هو

قد صحّ هذا السفر من حيث الورق

صحيح

زنا صفحه ۷۰

هذا كتاب جواهر الكلام

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

الذي هو في اللغة الوطي عند المشهور بل عن المختلف الاجماع عليه بمعنى اتفاق اهل اللغة قال في محكي الصحاح النكاح الوطي وقد يقال للعقد وفي محكي المغرب اصل النكاح الوطي ثم قيل للتزويج نكاح مجاز لانه سبب للوطي ولا ينافيه ما عن القاموس من انه الوطي والعقد لانه كثيرا ما يخلط بين الحقيقة والمجاز واللغة والشرع بل قيل انه في الشرع ايضا كذلك لاصالة عدم النقل وقيل انه العقد فيهما لشيوع استعماله كذلك فاطلاقه على الوطي اطلاق لاسم السبب على المسبب بل عن الراغب انه محال ان يكون في الاصل للجماع ثم استعير للعقد لان اسماء الجماع كلها كنايات لاستقباحهم تعاطيه ومحال ان يستعير من لا يقصد فحشا اسم ما يستفظعونه لما يستحسنونه وقيل انه مشترك بينهما فيهما لاستعماله فيهما كذلك والاصل في الاستعمال الحقيقة وقيل انه اصله الانضمام يقال تناكح الجبلان اذا التقيا وعن الفراء نكح المرأة بالضم بضعها اي فرجها وقيل اصله الضم وعن المصباح المنير قال انه ماخوذ من نكحه الدواء اذا خامره وغلبه ومن تناكحت الاشجار اذا انضم بعضها الى بعض او من نكح المطر الارض اذا اختلط بترابها وعلى هذا فيكون النكاح مجازا في العقد والوطي جميعا لانه ماخوذ من غيره فلا يستقيم القول بانه حقيقة فيهما ولا في احدهما ويؤيده انه لا يفهم العقد الا بقرينة نحو نكح في بني فلان ولا يفهم الوطي الا بقرينة نحو نكح زوجته وذلك من علامات المجاز وان قيل انه غير ماخوذ من شيء فيرجح الاشتراك لانه لا يفهم واحد من قسميه الا بقرينة وفيه من قال انه لا فانما يقول بكونه حقيقة في عرف اللغة فيهما او في احدهما ولا ينافي التجوز باعتبار اصله على ان لزوم التجوز انما يسلم ان لم يكن اطلاقه على الوطي مرجحه كونه ضما واختلاطا ومخامرة وغلبة والفساد موهوم وعلى كل حال فقد عرفت ان المشكوك كونه للوطي لغة كما ان المشكوك كونه للعقد شرعا بل عن ابن ادريس نفي الخلاف فيه بل عن ابن فهد والشيخ والفخر الاجماع عليه لغلبة استعماله فيه حتى قيل انه لم يرد لفظ النكاح في الكتاب العزيز بمعنى الوطي الا في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره بل قيل انه فيها بمعنى العقد ايضا واشتراط الوطي انما علم من دليل اخر نعم في المصابيح للعلامة الطباطبائي الظاهر ان النزاع في المسألة مبني على الخلاف في الحقيقة الشرعية فعلى القول بالثبوت يكون النكاح حقيقة في العقد مجازا في الوطي وعلى العدم يكون الامر بالعكس والقول بثبوت الحقيقة الشرعية في لفظ النكاح خاصة دون سائر الالفاظ كالصلوة والصوم والزكوة وغيرها على ما يوهمه الاجماع المنقول مع بعده في نفسه غير معروف ولا منقول عن احد مع ان الظاهر كون الدعوى مثال نفيا واثباتا على الوجه الكلي وان النافي للحقيقة الشرعية يدعي السلب الكلي وثبوتها في لفظ النكاح اعني الايجاب الجزئي يناقضه منه الحاصل كلام الاصحاب في المقام لكنه ان لم يتم الاجماع الاخ من بحث غير وقوع استعمال لفظ النكاح المقابل للسفاح قبل الشرع نحو استعمال لفظ البيع والصلح والاجارة ونحوها بل ظاهر عنوان الاصحاب لها وجعل كل منها في كتاب انها جميعا من واد واحد فكتاب عقد البيع وعقد الصلح وعقد الاجارة وعقد النكاح بمعنى واحد بل لو ادعي ملاحظة ان الاضافة في خصوص الاخير بيانية دون غيرها لكان من الغرائب وقد عرفت في اول كتاب البيع ان الاصح كونها اسبابا للنقل لا للانتقال ولا للعقد كما اوضحنا على وجه لا يكاد يعتريه شك وقلنا انه المطرد في سائر استعمالات الفاظها حتى الفاظه الواقعة في ابواب عقد مشروعة عند صحة ارادة العقد منها لبعد فرض كونها ايجابا له فلا يراد من بعت ايجابا عقدت ولا الانتقال بخلاف النقل وذلك كله جار في لفظ النكاح ايجابا فان ارادة العقد منها واضح الفساد وكذا الوطي فليس حينئذ الا النقل والتسليط على البضع واثبات السلطنة عليه وهذا هو المراد بالنكاح نحو

البيع والصلح والاجارة وغيرها والعقود انما هي سبب في حصولها ولئن كان في ذلك تامل فيكفي مع هذا فلا ريب في عدم ثبوت حقيقة شرعية له بل هو لغة وشرعا حقيقة في العقد والوطي خصوصا والضابط في الحقيقة الشرعية ما كان حقيقة في لسان المتشرعة بمعنى انه ما كان كذلك عندهم فهل هو حقيقة عند الشارع فيه ولا ولا ريب في عدم ثبوت الحقيقة المتشرعية في لفظ النكاح عندهم وكونه بمعنى العقد ولو جرى لو استعمل في الوطي احتاج الى قرينة نحو قرائن المجازات بل ستعرف فيما يأتي ان شاء الله تعالى من البحث في العقد عدم معاملة عقد النكاح معاملة غيره من الحقائق الشرعية المجملة نحو الصلاة وغيرها على وجه ياتي البحث فيما اشك في جزئيته وشرطيته ومانعيته بل عاملوه معاملة غيره من العقود المستدل باطلاق الادلة على نفي جميع ما يدعى شرطيته ومن الغريب دعوى عدم شيوع النكاح بمعنى الوطي في لسان الشرع فان ملاحظة الاخبار النبوية فضلا عن غيرها الواردة في النكاح والمرغبة فيه باعتبار النسل ونحوه مما لا يراد منه الا معنى الوطي اقوى شاهد على بطلانها كما لا يخفى على من خلع ربقة التقليد عن عنقه بل لا يخفى عليه وضوح فساد دعوى الحقيقة الشرعية في لفظ النكاح من بين اسماء العقود وكيف كان فاقسامه ثلاثة

القسم الاول

في النكاح الدائم والنظر فيه يستدعي فصولا

الفصل الاول

في اداب العقد والخلوة ولواحقها وفيه ثلاثة مباحث

اما المبحث الاول

ففي اداب العقد النكاح مشروع بل مستحب لمن تاقت نفسه اليه من الرجال والنساء كتابا وسنة مستفيضة او متواترة واجماعا بقسميه من المسلمين فضلا عن المؤمنين او ضرورة من المذهب بل الدين قال الله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم فان امر الاولياء شرعا او عرفا والسادات بانكاح الايامى اي العزاب من الاحرار مطلقا وخصوص الصالحين من العبيد والاماء والترغيب فيه ليس الا لفضيلة النكاح ورجحانه في نفسه وكون الانكاح سببا له ومؤديا الى حصوله فلو لم يكن النكاح مندوبا اليه ولا مرغبا فيه لم يكن مقدمة المباح مندوبة من حيث انها مقدمة له وفساده ظاهر خصوصا مع ملاحظة قوله تعالى ان يكونوا الى اخره الظاهر في انه رد لما عسى ان يمنع من النكاح ويزهد الناس فيه من خوف العيلة بان الله الواسع العليم يغنيهم من فضله ولذا قال رسول الله ص اطلبوا الغنى في هذه الاية وقال ايضا من ترك التزويج مخافة العيلة فقد اساء ظنه بالله ان الله عز وجل يقول ان يكونوا الخ ولا ينافي ذلك قوله تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله اذ هو انما يدل على الاستعفاف لمن لا يجد النكاح ولا يتمكن منه ولو بحصول من ينكح وان ذلك اولى له من تحمل المنة والذل والسؤال في تحصيل ما ينكح به اذ النكاح وان كان مندوبا الا انه اذا توقف على مقدمات مكروهة مرجوحة سقط الخطاب باستحبابه لا انه ترتفع مرجوحية المرجوح له والحاصل ان المراد ترجيح الاستعفاف على النكاح المتوقف على عدمه وهذا لا ينافي استحبابه مع التمكن ولو مع الفقر على ان المروي عن الصادق ع في تفسيرها يتزوجون حتى يغنيهم الله من فضله ولعل المراد انهم يطلبون العفة بالتزويج والاحصان ليصيروا بذلك اغنياء ويحصل لهم به الغنى من الفقر كما رواه اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله ع الحديث الذي يرويه الناس حق ان رجلا اتى النبي ص فشكى اليه الحاجة فامره بالتزويج ففعل ثم اتاه فشكى اليه الحاجة فامره بالتزويج حتى امره ثلاث مرات فقال ابو عبد الله نعم هو حق ثم قال الرزق مع النساء والعيال وفي النبوي ص تزوجوا للرزق فان لهن البركة ومن ذلك يظهر لك ما قيل في دفع المنافاة بين الايتين بان الاولى وردت للنهي عن رد المؤمن وترك تزويج المؤمن لاجل الفقر والثانية لامر الفقير بالصبر على ترك النكاح حذرا من تعبه حالة الزواج او ان الاولى للنهي عن تركه مخافة الفقر اللاحق والثانية للامر بالاستعفاف للفقر الحاضر ضرورة انه كما لا ينبغي رد المؤمن او ترك تزويج المؤمنة لاجل الفقر كذا لا ينبغي ترك التزويج للفقير باعتبار فقره كما سمعته في الخبر السابق وكما ان الفقر اللاحق لا يمنع بل يستحب معه التزويج فكذا الحاضر فان التزويج معه مستحب ايضا لان الظاهر من الاية الاولى ثبوت الفقر حال التزويج وان المراد ان يكونوا فقراء حال التزويج يغنهم الله من فضله بعده لا انهم ان صاروا فقراء بعده اغناهم الله بل الامر بالانكاح حال الفقر يدل على انه حال النكاح غير مانع فلا يكون الصبر على تركه مطلوبا وقد سمعت الخبر المعتبر الصريح في ذلك حتى فلا اشكال في دلالة الاية على المطلوب نعم ما وقع من غير واحد من الاستدلال عليه بقوله تعالى وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع باعتبار اشتماله على الامر الذي اقرب المجازات الى المعنى الحقيقي بعد تعذر الندب لا يخلو من نظر ضرورة عدم استفادة اكثر من الاباحة منه باعتبار تعليقه على خوف ترك القسط والعدل المشعر بكون الامر لا لنفسه في المامور به وسلامته عند ذلك قرينة واضحة على ارادة الرخصة منه من غير التفات الى الوجوب والندب والمعروف وان خفتم ان لا تعدلوا في يتامى النساء اذا تزوجتم بهن فانكحوا ما طاب لكم من النساء من غيرهن فانهم كما قيل كانوا يتزوجون اليتامى اللاتي في حجورهم طمعا في المال او رغبة في الجمال فيجتمع عند الواحد منهم منهن ما لا يقدر على القيام بحقها وان خفتم ان تجوروا او علم من لكم الولاية عليهم من يتامى النساء اخذ اموالهن وصرفها في مؤن تزويجكم فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ولا تزيدوا حتى لا يحوجكم الى ذلك فقد قيل ان الرجل من قريش كان يتزوج العشر من النساء واكثر فاذا اعدم تناول من اموال اليتامى المولى عليهم فنزلت هذه الاية او غير ذلك مما قيل في الاية مما هو مشترك فيما ذكرناه من عدم الالتفات فيه الى الوجوب بالندب انما الابراد منه سوى الرخصة والاباحة نحو قول القائل ان خفت من ضرر هذا الطعام فكل من ذلك فان المفهوم ان الطعام المامور به خال عن الضرر ومرخص في اكله واما ان اكله مطلوب ومراد فلا يفهم منه على ان المفهوم من الاية المنع عما زاد على الاربع ومنهم من استدل بها على حصر الجواز في ذلك بل امر النبي ص عند نزولها من كان عنده ازيد من الاربع بامساك الاربع وطلاق البواقي وذلك كله انما يصح لو كان الامر للاباحة فان مفهوم العدد حينئذ يقتضي تحريم الزيادة بخلاف ما لو كان الامر للندب فانه يقتضي عدم استحبابها الاربع وهو اعم من تحريمها او الامر مهمل بعد تعدد الادلة على المطلوب غيرها اية ورواية ففي النبوي المروي بين الفريقين النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني وفي ضعف وان من سنتي النكاح وعن ق عن الصادق عن امير المؤمنين ع انه قال تزوجوا فان رسول الله ص قال من احب ان يتبع سنتي فان من سنتي التزويج وعلى كل حال فالدلالة على المطلوب ظاهرة فان سنة النبي ص وطريقته اما واجبة او مندوبة اذ لا يطلق على المباح والمكروه انه من سنته وان كان الحكم لما انها على ان قوله من رغب الخ زجر عن الرغبة عن النكاح وحث منه على الرغبة فيه وليس الا لرجحانه وفضيلته وفي صحيح صفوان بن مهران عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص تزوجوا وزوجوا الحديث وفي صحيح ابن خديجة عنه ع ايضا ان الله يحب البيت الذي فيه العرس ويبغض البيت الذي فيه الطلاق وما من شيء ابغض الى الله من

من الطلاق بل في النبوي ما بني بناء احب الى الله تعالى من التزويج وفي آخر ما من شيء احب الى الله تعالى عز وجل من بيت يعمر في الاسلام بالنكاح وموثق
عبد الله بن ميمون القداح عنه عليه السلام ركعتان يصليهما المتزوج افضل من سبعين ركعة يصليها اعزب وفي خبر كليب الاسدي عنه عليه السلام قال
قال رسول الله صلى الله عليه وآله من تزوج احرز نصف دينه وفي حديث آخر فليتق الله في النصف الآخر وحسن حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله
ما احببت من دنياكم الا النساء والطيب وموثق اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام من اخلاق الانبياء حب النساء وموثق يحيى بن يزيد عنه عليه السلام ما اظن رجلا
يزداد في هذا الامر خيرا الا ازداد حبا للنساء الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك بانواع الدلالة خصوصا ما ورد منها في مدح الساعي
بالتزويج كالنبوي المروي عن كتاب ثواب الاعمال من عمل في تزويج بين مؤمنين حتى يجمع بينهما زوجه الله الف امرأة من الحور العين كل امرأة في قصر من
در وياقوت وكان له بكل خطوة خطاها او بكل كلمة تكلم بها في ذلك عمل سنة قيام ليلها وصيام نهارها ومن عمل في فرقة بين امرأة وزوجها كان
عليه غضب الله ولعنته في الدنيا والآخرة وكان حقا على الله ان يرضخه بالف صخرة من نار ومن مشى في فساد ما بينهما ولم يفرق كان في سخط الله
ولعنته في الدنيا والآخرة وحرم الله تعالى عليه النظر الى وجهه بل عن داود الظاهري وجوب النكاح وعن غيره وجوبه على خصوص من تاقت نفسه
ان كان كل منهما مغلوبا لفساد بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه بل لعل الضرورة من المذهب الدين على ذلك نعم في مصابيح العلامة الطباطبائي
ان الوجوب المنفي هو الوجوب العيني على كل احد او على من تاقت الى النكاح نفسه اما الوجوب الكفائي اي وجوبه بما يقوم النوع به شرعا فيجب القطع
بثبوته حتى لو فرض كف اهل ناحية او مصر عن النكاح وجب على الحاكم اجبارهم عليه لئلا ينقطع النسل ويفنى النوع والظاهر انه لا خلاف
فيه ولا في الوجوب العيني اذا افضى تركه الى الوقوع في الحرام لا بسبب ان الوقوع حرام وعدمه بترك التزويج يستلزم وجوب التزويج فالحكم بنفي الوجوب
رفع للايجاب الكلي لا سلب كلي والمراد نفي الوجوب لمجرد توقان النفس فلا ينافي ثبوته للافضاء الى الحرام وفيه امكان منع وجوب الكفائي على وجه
يشمل اهل مصر ونحوه للاصل واطلاق الادلة واقصى ما يمكن تسليمه وجوب ما يحصل الفساد في النوع الانساني بتركه كما انه يمكن منع الوجوب العيني
فيما ذكره بمنع افضاء ترك التزويج الى الحرام على وجه العلية لوجود الاختيار وبقاء القدرة على تركه معه وكله لذا اطلق الاصحاب الحكم بالاستحباب
لمن تاقت نفسه هذا كله فيمن تاقت نفسه واما من لم تتق نفسه فهو مستحب له على خلاف لكن الاشهر استحبابه لعموم اكثر الادلة واطلاقها كقوله
وانكحوا الايامى في قوله اي النبي صلى الله عليه وآله فيما رواه عنه الكاشاني في مفاتيحه تناكحوا تناسلوا وفي بعض نسخ المتن تناسلوا بالواو فاني مكاثر بكم الامم
يوم القيامة حتى ان السقط يجيء محبنطئا على باب الجنة فيقال له ادخل فيقول لا حتى يدخل ابواي ان كنا لم نقف عليه على هذا الوجه فيما وصل الينا
من كتب الخاصة والعامة نعم في محكي الفقيه عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال تزوجوا فاني مكاثر بكم الامم غدا في القيامة حتى ان السقط يظل
محبنطئا على باب الجنة الخ وفي خبر آخر عنه عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله تزوجوا الابكار الى ان قال اما علمتم اني اباهي بكم الامم يوم القيامة
حتى بالسقط يظل محبنطئا على باب الجنة فيقول الله تعالى ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي فيقول الله تعالى لملك من الملائكة ائتني بابويه
فيأمر بهما الى الجنة فيقول هذا بفضل رحمتي لك وعن العامة انهم رووا انه قال تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم حتى بالسقط ولكن الامر سهل فان
لفظ هذه الروايات وان كان مغايرا الا ان المعنى متحد ولقوله صلى الله عليه وآله فيما رواه العامة عنه شراركم عزابكم وفي طرقنا ان اراذل موتاكم العزاب
او رذال موتاكم العزاب وعلى كل حال فالعزاب بالضم والتشديد الذين لا ازواج لهم من الرجال والنساء وعن بعضهم ان العزب من لا اهل له فحمل
عند المشرك بخلاف الاول والاراذل الدون الخسيس وبالضم الذي الخسيس والمستفاد من الحكم بالرذالة رجحان التزويج وكراهة العزوبة فانها
لا تزيد على الخسة والضعة وهي لا تقتضي التحريم وان كانت لا تنافيه نعم قد يقتضي ذلك لفظ الشر لكنه محمول على المبالغة في امر التزويج
في كراهة العزوبة او على من افضت به العزوبة الى الوقوع في الحرام وجاز ان المراد من لا خير فيه من الاراذل كما في قوله تعالى حكاية عن الكفار
ما لنا لا نرى رجالا كنا نعدهم من الاشرار يعنون بهم اصحاب الصفة وغيرهم من فقراء المؤمنين الذين كانوا يسخرون منهم ويستهزؤون بهم وان
المراد بالعزاب خصوص من لا يحتوي منهم بالستر ولا يبالي بكمالات الشرع الشريف لا ريب انه من الاشرار ثم المراد بالعزب الذي هو من الاشرار
او الاراذل من ثبت له وصف العزوبة على الدوام او في غالب الازمنة والاحوال بحيث يصح اطلاقه في حقه ومقتضاه استحباب ان يكون له اهل يمكن
منها غالبا وليس المراد من ثبت له الوصف في الجملة ولو نادرا لان جل الناس او كلهم عزاب بهذا التفسير في قليل مما يتفق لاحد من اول الناكح
من اتت البلوغ الى حين الوفاة لا يتخلله عزوبة اصلا وخصوصا اذا فسرنا العزوبة بما يشمل الانقطاع من الاهل ايضا ولا من كان على صفة
العزوبة حال الموت خاصة انه يلزم منه ان يكون الناكح الذي اتفقت له العزوبة عند موته من الاشرار والعزاب لكن يتقوله الناكح
من الاخبار وهو بعيد جدا فالاعتبار اذن بالغلبة كما ذكرناه اما في كلا الامرين او في خصوص العزوبة عملا بمقتضى الاصل ولقوله صلى الله عليه وآله فيما
رواه عنه الصادق عليه السلام في خبر القداح المروي عن ثقة ما استفاد امرؤ بفتح الراء وضمها فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة
تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وربعده بعد صغيرا او استيناف بياني كانه قيل واي فضل فيها فاجيب بانها تسره اذا نظر اليها
ذاتها او لكونها مرافقة لحصول الطاعة وتيسير العبادة والمطلوبين وعلى كل حال فالغرض بيان افضلية التزويج من غيره بشهادة المقام

النكاح نفسه ... استحب

ودلالة العرف فانه اذا قيل ليس في البلد افضل من زيد فهم منه انه افضل علماء البلد لا نفي الافضل منه وان امكن المساوي له كما يقتضيه المعنى
بحسب اللغة وهذه العبارة تحتمل معنيين احدهما ان التزويج افضل ما يستفاد بعد حصول الاسلام ومقتضاه ان لا فائدة فيه قبل حصوله ولا
ان فضيلته متأخرة عنه وثانيهما ان الاسلام افضل ما استفاده المرء ثم الافضل من بعده التزويج والمراد من الفائدة اما خصوص الفائدة العاجلة
كما يشعر به التعليل المستفاد من قوله تسره اذا نظر اليها الخ وح فيكون التزويج افضل الفوائد بعد الاسلام ناظرا الى ما في الاسلام من الفوائد
الدنيوية كوقاية النفس واحترام المال والعرض ومطلق الفوائد دنيوية كانت او اخروية كالعبادات وعلى هذا فالمراد من افضلية التزويج
من بعض الوجوه فلا ينافي افضلية كثير من افراد المفضل عليه منه من وجه آخر وليس المراد افضلية التزويج من كل وجه والا لافضلية المطلقة
الراجعة الى تعدد جهات الفضيلة في المفضل وتفضيل جهة الفضيلة فيه نعم يمكن اعتبارها بالمعنى الثاني على التقدير الاول اذ لا مانع منه ولا
يبعد اعتبارها على الثاني ايضا لما في التزويج من الفوائد العظيمة التي من جملتها حصول النسل وتكثير النوع المعتبر لاضعاف ما يقابل به من العبادات
وفي الحديث دلالة على الاكتفاء بالاسلام في الزوجة وعدم اشتراط الايمان فيها لان قوله زوجة مسلمة وان كان نكرة مثبتة الا ان وقوعها في كلام
الحكيم يقتضي عمومها وفي استفادة اشتراط الاسلام منه نظر من ان التقييد بالمسلمة انما يقتضي خروج غير المسلمة عما هو الافضل ولا دلالة في ذلك
على المنع ومن انه لو جاز تزويج الكافرة لما حسن التقييد فيه بالمسلمة لتأتي وظيفة النكاح ح بغيرها وان كان مكروها كما في سائر من يكره مناكحته فان
الكراهة فيها لا تنافي اشتمالها على مصلحة النكاح ولذا لم يقع الاستثناء عنها في الحديث الى غير ذلك من الادلة الدالة باطلاقها او عمومها
باشتمالها على الجمع المحلى والمضاف ومن الموصولة وغير ذلك بل ما ليس فيه شيء من ادوات العموم قد يستفاد منه ذلك بتوسط القرائن كالتعليل بتقع
النسل وتكثير العدد وتوسيع الرزق والاستعانة بالزوجة على المطالب فان هذه الامور مشتركة بين من تاقت نفسه الى النكاح ومن لم تتق بل انتفاء
القرينة على ارادة الخصوص كاف في الحمل على العموم في هذه المقامات لاستحالة الترجيح مع فرض عدم التعيين ومنافاة الابهام لمقام البيان فيتعين
الحمل على العموم ولعل تقييد بعضهم بمن تاقت لظهور بعض الروايات فيه نحو ما تضمن النهي عن العزوبة وان المتزوج يحرز نصف دينه لكن فيه
ان العموم في تلك الاخبار محقق معا والعلة غير معلومة وان كانت مناسبة فلا يجوز الاقتصار على المحقق لاجلها مع انها قائمة في غير الباقي
ايضا اذ ليس المراد منه من لا شهوة له الى النكاح اصلا بل من لم تبلغ شهوته حد المنازعة والوقوع في الحرام يمكن في شأنه على ان المؤمن لعزته
مضطر الوقوع ولا المحل فربما يحصل مع ضيق الوقت عن كسره بالنكاح فيخشى منه الوقوع في محرم فلا ينبغي ان يترك النكاح المحلل لها من عن مواقع
الفتنة وايضا فلا ريب في حسن النكاح ورجحانه لمن لم تتق بعد ثبوتها باحد له من الشرع وان لم يتناوله عمومات النكاح لتكثير النسل بالانسان
مدني بالطبع يحتاج في تعيشه الى الاجتماع للتعاون والتشارك في تحصيل الغذاء ونحوه وكثرة الخلق تسهل لذلك ما فيه من التسبب لنعمة
الوجود للاولاد التي هي نحو نعمة الله في الخلاقية ومن ثم قرنت طاعة الابوين بطاعة الله عز وجل والشكر لهما بالشكر قال الله تعالى ان اشكر لي
ولوالديك الى المصير ولان الاولاد اعضاد في الدنيا اذا ادركوا وشفعاء للابوين ما لم يدركوا ومن هنا قال زكريا رب هب لي من لدنك ذرية
طيبة ووصف الله المؤمنين فقال والذين يقولون ربنا هب لنا من ازواجنا وذرياتنا قرة اعين مضافا الى ما فيه من تكثير الامة
المسلمين قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما يمنع المؤمن ان يتخذ اهلا لعل الله يرزقه نسمة تثقل الارض بلا اله الا الله والى ما فيه من بقاء النوع ولذا
خلق الله الشهوة في الانسان حسبما خلق فيه الشهوة الى الطعام والشراب لبقاء النفس ومن المعلوم ان بقاء النوع يقتضي ارادة النكاح
مطلقا ولا يختص بمن تاقت والى ما فيه من الخلاص من الوحدة المنهي عنها والاستعانة بالزوجة على امور الدين وغير ذلك مما لا يخفى حسنه من
الامور المترتبة عليه والاغراض والمصالح الحاصلة به فلا ريب في حسنه باعتبار كونه سببا لحصولها وعلة لوجودها فيكون ح
شرعا لكون الاغراض المترتبة عليه من الاغراض الشرعية على ان حسن النكاح عقلا يستلزم استحبابه شرعا ضرورة استلزام حكم العقل
بحسن النكاح حكم الشرع بذلك للمطابقة وحكم الشارع يستلزم كونه مرادا ومطلوبا له لانه حكيم وكيف كان فربما احتج المانع بان وصف
يحيى عليه السلام بكونه حصورا يؤذن باختصاص هذا الوصف بالرجحان فيحمل على ما اذا لم تتق النفس وبان قوله تعالى زين للناس حب الشهوات
الخ وارد مورد الذم خرج منه ما اجمع على رجحانه فيبقى غيره تحت العموم وبان في النكاح تعريضا لتحمل حقوق الزوجية والاشتغال
عن كثير من المقاصد الدينية فالاولى تركه الا مع خشية العنت فيستحب لمكان الحاجة ويمكن الجواب عن الاول بان المدح بذلك في شرع
غيرنا لا يلزم منه وجوده في شرعنا ودعوى ان الاصل بقاء الشرائع السابقة الا ما دل الدليل على نسخه فان شرعنا ليس ناسخا لجميع ما
في الشرائع السابقة بل المجموع من حيث هو مجموع للقطع ببقاء كثير منها كاكل الطيبات ونكاح الحلال والعبادات الثابتة في جميع الملل
وايضا فورود مدحه في كتابنا الذي هو في شرعنا من دون اشارة الى نسخه دليل على بقائه فيه والا لم يحسن مدحه عندنا يدفعها ان الكتاب
العزيز والسنة المتواترة الدالين على استحباب النكاح في شرعنا مما يثبت بهما النسخ ويخرج بهما عن مقتضى الاصل والمدح على ترك الشهوات الغير
الراجحة في شرعه لحبس النفس ومنعها عن اللذات حسن في شرعنا وان كانت راجحة فيه مع ان التوصيف بالحصور لم يقع خطابا لاهل شرعنا ابتداء
حتى يجب حسنه عندهم وانما خوطب به ذكريا عليه السلام في مقام البشارة بالولد وذلك يقتضي حسنه عنده لا عندنا وربما اجيب ايضا بانه كان

في الكلام في ... النكاح ... نفسه

من ... الى النكاح ... الخصوص ...

مكلفا بارشادامرزمانه فى بلاذم المقتضى للحيا ومفارقة الزوجة المنافيين لرجحان التزويج فلذلك مدحه على تركه لا لان ترك التزويج من حيث هو كل مطلوب بحرادحتى يدل على مرجوحيته والحاصل ان النزاع فى حكم التزويج بالنظر الى تركه المطلق ولا ينافى استحبابه كذلك رجحان الترك على وجه مخصوص وما يوار مثله وارد فى شرعنا الذى يستحب فيه التزويج لا تركه بدفعه منع ورود مثله فى شرعنا ضرورة وجوب رجوع الناس الى من يحتاجون اليه لانه يجب عليه السياحة لتعليمهم ولو سلم ذلك لوجب القول بترك التزويج لمن هذا شانه فان ملازمة التغرب والسياحة لا يناسب معها القيام بحقوق الزوجية وحصول التمانع بينها وبين الارشاد يقتضى تقديمه كما فى نحوه ولعل الاولى فى الجواب ان المراد بالحصور ما عن كثير من المفسرين من انه المبالغ فى حبس النفس عن الشهوات والملاهى من الحصر بمعنى الحبس وح فمدحه بتنكبه عن الشهوات واعراضه عن الملاهى واللذات كما هو المعهود من حاله على ما حكاه عنه العسكرى ع قال ما من عبد لله الا وقد اخطا او هم بخطيئة ما خلا يحيى بن زكريا ع فلم يذنب ولم يهم بذنب عكس المعهود من حال غيره الذى زين له حب الشهوات من النساء والبنين والقناطير المقنطرة وغيرها من الملاذ والشهوات فلا دلالة فى الاية على رجحان ترك التزويج ضرورة ان حصوريته بالمعنى المزبور لا تنافى تزويجه للنسل وغيره لا للشهوة واللذة ونحوها ولعله الى هذا وما لا يقرب منه يرجع ما اجيب عنها ايضا بان مدحه ليس على ترك التزويج حتى يدل على مرجوحيته بل على انكسار الشهوة الطبيعية له بغلبة الخوف واستيلاء الخشية وقهرها بالعبادات والرياضات ولا ريب فى حسن ذلك ومدحه وان ادى الى ترك التزويج المطلوب فان تادية الشئ الى ترك امر مطلوب لا ينافى حسنه لما نع اكثر الطاعات مع اتصاف جميعها بالحسن وانما اطلق عليه الحصور لان وجود الشهوة فيه بمنزلة العدم فكانه حصور لا شهوة له اصلا وليس اطلاقه عليه لترك النساء الملزوم لترك التزويج حتى يكون مدحه على ذلك فيستلزم مرجوحية التزويج ولا لسلب الشهوة بالكلية حتى ينافى ورود معرض المدح والثناء ووقوعه نعتا لمن لا يليق به النقص وعلى كل حال فلا دلالة فى الاية على رجحان ترك التزويج لمن لم تتق نفسه اليه بل بما ذكرنا يستفاد الجواب عن الثانى ايضا ضرورة كون الذم المستفاد من اية التزيين لمن لم يبالوا بالدين وحدوده واتبعوا ما تهوى انفسهم من حب الشهوات من النساء وغيرها لا انه شامل لمن تزوج على الوجه الشرعى لارادة النسل والذرية ورفع الوحشة من الوحدة والاعانة على كثير من الطاعات والعبادات وان لم تكن نفسه تائقة الى التزويج على ان الاية لو كان المراد ظاهرها لنافى رجحان التزويج لمن تاقت نفسه ضرورة او لو تم لدل على اجتنابه التزيين من غير التائق وربما اجيب عن الثانى بان الذم المستفاد من الاية مختص بمن تزوج لذلك للشهوة البهيمية دون ارادة الطاعة وامتثال الامر وفيه ان النكاح ليس من قبيل العبادات الموقوفة على ارادة قصد الطاعة وقصد الامتثال حتى يلزم ان لا يكون فعله على غير ذلك الوجه مستحبا بل من المعاملات التى يكفى فى رجحانها وفضيلتها ترتب الاثار والاغراض المطلوبة من الامر بهما وان لم يكن وقوعهما على وجه الطاعة وقصد الامتثال ومن المعلوم انما يقتضى ارادة النكاح والامر به من المصالح كتكثير النسل والامة وابقاء النوع والخلاص من الوحدة وغيرهما مما لا يختلف الحال فيها بين ان يكون وقوع النكاح بقصد الامتثال وارادة الطاعة او لميل النفس وحب الشهوة نعم وقوعه على وجه العبادة يتوقف على ان يكون الفعل لاجل امر الشارع وارادته ولا كلام فيه فان كل امر مطلوب يصير بالنية وقصد الامتثال عبادة ويحصل به التقرب وهذا لا يقتضى توقف حصول المطلوب على ذلك وما يوار المستحب ما يثاب فى فعله ولا يعاقب تاركه فانما اراد وابه اثابة فاعله على بعض الوجوه لا على كل وجه وتحقيق المقام ان ما امر به الشارع اما ان يكون تعلق الامر به لمصلحة فى الفعل لا تحصل الا بقصد الامتثال وارادة الطاعة بحيث لا يكون الاتيان به بدون ذلك عبادة ومطلوبا بذلك الامر كاوامر العبادات فانها وان كانت بحسب الظاهر متوجهة الى نفس الفعل الا انها فى الحقيقة متعلقة به من حيث انه مامور به ومراد للشارع لتوقف حصولها على ذلك وعدم حصول الامتثال بها بدونه ولا فرق فى ذلك بين ان يكون العبادة من قبيل الافعال كالصلوة والزكوة او التروك كالصيام والاحرام اذ كما لا يجزى الفعل فى وقوع العبادات الوجودية على اى وجه اتفق فكذا لا يجزى الترك كك فى العبادات العدمية بل لا بد فى كل من الفعل والترك من نية القربة وقصد الامتثال اذا كان عبادة واما ان يكون تعلق الامر به لمصلحة حاصلة بنفس الماهية والطبيعة من غير توقف على قصد الامتثال وارادة الطاعة كالامر بازالة الاخباث عن الثوب والبدن فان المطلوب منهما حال الصلوة وغيرها مما يشترط فيه الطهارة ولا ريب فى حصول هذا الغرض لتحقق الازالة المعتبرة وان لم يقصد بها التقرب واطاعة الامر بل لو كان غافلا عن النجاسة غير متشاعر بها او نفولة ازالتها فانه يمتثل بذلك ويخرج عن عهدة التكليف كالامر بانقاذ الغريق والاطعام فى المخمصة ونحو غام الجديد فان الغرض منه ابقاء النفس المحترمة وانقاذها من الهلكة ولا فرق فى ذلك بين تحققه بقصد القربة والاثابة به لرجاء النفع او لمجرد الرافة او لغير ذلك من الاغراض فان الخروج عن العهدة حاصل على جميع تلك الوجوه ومن هذا القبيل اكثر التروك المطلوبة فان المقصود منها عدم صدور الافعال القبيحة من المكلف وان لم يكن الترك بقصد الامتثال والكف عن الفعل القبيح فان ترك الزنا يندفع عنه اثمه وان كان امتناعه عنه للعجز او الخوف او الحيا او للمحافظة على الحشمة والخوف عن الفضيحة فان ذلك كله من اسباب العصمة عن المعصية ورفع الاثم والعقوبة وبالجملة فامتثال الامر فى غير العبادات لا يتوقف على قصد الطاعة وارادة الموافقة للامر بل انما يتوقف على موافقة الغرض وترتب المصالح المقتضية للامر وان لم يكن شاعرا به او كان ولكن فعله لما فيه من الحظوظ النفسانية نعم صيرورة تلك الامور عبادة وترتب الاجر والثواب عليها موقوف على حصول القربة وقصد الامتثال فهى من هذا الوجه داخلة فى القسم

كتاب النكاح

الاول فان ترتب الاجر والثواب عليها ليس لامتثال الامر الاصلى فيها لما عرفت من انه لا يوجب ذلك بل لامتثال الامر الثانوى الامر بجعلها عبادة وفعلها من حيث انها مرادة للشارع وقد ظهر مما ذكرناه ان استحباب النكاح على القول به غير مختص بالواقع على وجه الامتثال وقصد الطاعة فان ذلك انما يتجه لو كان النكاح من العبادات الموقوفة على النية وقصد القربة وليس كك للاجماع على انه ليس عبادة بالاصل ولكن يصير به كك بالنية وقد عرفت ان الطلب فى غير العبادة سواء كان على وجه الوجوب او الندب لا يختص بذلك بل يعم الواقع بالنية وبدونها ولا ينافى استحباب النكاح كك مرجوحيته ووقوعه على بعض الوجوه الا اذا قصد التعبد به دار يد بفعله الاجر والثواب فانه ح يجب وقوعه بقصد الطاعة والامتثال وهو من هذا الوجه يندرج فى القسم الاول ويلحقه حكم العبادات والنزاع فى استحبابه هنا ليس من حيث كونه عبادة لان الكلام فى احكام المعاملات وبذلك كله يعلم الجواب عن الاستدلال بالاية من غير حاجة الى تخصيص محل النزاع ولا الى التزام التخصيص البعيد فى ذم حب الشهوات بمن لم تتق الى النكاح واما الجواب عن الدليل الثالث فبان تحمل الحقوق الحاصل بالتزويج يزيد فى الاجر المترتب عليه او فى مطلق الاجر وهو اى تحمل الحقوق من الامور الدينية ففى الحديث النبوى الكاد على عياله كالمجاهد فى سبيل الله وفيه العبادة سبعون جزءا افضلها طلب الحلال وعن ابى جعفر ع من طلب الدنيا استعفافا عن الناس وسعيا على اهله وتعطفا على جاره لقى الله عز وجل يوم القيمة ووجهه مثل القمر ليلة البدر وعن ابى عبد الله ع انه قال له رجل والله انا لنطلب الدنيا ونحب ان نؤتى بها فقال تحب ان تصنع بها ماذا قال اعود على نفسى وعيالى واصل منها واتصدق واحج واعتمر فقال ابو عبد الله ع ليس هذا من طلب الدنيا هذا طلب الاخرة وح فلا ينافى التعريض لتحمل الحقوق رجحان النكاح الذى هو واسطة فى حصوله بل هو مما يؤكد الرجحان ويحققه وان حصل الاشتغال بتلك الحقوق عن بعض المطالب الدينية لان تمانع الطاعات وتضادها لا يخرجها عن كونها طاعات مامورا بها والا لزم خروج اكثر العبادات الوجودية بل جميعها عن كونها عبادة فان الافعال لا تجتمع غالبا كالتروك ولا يقدح فى ذلك كون الامور المشتغل عنها بتحمل الحقوق كثيرة ولا كونها افضل من التحمل المذكور اذ الكلام ههنا فى رجحان النكاح وفضيلته لا فى كونه افضل من غيره وما ذكر على تقدير تسليمه انما ينافى الثانى دون الاول هذا اذا كان تحمل الحقوق والاشتغال عن المطالب الدينية المذكوران فى الاستدلال وجها واحدا لاستحباب ترك النكاح بان يكون المنع من تحمل الحقوق لاقتضائه الاشتغال المذكور واما اذا اعتبر تحمل الحقوق وجها مستقلا للمنع من النكاح لما فيه من التعريض لعصيان المخالفة وجعل الاشتغال عن المطالب الدينية وجها اخر لمرجوحية النكاح فتقرير الجواب ان تحمل الحقوق يزيد فى الاجر فلا ضير فى اختياره طلبا للثواب ورغبة فى الطاعة وتعريضه للعصيان الاختيارية لا يمنع عن اختياره كما فى سائر التكاليف وان النكاح من الطاعات والامور الدينية عند القائل باستحبابه فلا يقتضى الاشتغال به عن بعض المطالب الدينية استحباب تركه وكونه مرجوحا لما عرفت من تمانع الطاعات وتضادها غالبا نعم لو لم يكن النكاح مطلوبا ولا مامورا به امكن القول بمرجوحيته من ذلك الوجه وان لم يكن فى نفسه كك لثبوت الحسن والقبح بالوجوه والاعتبارات الخارجة عن ذات الشئ وصفاته اللازمة كما حقق فى محله وبذلك كله ظهر لك توجه القول بالاستحباب مطلقا فالمعروف والمحكى عن ابن حمزة ان من تاقت نفسه وكان قادرا عليه يستحب له النكاح ومن لم تتق نفسه ولم يكن قادرا عليه يكره له ذلك ومن كان قادرا ولم تتق او تائقا ولم يقدر لم يكره له ولم يستحب بل كان النكاح له مباحا وذلك لان واجد الوصفين اى الشهوة والقدرة جامع بين امرين يقتضى كل منهما حسن النكاح فيكون مستحبا له وفاقدهما جامع بين امرين يقتضى كل منهما حسن تركه لقوله تعالى وسيدا وحصورا فى مدح يحيى على نبينا واله وعليه السلام وقوله عز وجل وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا الخ فيكون مكروها واما من كان واجدا لاحد الوصفين دون الاخر فهو جامع بين جهتى حسن النكاح وحسن تركه فيتعارض الوجهان فيه ويثبت له حكم الاصل السالم عن المعارض اعنى الاباحة وفيه منع اقتضاء كل من عدم الشهوة وعدم القدرة حسن ترك النكاح والاستدلال بالايتين على ذلك قد عرفت ضعفه مما تقدم وكيف كان فهل هو افضل ام التخلى للعبادة قولان اقواهما الاول لما فى ترك النكاح والاشتغال بالعبادة والرياضة من الرهبانية المنفية فى هذه الشريعة ففى تفسير على بن ابرهيم فى تفسير قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تحرموا طيبات الخ انها نزلت فى امير المؤمنين ع وبلال وعثمان بن مظعون فاما امير المؤمنين ع فحلف ان لا ينام بالليل ابدا واما بلال فحلف فانه حلف ان لا يفطر بالنهار ابدا واما عثمان بن مظعون فانه حلف ان لا ينكح ابدا فدخلت امراة عثمان على عائشة وكانت امراة جميلة فقالت عائشة ما لى اراك متعطلة فقالت ولمن اتزين فوالله ما قربنى زوجى منذ كذا وكذا فانه قد ترهب ولبس المسوح وزهد فى الدنيا فلما دخل رسول الله ص اخبرته عائشة بذلك فخرج فنادى الصلوة جامعة فاجتمع الناس فصعد المنبر فحمد الله واثنى عليه ثم قال ما بال اقوام يحرمون على انفسهم الطيبات انى انام بالليل وانكح وافطر بالنهار فمن رغب عن سنتى فليس منى فقام هؤلاء فقالوا يا رسول الله ص قد حلفنا على ذلك فانزل الله لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم الاية وفى خبر عبد الله بن ميمون القداح عن ابى عبد الله ع قال جاءت امراة عثمان بن مظعون الى النبى ص فقالت يا رسول الله ص ان عثمان يصوم النهار ويقوم الليل فخرج رسول الله ص مغضبا يحمل نعليه حتى جاء الى عثمان فوجده يصلى فانصرف عثمان حين راى رسول الله ص فقال له رسول الله ص يا عثمان لم يرسلنى الله بالرهبانية ولكن بعثنى بالحنيفية السهلة السمحة اصوم واصلى والمس اهلى فمن احب فطرتى

فليستن بسنتي ومن سنتي النكاح وفي الموثق عن ابرهيم بن عبد الحميد عن مسكين النخعي وكان تعبد وترك النسا والطيب والطعام فكتب الى ابي عبد الله
ع يسئله فكتب اليه ما قولك في النسا فقد علمت ما كان لرسول الله ص من النسا واما في الطعام فكان رسول الله ص ياكل اللحم والعسل وعن رجال
الكشي انه روى في الموثق عن ابرهيم بن عبد الحميد قال حججت ومسكين النخعي فتعبد وترك النسا والطيب والثياب والطعام الطيب وكان لا يرفع
راسه داخل المسجد الى السماء فلما قدم المدينة ادنى من ابي اسحق فصلى الى جانبه فقال جعلت فداك اني اريد ان اسئلك عن مسائل قال اذهب
فاكتبها وارسل بها الي فكتب جعلت فداك رجل دخله الخوف من الله تعالى حتى ترك النسا والطعام الطيب ولا يقدر ان يرفع راسه الى
السماء واما الثياب فنسك فيها فكتب اما قولك في ترك النسا فقد علمت ما كان لرسول الله ص من النساء واما قولك في ترك الطعام
الطيب فقد كان رسول الله ص ياكل اللحم والعسل واما قولك انه دخله الخوف حتى لا يستطيع ان يرفع راسه الى السماء فليكثر من تلاوة
هذه الايات الصابرين والصادقين والقانتين الخ وايضا فان المنقول عن النبي ص والائمة ع هو التواتر اختيار النكاح على التخلي للعبادة و
دليل التاسي يقتضي رجحانه بالنسبة الينا لا ابطال لعل الوجه في ذلك وجود التوقان الى النكاح كما هو الغالب فلا نزاع في افضليته ح انما
النزاع في افضليته لمن لم تتوق نفسه ولا دلالة للفعل المنقول عليه الا مع العلم بانتفاء الوصف وهو مم لانا نقول ثبوت الفعل عن النبي ص
وصحته عنه يقتضي رجحان التاسي والمتابعة لكل احد وان كان محل الغالب الوصف الا اذا كان منه الحكم لعموم الادلة وانتفاء ما يصلح
للتخصيص فيما عدا الوصف المعتبر كيف ولو كان التاسي مقصورا على صورة العلم بتوافق الاوصاف التي يحتمل التغيير بها الوزان لا يسلم
في شيء من الموارد لقيام الاحتمال في جميعها فرجحان التاسي في النكاح يقتضي عدم الفرق في ذلك بين وجود التوقان وانتفائه وان قلنا بثبوته
في التاسي به الا ان ثبوت الوصف له لا يقتضي استناد الحكم اليه حتى لا يجوز التاسي لفائدة لا يقال ان دليل التاسي انما يقتضي حسن الفعل ورجحانه
في نفسه لا انه افضل من غيره فلا يستفاد منه قطعا حتى يثبت انه افضل من التخلي لانا نقول هو كذلك لو اعتبر التاسي في نفس النكاح فانه ح انما يدل
على حسنه لا على افضليته واما اذا اعتبر بالنسبة الى اختياره وايثاره على التخلي فلا ريب في دلالته على الافضلية لان رجحان التاسي في ايثار النكاح
على التخلي يستلزم رجحان ايثاره عليه ورجحان ايثار النكاح على التخلي يستلزم رجحان النكاح نفسه بالقياس اليه وهو المدعى فيما يتوهم انه
يلزم على ذلك استحالة التاسي في عبادة عن النبي ص والائمة ع مرجوحة بالقياس الى عبادة اخرى مضادة لها ضرورة اقتضاء صدورها ايثارها
على الراجحة وايثارها عليها يقتضي رجحانها بالتقريب المتقدم وذلك ينافي كونها مرجوحة مفضولة على ما هو المفروض بل فعل معلوم عدم
اقتضاء نفس صدور العبادة منهم الافضلية من عبادة اخرى مضادة نعم لو كانت العبادة التي بها طاعة مستمرة مانعة عن العبادة المضادة
لها فان صدور مثل هذه الطاعة المطلوب منها الدوام عن الحكيم العارف بحقيقة الحال لا يكون الا لرجحانها بما منعه عن غيرها من الطاعات الفاضلة
لان اختيار المفضول والاستمرار عليه مما ينافي الحكمة والتاسي في مثل هذا الفعل يقتضي الفضيلة والافضلية معا بخلاف ما اذا كان العبادة
التي بها غير مانعة عما يضادها في الجملة بحيث يمكن الاتيان بهذه تارة وبمضادها اخرى كما في اكثر الطاعات والعبادات فان صدورها من
الحكيم لا يقتضي ايثارها ولا كونها افضل من غيرها لامكان صدورها وصدور مضادها عنه في زمانين فلا يكون صدورها ايثارا فا
لتاسي في مثل هذه الافعال انما يقتضي الفضيلة دون الافضلية ولما كان النكاح امرا مستمرا مطلوب الدوام وصدور عنهم ص يدل على ايثاره
على ما يضاده وهو التخلي ومقتضى التاسي فيه كونه افضل منه على ما قررناه هذا مما يدل على المطلوب ايضا قوله ص ما بني بناء في الاسلام
احب الى الله تعالى من التزويج وقوله ص ما من شيء احب الى الله تعالى من بيت يعمر في الاسلام بالنكاح فانه بعمومه يشمل التخلي ايضا فما
الى ما ورد من الحث البليغ عليه وعموم قوله ص ايضا ما استفاد امرء فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا
امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقول الباقر ع ما احب ان لي الدنيا وما فيها وان ابيت ليلة ليست لي زوجة ثم قال ركعتان يصليهما
رجل متزوج افضل من رجل عزب يقوم ليله ويصوم نهاره وقول الصادق ع ركعتان يصليهما متزوج افضل من سبعين ركعة يصليها
الاعزب وقوله شراركم العزاب والمناقشة بان الحث البليغ عليه لا يدل على كونه افضل من غيره وبانه لا يلزم من افضلية الزوجة ذات الصفات
افضلية مطلق الزوجة وبان المتزوج وقع في الخبر الاخر نكرة في مقام الاثبات فلا يفيد العموم وبان العزوبة تندفع بالتسري لقول الكاظم ع
لرجل قال له ليس لي اهل الست لك جوار او قال امهات الاولاد قال بلى فقال انك لست باعزب يدفعها ان الاستدلال بكثرة الاوامر والمبالغات
في الحث والترغيب على وجه يظهر منه الافضلية من غيره لا بنفس الامر والترغيب عند معلوميته كون الامور المذكورة صفات للزوجة لاحتمال
الاستثناء وارادة بيان بعض فوائد الزوجة والنكرة في الاثبات قد تفيد العموم لو وقعت في كلام الحكيم والاشعار بالعلية واندفاع
العزوبة بالتسري لا ينافي الافضلية لان العزوبة التي يوجب كون صاحبها من الاشرار يندفع باحد الامرين ففي كل منهما خير يندفع به ذلك الشر وحيث
مرجوحية عزبا سواء كان متعبدا ام لا ومن ذلك كله ظهر لك ضعف القول بافضلية التخلي منه لما في التزويج من القواطع والشواغل وتحمل الحقوق
ضرورة اقتضاء ذلك لزيادة الاجر فلا يقدح في الافضلية بل هو مما يحققها ويؤكدها نعم ربما يميل الى التفصيل بين من كانت عبادته من
الاعمال فالتزويج افضل منها مطلقا لما دل على ذلك وبين من كانت عبادته تحصيل العلوم الدينية فهو افضل لان كمال الانسان العلم

الذي هو الغرض الاصلي من خلقته قال الله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون والمراد بها كما في الحديث المعرفة وقال الله تعالى هو
الذي خلق سبع سموات ومن الارض مثلهن يتنزل الامر بينهن لتعلموا ان الله على كل شيء قدير وان الله قد احاط بكل شيء علما مضافا الى
الايات والمتواتر من الروايات الدالة على علو مرتبة العلم وارتفاع شانه بحيث لا يساويه فضيلة ولا تدانيه مرتبة حتى قرن شهادة
اولي العلم بشهادة الله وشهادة الملائكة وحصر الخشية التي هي اصل العبادة في العلماء وفضل مداد العلماء على دماء الشهداء
ونوم العالم ليلة على عبادة سبعين سنة بل ان العلماء احب الناس الى الله وانهم ورثة الانبياء وخلفاؤهم وان الملائكة
لتضع اجنحتها لطالب العلم رضا به وان العالم يستغفر له من في السموات والارض حتى الطير في الهواء والحيتان في الماء وان عالما ينتفع
بعلمه افضل من سبعين الف عابد الى غير ذلك من الفضائل التي لا تحصى كثرة على وجه يقطع ذو الفطرة السليمة الواقف على تمام ما ورد
في فضيلة العلم والعلماء انه افضل السعادات واشرف الكمالات وانه ينبغي تقديمه على كل فضيلة وايثاره على كل طاعة سواء في ذلك
التزويج وغيره وما ورد في الاخبار من فضل النكاح ليس مما يداني فضيلة العلم ولا مما يقاربه فلا يصلح المعارضة به ولا للشك في افضليته
العلم بعد ان لو لم يكن ذلك صريحا فيه او ورد به كما هو واضح بعد ذلك فالواجب ح تقديمه على ما يضاده ويعارضه والاجتهاد في قطع
ما يقطع عليه من العوائق الشاغلة والعلائق المانعة عن تحصيله وعن الاستكمال فيه ولا ريب ان التزويج من اكبر الشواغل واعظم الموانع حتى
اشتهر ان العلم ذبح في فروج النساء وقيل من تعود افخاذ النساء لم يفلح لكن قد يناقش بان النزاع هنا في التفاضل بين طبيعتي النكاح والتخلي
للعبادة من حيث هما نكاح وتخل للعبادة من غير اعتبار خصوصية في النكاح او التخلي بل بمجرد النظر الى الجنسين نحو ذلك الرجال خير من المرأة
والتفاضل بينهما على هذا الوجه لا يقتضي افضلية كل فرد من النكاح على القول بافضليته ولا العكس بل يجوز على الاول ان يكون بعض
افراد التخلي افضل منه نظرا الى خصوصيته وان كان مفضولا ومرجوحا بالنظر الى طبيعته وح يكون التفصيل المذكور صابها لصور وح يكون
النظر فيه الى خصوصيات الافراد والنظر في المسئلة الى نفس الطبيعتين فلا يسلك التفصيل حيلة اقوال المسئلة ولا يعد من احتمالاتها
كما يؤيده الحصر الاصحاب الاقوال في المسئلة في القولين حيث انهم بعد ان نقلوا الخلاف عن الشيخ في استحباب النكاح لمن لم تتوق نفسه
قالوا انه على القول بالاستحباب فهل هو افضل ام التخلي فيه قولان بل من ذلك يظهر الجواب عما قيل على القول بافضلية النكاح من انه يقتضي
كونه افضل من التخلي لتحصيل العلم مع ما فيه من الفضائل التي لا توجد في اخر لا في التزويج ولا في غيره فان ذلك انما يتوجه لو كان المراد تفضيل النكاح
على جميع انواع التخلي للعبادة وقد عرفت ان المقصود تفضيله على طبيعة التخلي مع قطع النظر عن خصوصيات افراده على ان المتبادر من العبادة ما
تكون من جنس الاعمال الشائع استعمالها فيه ووقوعها في مقابلة العلم فلا يدخل التخلي لتحصيل العلم في محل النزاع وان قلنا ان النزاع في
تفاضل الافراد والانواع دون الطبايع والله العالم وكيف كان فاعلم ان النكاح انما يوصف بالاستحباب مع قطع النظر عن العوارض الا
والا فهو بواسطتها يجري عليه الاحكام الاربعة الباقية فيجب مع التوق وخشية رجحانه بالاصل مع ظن الضرر بالترك لوجوب دفع الضرر المظنون
قيل او عند خوف الوقوع في الحرام وفيه ان ذلك لا يقتضي الوجوب ضرورة بقاء الاختيار الذي يكفي في عدم الوقوع فيه فلا يتوقف على
التزويج اللهم الا ان يرمي به احد الافراد التي تكون سبب العدم الوقوع في الحرام وهو كما ترى ويحرم اذا افضى الى الاخلال بواجب كالحج ومع الزيادة
على الاربع ويكره مع انتفاء الشهوة بالكلية كما في العنين والمريض مرضا لازما يمنع عن الوطي فان الظاهر رجحان الترك بالنسبة اليه لانتفاء مصالح
النكاح فيه ومنعه لزوجته من التحصن بغيره ولاشتغاله عن العلم والعبادة بما لا فائدة فيه كذا قيل وفيه ان اثبات الكراهة المصطلحة بذلك لا يخ
من نظر ويتصف بالاباحة اذا تضمن ترك النكاح مصلحة تساوي مصلحة الفعل فان ذلك قد يتفق كما اذا خاف من تلف مال معتد به لو بواسطة
التزويج او تضييع عيال له في محل اخر مع وجود الشهوة وكمال الرغبة قيل وكذا مع عدم قصد الامتثال وارادة الطاعة بالتزويج فان النكاح انما
يتصف بالاستحباب مع قصد التقرب به فبدونه يكون مباحا وفيه ما عرفت من عدم اعتبار ذلك في مستحب المعاملات وواجبها وقال
ثاني الشهيدين ان الاباحة لا تتفق على القول المشهور الا للغافل عن القصد الراجح والكلام في الاحكام الخمسة للقاصد ويمكن فرضه عند الشيخ لمن لم
تتق نفسه فانه في ط اقتصر فيه على نفي الاستحباب وظاهره بقاء الاباحة اذ لا قائل بالكراهة وفيه انه يمكن فرض الاباحة على القول المشهور ايضا
فلا يحصر في الغافل عن القصد الراجح على ان ما ذكره من ان الكلام في الاحكام الخمسة للقاصد لا يقتضي نفي الاباحة مع الغفلة عن القصد الراجح حتما
ان اراد بالقصد مطلق القصد كما هو الظاهر وان اراد به خصوص القصد الراجح فحصر الكلام في الاحكام الخمسة فيه باطل اذ لا ريب في البحث عنها من
دون اعتبار الرجحان وايضا ما حكاه عن الشيخ ليس بجيد لتصريح الشيخ كما قيل في ط بان من لا تشتهي النكاح يستحب له ان لا يتزوج ومقتضاه
كراهة التزويج له لا اباحته هذا وربما تجري الاحكام الخمسة على النكاح باعتبار المنكوحة فالواجب التزويج بمن يترتب عليه ضرر يجب دفعه
معه بترك تزويجها قيل وما لو علم وقوع الزنا من اجنبية وانه لو تزوجها منعها منه ولا ضرر فيجب كفاية ويتعين عند عدم قيام غيره
به والمحرم نكاح المحرمات عينا وجمعا والمستحب نكاح المستجمعة للصفات المحمودة في النسا والمكروه نكاح المستجمعة للاوصاف المذمومة
في النسا ونكاح القابلة المربية والمولدة من الزنا والمباح ما عدا ذلك كما هو واضح ثم ان الظ استحباب التزويج للفقير والغني بل يكره

ترك مخافة العيلة لقوله تعالى وانكحوا الايامى الخ ولان النبي صلى الله عليه وآله زوج فقيرا لم يقدر على خاتم حديد ولا وجد له الا ازاره ولم يكن له رداء وقال من
سره ان يلقى الله طاهرا مطهرا فليلقه بزوجة ومن ترك التزويج مخافة العيلة فقد اساء الظن بالله عز وجل بل في النصوص ان التزويج يرفع
الفقر ويجلب الرزق واما قوله تعالى فليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله فقد عرفت مما قدمنا انه لا ينافي ضرورة
كون الفرض الفقير المتمكن من النكاح بلا اصداق ومن غير حاجة الى تحمل المنة والذل في طلب المهر ونحو ذلك فلا اشكال في رجحان النكاح مطلقا
بل يستحب الزيادة على الواحدة مع الحاجة قطعا بل وبدونها على الاقوى للتأسي واطلاق بعض النصوص ولما في الزيادة من تكثير النسل والامة
ولعروض الحاجة مع عدم التمكن من قضائها مع اتحاد الزوجة بحيض او مرض او غيرهما قيل ولقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء فان اقل
مراتب الامر الندب وفيه بحث تعرفه فيما يأتي ان شاء الله فما عن الشيخ من كراهة الزيادة على الواحدة واضح الضعف خصوصا بعد ما روي عن العياشي
عن الصادق ع في كل شيء اسراف الا النساء قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم الخ واما قوله عز وجل ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم
فليس المراد من العدل فيه التسوية في النفقة والعشرة حتى يكون الجمع المفضي الى تركه مكروها لانه امر ممكن فلا يصح نفي القدرة عليه ولانه لو امتنع
لم يجز الجمع لوجوب العدل والتالي باطل بالضرورة بل المراد به التسوية من جميع الوجوه او في المحبة والمودة خاصة كما دلت عليه النصوص فان ذلك
هو العدل الذي لا يستطيعونه ولو حرصوا عليه وبه يجمع بينها وبين قوله وان خفتم الا تعدلوا فواحدة بحمل العدل فيه على المقدور بل الظاهر استحباب
ذلك حتى مع الفقر لاطلاق ما دل على ان التزويج يزيد في الرزق ولخبر اسحق بن عمار قلت لابي عبد الله ع الحديث الذي يرويه الناس حق ان رجلا
اتى النبي ص فشكى اليه الحاجة فامره بالتزويج حتى امره ثلث مرات قال ابو عبد الله ع نعم هو حق ثم قال الرزق مع النساء والعيال هذا وقد يقال
ان النكاح المحكوم عليه بالاستحباب هو العقد المحلل للوطي لان لفظ النكاح حقيقة فيه قلت قد يحتمل قويا كون المراد منه ما يتناوله والتسري لوقوع
التعليل في كثير من النصوص بالوجوه المشتركة بينه وبين التزويج كحصول النسل وتكثير الامة وبقاء النوع والخلاص من الوحدة وطلب الرزق
والولد الصالح فيكون الامر بالتزويج بالايات والاخبار لكونه احد الفردين اللذين يتأدى بهما الاستحباب لا لانه مراد ومطلوب بخصوصه ويؤيده
خبر عبد الله بن المغيرة عن ابي الحسن ع انه جاء رجل الى ابي عبد الله ع فقال هل لك من زوجة فقال لا فقال لا اني ما احب ان لي الدنيا وما فيها و
اني بت ليلة وليست لي زوجة ثم قال الركعتان يصليهما رجل متزوج افضل من رجل اعزب يقوم ليله ويصوم نهاره فقال محمد بن عبيد جعلت
فداك فانا ليس لي اهل فقال اليس لك جوار او قال امهات اولاد قال نعم قال فلست بعزب والله العالم وعلى كل حال فيستحب لمن اراد
العقد امور كثيرة ذكر المصنف منها سبعة اشياء ويكره له امور ايضا ذكر المصنف منها واحدا وهو الثامن فالمستحبات السبعة ان يتخير من النساء من تجمع
صفات اربعا كرم الاصل بان لا تكون من زنا او حيض او شبهة او ممن تنال الالسن احدا من آبائها وامهاتها ففي الخبر عن سيد البشر اياكم و
خضراء الدمن قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء وقال ايضا اختاروا لنطفكم فان الخال احد الضجيعين وفي آخر تخيروا
لنطفكم فان الابناء تشبه الاخوال وقال ايضا انكحوا الاكفاء وانكحوا فيهم واختاروا لنطفكم وفي مرسل ابن مسكان عن الصادق ع انما المرأة قلادة
فانظر ما تقلده وقيل المراد من كرم الاصل ان لم يكن مسها ابوها ونحوه وقيل بان يكون ابواها صالحين ويمكن ارادة ما يشمل جميع ذلك منه
على معنى ان لا يكون في اصلها ما هو معيب مذموم وكونها بكرا لكونها احرى بالموافقة والائتلاف ولقول رسول الله ص تزوجوا الابكار فانهن
اطيب شيء افواها وفي حديث اخر وانشفه ارحاما وادر شيء اخلافا وافتح شيء ارحاما اما علمتم اني اباهي بكم الامم يوم القيامة حتى بالسقط يظل
محبنطئا على باب الجنة فيقول الله تعالى ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي فيقول الله عز وجل لملك من الملائكة ائتني بابويه فيأمر بهما الى الجنة
فيقول هذا بفضل رحمتي لك وقال لجابر وقد تزوج ثيبا هلا تزوجت بكرا تلاعبها وتلاعبك بل من الخبر الاول يستفاد استحباب كونها ولودا
مضافا الى الاخبار الكثيرة بل في بعضها الحصير في ناحية البيت خير من امرأة لا تلد وقيل ويجمع بين هذه الصفة والبكارة بان لا تكون صغيرة
ولا في مزاجها ما يدل عادة على عقمها كانتفاء الحيض قلت الاولى في معرفة كون البكر ولودا الرجوع الى نسائها من الامهات والاخوات و
ينبغي ان تكون عفيفة قال جابر بن عبد الله كنا عند النبي ص فقال ان خير نسائكم الولود الودود العفيفة العزيزة في اهلها الذليلة مع
بعلها المتبرجة مع زوجها الحصان على غيره التي تسمع قوله وتطيع امره واذا خلا بها بذلت له ما يريد منها ولم تبذل كتبذل الرجل ثم قال
الا اخبركم بشرار نسائكم الذليلة في اهلها العزيزة مع بعلها العقيم الحقود التي لا تورع من قبيح المتبرجة اذا غاب عنها بعلها الحصان
معه اذا حضر لا تسمع قوله ولا تطيع امره واذا خلا بها بعلها تمنعت منه كما تمنع الصعبة عن ركوبها لا تقبل منه عذرا ولا تغفر له ذنبا
الى غير ذلك من النصوص المستفاد منها ذلك وغيره من الصفات التي لم يذكرها المصنف ككونها سمراء عيناء عجزاء مربوعة طيبة الريح درمة
الكعب عظيمة الكعب جميلة فان المرأة الجميلة تقطع البلغم والمرأة السوداء تهيج المرة السوداء ذات شعر فان الشعر احد الجمالين صالحة
تعين زوجها على الدنيا والآخرة وتحفظ في نفسها وماله اذا غاب عنها ولتكن قرشية فان نساء قريش الطفهن بازواجهن وارحمهن
باولادهن وغير ذلك وعلى كل حال فلا تغني البكارة عن العفة حتى اذا اشترط العفة في الفرج فانه قد يظن خلافها بكون نساء ما نشأ
نشئها بين الزناة ونحو ذلك بل ربما علمت عنها في الزنا وان لم يتفق لها وكيف كان فلا يقتصر في اختيار المرأة على الجمال ولا على الثروة

فربما حرمهما قال الصادق ع من تزوج امرأة يريد مالها الجاه الله الى ذلك المال وقال ايضا اذا تزوج الرجل المرأة لجمالها او لمالها وكل الى ذلك
فاذا تزوجها لدينها رزقه الله الجمال والمال وعن ابي جعفر ع عن رسول الله ص من تزوج امرأة لا يتزوجها الا لجمالها لم ير فيها ما يحب ومن
تزوجها لمالها لا يتزوجها الا له وكله الله اليه فعليكم بذات الدين وعنه ايضا من تزوج امرأة لمالها وكله الله اليه ومن تزوجها لجمالها
راى فيها ما يكره ومن تزوجها لدينها جمع الله له ذلك ويستحب له ايضا عند ارادة التزويج صلوة ركعتين وحمد الله بعدهما بما
صورته اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها ومالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة او
غير ذلك من الدعاء بهذا المعنى ونحوها وان لم يكن بهذه الالفاظ وان كان الاولى المحافظة على خصوص ما ورد عنهم ع قال الصادق ع
اذا هم احدكم بالتزويج فليصل ركعتين ويحمد الله ويقول اللهم اني اريد ان اتزوج اللهم فاقدر لي من النساء الى اخر ما سمعته وزاد واقدر
لي منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حيوتي وبعد موتي ويستحب ايضا الاشهاد في الدائم بل لعل تركه مكروه لقول ابي الحسن ع في
مكاتبة المهلب الدلال التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين بل عن ابن ابي عقيل منا وجماعة من العامة وجوب ذلك فيه وان ضعف
ما انكره دليلا من النصوص المروية من طرق العامة والخاصة ومن هنا كان المعروف بين الاصحاب خلافه بل هو من الاقوال الشاذة حتى
في هذا الزمان بل لعله كذلك في السابق ايضا بقرينة ما حكي من الاجماع في الانتصار والناصريات والخلاف والغنية والسرائر والتذكرة على
عدم الوجوب وهو الحجة بعد الاصل والاخبار الكثيرة التي يجب حمل الخبر المزبور في مقابلها على ما عرفت بل قول ابي جعفر ع انما جعلت
البينة في النكاح من اجل المواريث يشير الى عدم الشرط وان الامر بذلك للارشاد الى دفع التهمة وتحقق النسب والميراث والقسم و
النفقات بل الظاهر استحباب الاعلان بذلك الذي هو ابلغ من الاشهاد للامر به في النبوي فعنه ص اعلنوا هذا النكاح بل في ذلك
الاستدلال عليه بالخصوص بما روي ان النبي ص كان يكره نكاح السر حتى يضرب بدف ويقال اتيناكم اتيناكم فحيونا نحييكم ويستحب ايضا
الخطبة بضم الخاء امام العقد واكملها ما كان في ذلك اضافة الشهادتين والصلوة على النبي ص والائمة ع بعده والوصية بتقوى الله والدعاء
للزوجين وانما استحب ذلك للتأسي بالنبي ص والائمة ع وخطبهم منقولة في ذلك مشهورة بل الظاهر استحبابها قبل الخطبة بكسر الخاء للتأسي
وقوله ع كل كلام لا يبدأ فيه بالحمد فهو اجذم بل في المسالك انه يستحب لولي المرأة الخطبة ايضا امام الجواب ولا باس به نعم الظاهر الاجتزاء بحمد الله
والصلوة على محمد واله قال الصادق ع ان علي بن الحسين ع كان يتزوج وهو يتعرق عرقا يأكل فما يزيد على ان يقول الحمد لله وصلى الله
على محمد واله ويستغفر الله وقد زوجناك على شرط الله بل عن علي بن الحسين ع انه قال اذا حمد الله فقد خطب فكيف كان فلا تجب اجماعا
او ضرورة خلافا لداود الظاهري وقال الصادق ع وقد سأله عبيد بن زرارة عن التزويج بغير خطبة اوليس عامة ما نتزوج فتياتنا
ونحن نتعرق الطعام على الخوان نقول يا فلان زوج فلانا فلانة فيقول نعم قد فعلت ويستحب ايضا ايقاعه اي العقد ليلا للنبوي امسوا
بالاملاك فانه اعظم للبركة وقول الرضا ع من السنة التزويج بالليل ان الله تعالى جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن ويكره
ايقاعه والقمر في العقرب لقول الصادق ع من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى والظاهر ارادة البرج من العقرب لا المنازل المنسوبة
اليه وهي الزبانا والاكليل والقلب والشولة لان القمر يحل في البروج الاثني عشر في كل شهر مرة وجملة المنازل التي هذه الاربع بعضها ثمانية
وعشرون مقسومة على البروج الاثني عشر فيختص كل برج منها منزلتان وثلث فللعقرب من هذه الاربع ما عرفته نعم في ذلك والذي يقتضيه اهل هذا
الشأن ان للعقرب من المنازل القلب وثلثي الاكليل وثلثي الشولة وذلك منزلتان وثلث واما الزبانا وثلث الاكليل فهو من برج الميزان
كما ان ثلث الشولة الاخير من برج القوس الى ان قال فلا كراهة في منزلة الزبانا مطلقا واما المنزلتان المشتركتان فان امكن ضبطهما والا فينبغي
اجتناب الفعل والقمر فيهما حذرا من الوقوع فيما كره منهما وكشف اللثام وظاهر لفظ الخبر محمول على عرف اهل النجوم ولا يريدون بمثله الا
الكون في البرج بالمعنى المعروف عندهم مع الاصل فيما زاد قلت بل الظاهر ان الخبر محمول على ما هو عند عامة الناس من كون القمر في
العقرب لا على ما يفرعه اهل النجوم من الدرجات والدقائق ونحو ذلك مما هو جار على مصطلحاتهم ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه والله العالم

المبحث الثاني في آداب الخلوة بالمرأة وهي قسمان الاول

يستحب لمن اراد الدخول بها ان يصلي ركعتين و
يدعو بعدهما بالمأثور او غيره بعد حمد الله والصلوة على النبي ص ويستحب له ايضا اذا امر المرأة بالانتقال اليه ان تصلي هي ايضا ركعتين
وتدعو قبل كل ذلك لصحيح ابي بصير قال سمعت رجلا يقول لابي جعفر ع جعلت فداك اني رجل قد اسننت وقد تزوجت امرأة بكرا صغيرة ولم
ادخل بها وانا اخاف اذا دخلت على فراشي ان تكرهني لخضابي وكبري قال ابو جعفر ع اذا دخلت عليك فمرهم قبل ان تصل اليك ان
تكون متوضئة ثم لا تصل اليها انت حتى تتوضأ وتصلي ركعتين ثم مرهم يأمروها ان تصلي ايضا ركعتين ثم تحمد الله تعالى وتصلي على محمد وآله
ثم ادع الله ومر من معها ان يؤمنوا على دعائك ثم ادع الله وقل اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها بي وارضني بها واجمع بيننا
باحسن اجتماع وانس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام لكنه كما ترى لا دلالة فيه على الدعاء لها وانما فيه امر من معها بالتأمين
بل ليس فيه امرها بالصلوة وانما امرهم بامرها اللهم الا ان يراد بذلك امرها ولو بالواسطة كما انه لا صراحة فيه بان صلوتها قبل

انتقالها اليه بل هو محتمل لكون ذلك عند بروز مناخر عن صلوته خصوصاً بناء على ما عن الجعفريات من انه اذا زفت اليه ودخلت عليه فليصل
ركعتين ثم يمسح بيده ناصيتها فيقول اللهم بارك لي في اهلي وبارك لهم في وما جمعت فاجمع بيننا بخير ويمن وبركة واذا جعلتها فرقة فاجعلها
فرقة الى خير فاذا جلس الى جانبها فليمسح بناصيتها ثم يقول الحمد لله الذي هدى ضلالي واغنى فقري وانعش خمولي واعز ذلتي واوى عيلتي
وزوج ايمتي وحمل رجلي واخدم مهنتي ورفع خسيستي حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه على ما اعطيت وعلى ما قسمت وعلى ما وهبت وعلى ما اكرمت
وعلى كل حال فظاهر الصحيح المزبور ان صلوة الركعتين من الزوج من آداب الدخول لا الخلوة المجردة عنه لمانع منها ثم اللهم الا ان يراد بقبلها وصولها
اليها الخلوة بها ايضاً نعم ظاهره استحباب ان يكونا معاً على طهر بل ظاهر بعضهم استحباب طهارتهما في تمام هذه المدة اي مما قبل الدخول الى تمام الدعاء
لكن لا يخفى عليك خلو النص عنه الا انه لا بأس به فان الطهارة امر مرغوب خصوصاً عند الدعاء وقد عرفت مما سمعته عن الجعفريات انه يستحب له
ايضاً ان يمسح يده على ناصيتها اي مقدم راسها ما بين النزعتين فانك كما عرفت ولكن في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام فليضع يده على ناصيتها
اذا دخلت عليه ويقول اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت في رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سوياً
ولا تجعله شرك شيطان قلت وكيف يكون شرك الشيطان فقال لي ان الرجل اذا دنى من المرأة وجلس مجلسه حضر الشيطان فان هو ذكر اسم الله
تنحى الشيطان وان فعل ولم يسم ادخل الشيطان ذكره فكان العمل معهما جميعاً والنطفة واحدة وفي خبر ابي بصير الآخر ايضاً اذا دخلت بامها فخذ
بناصيتها واستقبل القبلة وقل اللهم بامانتك اخذتها وبكلماتك استحللتها فان قضيت لي منها ولداً فاجعله مباركاً تقياً من شيعة
آل محمد ولا تجعل للشيطان فيه شركاً ولا نصيباً وفي خبره الثالث مما يستفاد منه استحباب هذا الدعاء كلما اتى اهله قال لي ابو عبد الله عليه السلام
يا با محمد اذا اتيت اهلك فاي شيء تقول قال جعلت فداك واطيق ان اقول شيئاً قال بلى قل اللهم بكلماتك استحللت فرجها وبامانتك
اخذتها فان قضيت في رحمها شيئاً فاجعله تقياً زكياً ولا تجعل فيه شركاً للشيطان الحديث وعلامة شرك الشيطان وعدم حب اهل البيت
بعضهم كما استفاضت به النصوص وكذا يستحب ان يكون الدخول ليلاً لما تقدم ولقوله صلى الله عليه وآله زفوا عرائسكم ليلاً واطعموا ضحى ولانه اوفق
بالستر والحياء بل قيل انه يستحب ايضاً اضافة الستر المكاني والقولي الى الستر الزماني وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله ان من شر الناس عند الله يوم القيمة
الرجل يفضي الى المرأة وتفضي اليه ثم ينشر سرهما بل في حديث آخر عنه ايضاً من يفعل ذلك مثل ذلك شيطان وشيطانة لقي احدهما الآخر بالسكة فقضى
حاجته منها والناس ينظرون اليه ويستحب له ايضاً ان يسمي عند الجماع لما سمعته في الخبر السابق وعن النبي صلى الله عليه وآله لو ان احدكم اذا اتى اهله قال
بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا فان قدر بينهما في ذلك ولد لم يضره الشيطان ابداً وعن الصادق عليه السلام
اذا اتى احدكم اهله فليذكر الله فان لم يفعل وكان منه ولد كان شرك شيطان وروى البرقي عن علي عن عمه قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام
جالساً فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى افزعني فقلت جعلت فداك فما المخرج من ذلك فقال اذا اردت الجماع فقل بسم الله الرحمن الرحيم الذي
لا اله الا هو بديع السموات والارض اللهم ان قضيت مني في هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركاً ولا نصيباً ولا حظاً واجعله
مؤمناً مخلصاً مصفى من الشيطان ورجزه جل ثناؤك وقال الصادق عليه السلام في خبر الحلبي اذا اتى اهله فخشي ان يشاركه الشيطان يقول بسم الله
ويتعوذ بالله من الشيطان وقال ايضاً في خبر القداح عن امير المؤمنين عليه السلام اذا جامع احدكم فليقل بسم الله وبالله اللهم جنبني الشيطان
وجنب الشيطان ما رزقتني قال فان قضى الله بينهما ولداً لا يضره الشيطان بشيء ابداً ومما سمعت يستفاد استحباب ان يسمي عند الجماع مطلقاً
ليلة الدخول وغيرها ويسأل الله ان يرزقه ولداً ذكراً سوياً قال الباقر عليه السلام اذا اردت الجماع فقل اللهم ارزقني ولداً واجعله تقياً زكياً
مباركاً ليس في خلقه زيادة ولا نقصان واجعل عاقبته الى خير ومن آداب الخلوة بالامرأة ايضاً خلع الزوج خفها عند جلوسها وغسل رجليها وصب
الماء من باب الدار الى اقصاها ففي حديث الصدوق اوصى رسول الله صلى الله عليه وآله علي بن ابي طالب فقال يا علي اذا دخلت العروس بيتك فاخلع خفها
حين تجلس واغسل رجليها وصب الماء من باب دارك الى اقصى دارك فانك اذا فعلت ذلك اخرج الله من دارك سبعين الف لون من الفقر
وادخل فيه سبعين الف لون من البركة وانزل عليه سبعين الف لون من الرحمة ترفرف على راس العروس حتى تنال بركتها كل زاوية
من بيتك وتأمن العروس من الجنون والجذام والبرص ان يصيبها ما دامت في تلك الدار الى غير ذلك من الآداب المستفادة من نصوصهم
عليهم السلام ومنها انه يستحب الوليمة عند الزفاف قال الصادق عليه السلام في خبر هشام ان رسول الله صلى الله عليه وآله حين تزوج ميمونة بنت الحارث
اولم عليها واطعم الناس الحيس وعن الرضا عليه السلام ان النجاشي لما خطب لرسول الله صلى الله عليه وآله آمنة بنت ابي سفيان فزوجه دعى بطعام وقال ان من
سنن المرسلين الاطعام عند التزويج وعن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال لا وليمة الا في خمس في عرس او خرس او عذار او وكار او ركاز اي
التزويج والنفاس بالولد والختان وشراء الدار والقدوم من مكة بل عن الشافعي قول بوجوبها لان النبي صلى الله عليه وآله قال لعبد الرحمن بن عوف
اولم ولو بشاة وفيه انه محمول على الاستحباب بقرينة تركه ذلك في جملة من ازواجه كما قيل والظاهر ان المدار على مسماها في الكم والكيف
فقد سمعت ان رسول الله صلى الله عليه وآله اولم واطعم الناس الحيس وروي عنه انه اولم على صفية بسويق وتمر وعن انس انه ما اولم رسول الله صلى الله عليه وآله
على امرأة من نسائه ما اولم على زينب جعل يبعثني فادعو الناس فاطعمهم خبزاً ولحماً حتى شبعوا وعنه ايضاً انه اولم على بعض نسائه بمدين

من شعير واما وقتها ففي ذلك عند الزفاف وفي جامع المقاصد هل هو بعد الدخول او قبله لم اجد به تصريحاً وفي رواية السكوني زفوا عرائسكم
ليلاً واطعموا ضحى ظاهرة في انها بعد الدخول كما ان خبر النجاشي ظاهر في انه بعد العقد قلت قد يقوى جواز كل من الامرين ولعل الثاني
اولى وعلى كل حال فيستحب يوماً او يومين للنبوي الوليمة في الاول حق ويومان مكرمة وثلثة ايام رياء وسمعة وقال الباقر عليه
السلام الوليمة يوم ويومان مكرمة وثلثة ايام رياء وسمعة وينبغي ان يدعى لها المؤمنون الذين هم افضل من غيرهم واولى بالموقف
واقرب الى اجابة الدعاء نعم لو لم يمكن تخصيصهم فليجمعهم مع غيرهم ولا يعتبر فيهم عدد مخصوص في ذلك ولتكن قلتهم وكثرتهم بحسب
حال الطعام وعادة البلد ففي بعض البلاد يدعى للطعام القليل الخلق الكثير من غير نكير وفي بعضها بخلاف ذلك وكيف كان
فلا تجب الاجابة عندنا للاصل وغيره بل تستحب خلافاً للمحكي عن بعض العامة فتجب للنبوي من دعى الى وليمة ولم يجب فقد عصى الله
ورسوله ونحوه آخر وفي ثالث من دعى الى وليمة فليأتها لكن لعدم اجتماع شرائط حجيتها في مثل الوجوب يجب حملها على الندب بل تأكده
بل كراهة الترك خصوصاً اذا كان الداعي مؤمناً فان من حقه على اخيه اجابة دعوته من غير فرق في ذلك بين القريب في البلد والبعيد بل
غيره مع عدم المشقة التي لا تتحمل عادة نعم في ذلك يشترط في استحباب الاجابة او تأكدها كون الداعي مسلماً وان لا يكون في الدعوة
مناكير وملاهي الا ان يعلم زوالها بحضوره من غير ضرر وعليه فيتجنب لذلك وان يعم صاحب الدعوة الاغنياء والفقراء ولو من بعض اصناف
كعشيرته وجيرانه واهل حرفته فلو خص بها الاغنياء لم يرجح الاجابة ولم تجب عند القائل به لقوله صلى الله عليه وآله شر الولائم من يدعى لها الاغنياء
ويترك الفقراء وان يخصه بالدعوة بعينه او مع جماعة معينين واما لو دعى عاماً ونادى ليحضر من يريد ونحو ذلك لم تجب الاجابة
ولم تستحب لان الامتناع والحال هذه لا يورث الوحشة والتاذي حيث لم يعين وان يدعى في اليوم الاول والثاني ولو دعى في الثالث
كره الاجابة وقد يناقش في الاخير بعدم استلزام كراهة الوليمة للمولم في الثالث كراهة الاجابة المأمور بها بل قد عرفت انها من حق المؤمن
على المؤمن كما انه قد يناقش في سابقه بانه لا فرق في استحباب الاجابة بين الدعوة العامة والخاصة نعم ما ذكره من التأكيد حسن الدعوة
حتى لو وجه الى خاص لم يبعد تأكد الاستحباب ايضاً بخلاف ما لو نادى وقال اني ادعو جميع اهل الدار او اهل المحلة او نحو ذلك على الجمع
ندائه ودعائه بل قد يناقش ايضاً في اشتراط التعميم لاطلاق ادلة الاجابة وكونها شر الولائم بالنسبة الى المولم لا يقتضي كونها شراً للمجيب خصوصاً
اذا كان هو فقيراً بل وجود المناكير فيها على وجه لا يستلزم اثمه لا يقتضي عدم استحباب الاجابة وعلى كل حال فلو كان الداعي اثنين فصاعداً
قدم الاسبق فان جاءا معاً فمن لك اجاب الاقرب رحماً ثم الاقرب باباً كما في الصدقة وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا اجتمع داعيان فاجب
اقربهما اليك باباً فان اقربهما اليك باباً اقربهما اليك جواراً فان سبق احدهما فاجب السابق قلت ومع تعارض المرجحات فالقرعة بل الحكم
متجه حال عدم المرجح الشرعي مطلقاً وكما تستحب الاجابة يستحب الاكل الذي هو الغرض من الدعوة ولما في تركه من الوحشة وكسر قلب الداعي خصوصاً في
بعض الاحوال ومن بعض الاشخاص مضافاً الى قول النبي صلى الله عليه وآله من كان مفطراً فليطعم بل عن بعض وجوب الحضور ايجاب الاكل ولو لقمة لما عرفت
ولان المقصود من الامر بالحضور الاكل فكان واجباً وفيه منع انحصار المقصود فيه بل هو الاجابة كما في خبر [illegible] لهذا كلف الصائم بالحضور
والجماعة من غير اكل وبمنع حصول الوحشة مع اكرامه بالحضور واجابة دعائه واجتماعه مع الجماعة والتوعد المذكور انما هو على ترك الاجابة لا
الاكل كما هو واضح ثم ان الصوم ليس عذراً في ترك اجابة الدعوة للاطلاق ولقول النبي صلى الله عليه وآله اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطراً
فليطعم وان كان صائماً فليصل اي ليحضر ويدعو لاهل الدعوة والصوم ان كان مما يحرم افطاره لكونه شهر رمضان او نذراً معيناً او قضاء
شهر رمضان بعد الزوال لم يجز له الاكل والاجابة على كراهة كما في [illegible] ان كان موسعاً او كان نفلاً وشق على صاحب الدعوة صومه
استحب له الافطار اجماعاً ولان النبي صلى الله عليه وآله حضر دار بعضهم فلما قدم الطعام امسك بعض القوم وقال اني صائم فقال النبي صلى الله عليه وآله يتكلف لك
اخوك المسلم وتقول اني صائم افطر ثم اقض يوماً مكانه بل يقوى استحبابه وان لم يشق على صاحب الدعوة امساكه لعموم الامر في خبر الرقي
عن الصادق عليه السلام لافطارك في منزل اخيك افضل من صيامك سبعين ضعفاً وصحيح جميل عنه عليه السلام من دخل على اخيه فافطر عنده ولم يعلمه بصومه
فيمن عليه كتب الله له صوم سنة ولذلك اطلق المصنف وقال وان حضر فالاكل مستحب ولو كان صائماً ندباً لكن عن كره انه ترك استحباب الاتمام
عملاً بظاهر التعليل في النبوي فان التكلف له يوجب المشقة في تركه غالباً وهو مناط الامر بالامضاء وهو ايماء الى العلة فيتعدى الى ما شاكلها
في المعنى وهو مشتمل الامتناع على نفسه وفيه انه لا تعليل يصلح لتقييد اطلاق غيره فتعميم الاستحباب ح اولى نعم ينبغي ان يكون الباعث على الافطار
اجابة الدعوة وامتثال امر الله فيها ليكون طاعة مترتب عليها الثواب والا لم يترتب عليه شيء من الثواب لاطلاق الامر بالفطر محمول على الصحيح
النية كما لا يخفى ان الاعمال بالنيات ثم لا يخفى عليك عدم اختصاص اكثر هذه الاحكام بوليمة العرس بل هي شاملة لغيرها ايضاً وان قلنا باختصاص
اسم الوليمة بالطعام المتخذ للعرس على وجه يحتاج اطلاقها على غيره الى التقييد كوليمة الختان ونحوه كسائر المجازات بخلاف المطلق الذي هو
للاول وان كان ذلك لا يخلو من نظر او منع بل الظاهر تناول اسم الوليمة للجميع فهي للقدر المشترك ح نعم قد يخص الطعام المتخذ للولادة الخرس
والخرسة وعند الختان العذيرة والاعذار وعند احداث البناء الوكيرة وعند قدوم الغائب النقيعة وللذبح يوم سابع المولود

العقيقة وعند حذاق الصبي الحذاق وهو بفتح اوله وكسره تعلم الصبي القرآن والعمل والمادبة اسم لما يتخذ من غير سبب لكن ذلك لا يقتضي خروج
اسم الوليمة عن طعام العرس بل قوله صلى الله عليه وآله لا وليمة الا في خمس عرس او خرس او عذار او وكار او ركاز اي التزويج والنفاس
بالولد والختان وشراء الدار وقدوم الرجل من مكة يقتضي عدم اختصاصها بذلك بل لعل التامل الصادق في نحو هذا التركيب يقتضي
ظهوره فيما قلناه من كونها للقدر المشترك والامر سهل والله العالم وكيف كان فلا خلاف في جواز نثر المال في الاعراس ماكول
وغيره وليس من السفه والسرف نعم الظاهر عدم ثبوت الاستحباب فيه بالخصوص كما عن بعض العامة لكونه من متممات الاغراض للشرع المطلوب
في هذه المواضع ولا الكراهة لكونه باختلاس وانتهاب ونحو ذلك مما يؤدي الى الوحشة والعداوة ولانه قد ياخذه غير من يحب صاحبه لكن
انتهابه بمثل ذلك كما ترى وعلى كل حال فاكل ما ينثر في الاعراس جائز بلا خلاف ولا اشكال عملا بشاهد الحال الذي عليه السيرة في
سائر الاعصار والامصار من غير فرق في النثر بين جعله عاما او خاصا بفريق معين وان اختص الجواز في الثاني بذلك الفريق كما لو وضعه
بين يدي القراء ونحوهم فلا يجوز لغيرهم الاكل منه الا باذن المالك كما انه لا يجوز اخذه على وجه النقل الا باذن اربابه نطقا او بشاهد الحال
الحاصل من نحو رميه على جهة العموم من غير وضعه على خوان ونحوه والا لم يجز حتى مع اشتباه الحال لان الاصل المنع من التصرف في مال الغير
الا بالاذن فما عن كره من جواز اخذه ما لم يعلم الكراهة لا يخفى ما فيه وما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه حضر في املاك فاتي باطباق عليها جوز
ولوز فنثرت فقبضنا ايدينا فقال ما لكم لا تاخذون قالوا لانك نهيت عن النهب قال انما نهيتكم عن نهب العساكر خذوا على اسم الله فتجاذبنا
وخادنا غير ثابت وعلى تقديره غير دال على ذلك كما هو واضح وكيف كان فهل يملك المباح اخذه بالاخذ الذي هو بمنزلة الحيازة للمباح الاصلي
من المالك الحقيقي الاظهر نعم كما عن ط والمهذب والارشاد وكره للسيرة القطعية في الاعصار والامصار على معاملته معاملة المملوك بالبيع
والهبة والارث وغيرها بل هي كذلك في كل مال المعرض عنه صاحبه فضلا عما ابيح مع ذلك سيما اباحة التملك التي هي متحققة فيما نحن فيه خلافا
للثاني الشهيد في لك فجعله باقيا على ملك مالكه للاصل حتى يحصل سبب يقتضي النقل وما وقع انما يعلم منه افادته الاباحة قال والفرق بينه
وبين مباح الاصل واضح لان ذلك لا ملك لاحد عليه فاثبات اليد عليه مع نية التملك كاف في تملكه بخلاف المملوك اذا ابيح بالاذن فان ذلك
لا يخرج عن اصل الملك واثبات يد الماذون له فيه ليس من الاسباب الناقلة شرعا فيتمسك بالاستصحاب الى ان يعلم المزيل وفيه ان الاصل
مقطوع بما عرفت ولعل منه الانفال التي اباحوها عليهم السلام لشيعتهم فانه لا ريب في تملكهم لها بالحيازة لهذه الاباحة ومن تسلط المالك
على ملكها باحة تملكه ثم انه بعد ان ذكر التفريع على القولين جوز الرجوع به ما دامت عينه باقية في يد الاخذ فلو اتلفه ولو بالاكل زال الملك لما
عنه قال ولو نقله الاخذ عن ملكه ببيع ونحوه فالاقوى زوال ملك المالك عنه وفيه انه مع فرض بقائه على ملك المالك لا يزيله البيع بل مقتضاه
انتقال الثمن اليه لان الفرض عدم حصول سبب يقتضي ملكه له والثمن يقوم مقام المبيع للمالك بل مقتضى ذلك انه بالموت يرجع الى ورثة المالك
ايضا الى غير ذلك من الاحكام المعلوم خلافها فيما نحن فيه ونظائره من المال الذي غرق في البحر وغيره ثم قال والكلام في اكل الحاضر منه الذي حكم
بجوازه في انه هل يباح الاكل من غير ان يحكم بالملك ام يملك القولان وعلى المختار لا يزول ملك المالك الا بالازدراد ومثله الطعام المقدم
للضيف فيزيد الضيف عن هذا انه لا يجوز له التصرف بغير الاكل مطلقا الا باذن المالك نعم يترجح في نحو اطعام السائل والهرة واطعامه بعضها
الى قرائن الاحوال وهي مما تختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والاوقات وجنس الطعام وفيه ان المباح اكله لا يجري فيه هذا الكلام ضرورة
كون الفرض اختصاص الاباحة بالاكل الذي لا يتوقف على الملك ولا يزيد هذا عن الضيف في اطعام السائل والهرة وغيرهما مما ذكره مما جوز السيرة
به ولو قامت القرائن القطعية على تناول الاذن له وكيف كان فبناء على عدم الملك فلا ريب في اولويته بما اخذه فليس لغيره اخذه منه قهرا
بل لو بسط حجره لذلك فوقع فيه شيء منه لم يبعد اولويته به ايضا نعم لو سقط منه قبل اخذه ففي سقوط حقه منه وجهان كما لو وقع في شبكته
شيء ثم افلت ولو لم يبسط حجره لذلك ففي ملكه لما يسقط فيه قطعا وهل يصير اولى به وجهان ثانيهما ان فيما يعشش في ملكه بغير اذنه او
يقع في شبكته بغير قصد فيه انه يمكن المناقشة فيما ذكره من القطع بناء على عدم اعتبار نية التملك في الحيازة ضرورة امكان تحقق الملك هنا
ولو لم يبسط حجره له بل هو غير بعيد اذا نوى به التملك بعد وقوعه فيه بناء على ما سمعته من التملك بالحيازة لمثل هذا المباح كالاصلي
والله العالم **الثاني** من آداب الخلوة يكره الجماع في اوقات ثمانية ليلة خسوف القمر ويوم كسوف الشمس لكراهة الله ذلك عنهما
بلا قيل انه ان صار فيهما ولد كان في ضر وبؤس حتى يموت وخبر سالم عن ابي جعفر عليه السلام قلت هل يكره الجماع في وقت من الاوقات وان كان
حلالا قال نعم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ومن مغيب الشمس الى مغيب الشفق وفي اليوم الذي ينكسف فيه الشمس وفي الليلة التي
ينخسف فيها القمر وفي الليلة واليوم الذين يكون فيهما الريح السوداء والريح الحمراء والريح الصفراء واليوم والليلة الذين يكون فيهما الزلزلة
وقد بات رسول الله صلى الله عليه وآله عند بعض ازواجه في ليلة انكسف فيها القمر فلم يكن منه في تلك الليلة ما كان يكون منه في
غيرها حتى اصبح فقالت له يا رسول الله البغض كان هذا منك في هذه الليلة قال لا ولكن هذه الآية ظهرت في هذه الليلة فكرهت ان
اتلذذ والهو فيها وقد عير الله اقواما فقال جل وعز في كتابه وان يروا كسفا من السماء ساقطا يقولوا سحاب مركوم فذرهم حتى يلاقوا يومهم

في حكم ما ينثر في الاعراس

فرع في تملك النثار

في كراهة الجماع في اوقات

الذي فيه يصعقون ثم قال ابو جعفر عليه السلام وايم الله لا يجامع احد في هذه الاوقات التي نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عنها وقد انتهى اليه الخبر فيرزق ولدا فيرى في
ولده ذلك ما يحب وكذا يكره عند الزوال بعد خبر اعمل الحول الا يوم الخميس فيستحب لان الشيطان لا يقرب من يقضي بينهما حتى يشيب و
يكون فهيما ويرزق السلامة في الدين والدنيا وعند غروب الشمس الى مغيبها حتى يذهب الشفق لما سمعته من الخبر المعتضد بما ورد
في الجماع في الساعة الاولى من الليل من ان الولد يكون ساحرا مؤثرا للدنيا على الآخرة وفي المحاق مثلثا وهو ليلتان او ثلاث آخر الشهر
حذرا من الاسقاط او جنون الولد وخبله وجذامه خصوصا آخر ليلة منها التي يجتمع فيها كراهتان من حيث كونها من المحاق وكونها
آخر الشهر فانه يكره الجماع في الليلة الاخيرة منه فتشتد الكراهة لذلك كما انها تشتد في خصوص الاخيرتين من شعبان اللتين اريد
فيهما ولد يكون كذابا او عشارا او عونا للظالمين او يكون هلاك فئام من الناس على يديه والمراد كراهة الوطء في هذه الليالي سواء كان
ليلة الدخول او غيرها كغيره مما سمع نعم عن الكاظم عليه السلام من تزوج في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد والتزويج حقيقة في العقد فيمكن الحكم
بكراهتهما معا لذلك ايضا وبعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس للخبر السابق ولانه لا يرى في الولد ما يحب في اول ليلة من كل شهر حذرا من
الاسقاط او الجنون او الخبل والجذام خصوصا ليلة الفطر التي يكون الولد فيها كثير الشر ولا يلد الا كبير السن الا في الليلة الاولى من شهر
رمضان فلا كراهة بل تستحب اعدادا للصيام واحياء لسنة الاباحة وفي المرسل قال علي عليه السلام يستحب للرجل ان ياتي اهله اول ليلة من شهر رمضان
لقول الله عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم والرفث المجامعة وفي ليلة النصف من كل شهر للاسقاط او الجنون او الخبل او الجذام وخصوصا نصف شعبان فان الولد
فيها يكون مشوما ذا شامة في وجهه وفي السفر اذا لم يكن معه ماء يغتسل به الا ان يخاف على نفسه كما في الخبر وفي اخر يا علي لا تجامع اهلك اذا خرجت الى
سفر مسيرة ثلاثة ايام او لياليهن فانه ان قضي بينكما ولد يكون عونا لكل ظالم وعند هبوب الريح السوداء والصفراء والحمراء والزلزلة المعروف بل عن
سلار وابن سعيد وكل آية مخوفة وربما اومى اليه الخبر السابق والجماع وهو عريان الذي هو من فعل الحمار وتخرج الملائكة من بينهما ويكون الولد
جلادا وعقيب الاحتلام قبل الغسل خوفا من جنون الولد وفي المتن ويحكي او المهذب والوسيلة وغيرها او الوضوء اي وضوء الصلاة ولم نعرف
له سندا كما اعترف به في كشف اللثام نعم لا باس ان يجامع مرات من غير غسل يتخللها ويكون غسله اخيرا للاصل وفعل النبي صلى الله عليه وآله بل فرق في الخبر بان
الاحتلام من الشيطان بخلافه لكن يستحب غسل الفرج ووضوء الصلاة بلا خلاف كما عن ظ وروى الوشاء الوضوء عن الرضا عليه السلام وكذا ابن ابي نجران
مرسلا عن الصادق عليه السلام في الجارية ياتيها ثم يريد اتيان اخرى وفي مرسل التميمي عن ابي عبد الله عليه السلام اذا اتى الرجل جاريته ثم اراد ان ياتي الاخرى
توضأ وعن الرسالة الذهبية المنسوبة الى الرضا عليه السلام الجماع بعد الجماع من غير فصل بينهما بغسل يورث الولد الجنون والظاهر عدم الغسل المحتمل
الفتح ويكره ايضا ان يجامع وعنده من ينظر اليه من ذوي العقول على وجه يراهما او يسمع كلامهما ونفسهما كما في النص لا يراه ثم ان الناظر ففي خبر
زيد عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله والذي نفسي بيده لو ان رجلا يغشى امرأته وفي البيت صبي مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما
ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا او جارية كانت زانية وكان علي بن الحسين عليهما السلام اذا اراد ان يغشى اهله اغلق الباب وارخى الستور و
اخرج الخدم وفي خبر راشد سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا نعم لا فرق بين
المميز وغيره كما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره لاطلاق النص وربما خص بالاول بل في خبر النعمان بن علي بن جابر عن الباقر عليه السلام اياك والجماع حيث يراك
صبي يحسن ان يصف حالك قال قلت يا ابن رسول الله كراهة الشنعة قال لا فانك ان رزقت ولدا كان شهرة علما في الفسق والفجور لكن لا
ينافي الاطلاق السابق ويمكن ان يراد بالمميز فيها الخبر وعن بعض الكتب عن الصادق عليه السلام نهى ان توطأ المرأة والصبي في البيت ينظر اليهما وربما
احتمل ارادة غير المميز من الصبي والغلام والجارية في اكثر النصوص لكونه الذي لا يجتنب عنده غالبا ويعرف منه حكم الكبير بالاولوية كذا
يكره النظر الى فرج الامرأة خصوصا باطنه في حال الجماع بل وغيره بل عن ابن حمزة حرمته عملا بظاهر النهي المحمول على الكراهة قطعا خصوصا
بعد موثق سماعة سألته عن الرجل ينظر فرج المرأة وهو يجامعها قال لا باس به الا انه يورث العمى وخبر ابي حمزة سألت ابا عبد الله عليه السلام
السلام اينظر الرجل الى فرج امرأته وهو يجامعها فقال لا باس وفي خبر اسحاق بن عمار عن عبد الله في الرجل ينظر الى امرأته وهي عريانة قال لا باس بذلك
وهل اللذة الا ذلك لكن يمكن ان يريد ما عدا الفرج بعد وقد يستفاد من خبر الوصايا استحباب غض البصر هذا والامر سهل ويكره الجماع مستقبل
القبلة ومستدبرها لخبر محمد بن العيص سأل ابا عبد الله عليه السلام فقال اجامع وانا عريان فقال لا ولا مستقبل القبلة ولا مستدبرها والمرسل نهى
رسول الله صلى الله عليه وآله عن الجماع مستقبل القبلة ومستدبرها وفي خبر غياث بن ابراهيم عنه ايضا انه كره ان يجامع الرجل مقابل القبلة بل في كشف
اللثام عن النبي صلى الله عليه وآله والعن المستقبل لكن من الغريب جزمه في احكام التخلي بحرمة الاستقبال والاستدبار حال الجماع من غير نقل
خلاف مع جزمه بالكراهة هنا كذلك وهو الصواب فانا لم نجد لغيره هناك ولا هنا بل يمكن تحصيل الاجماع عليه والله العالم ويكره ايضا
الجماع في السفينة للنهي عنه في المرسل وما قيل من عدم استقرار النطفة والكلام عند الجماع بغير ذكر الله خصوصا الكثير منه خصوصا
اذا كان من الرجل للنهي عنه في النصوص وفي بعضها انه يوثر الخرس في الولد الى غير ذلك مما اشتملت عليه النصوص كالدخول بالمرأة ليلة الاربعاء
والجماع وهو مختضب بل في خبر سالم عن ابي الحسن عليه السلام لا يجامع الرجل مختضبا ولا يجامع المرأة مختضبة والجماع على الامتلاء والعجوز بل في

في كراهة الجماع في اوقات

المرسل عن الصادق عليه السلام ثلث يضحك البا... ربما قتلن بقول الحمام على البطنة والغشيان على الامتلاء ونكاح العجائز وفي خبر الوصايا يا علي لا تجامع

اهلك بعد الظهر فانه ان قضى بينكما ولد في ذلك الوقت يكون احول والشيطان يفرح بالحول في الانسان الى ان قال يا علي لا تجامع امرأتك

بشهوة امرأة غيرك فاني اخشى ان قضى بينكما ولد ان يكون مخنثا او مخبلا يا علي لا تجامع امرأتك الا ومعك خرقة ولاهلك خرقة ولا تمسحا بخرقة

واحدة فتقع الشهوة على الشهوة فان ذلك يعقب العداوة بينكما ثم يؤديكما الى الفرقة والطلاق يا علي لا تجامع امرأتك من قيام فان ذلك من فعل

الحمير فان قضى بينكما ولد كان بوالا في الفراش كالحمير البوالة في كل مكان يا علي لا تجامع امرأتك في ليلة الاضحى فانه ان قضى بينكما ولد يكون

له ستة اصابع او اربعة اصابع يا علي لا تجامع امرأتك تحت شجرة مثمرة فانه ان قضى بينكما ولد يكون جلادا قتالا او عريفا يا علي لا

تجامع امرأتك في وجه الشمس وتلألؤها الا ان ترخي سترا فيستركما فانه ان قضى بينكما ولد لا يزال في بؤس وفقر حتى يموت يا علي لا تجامع

امرأتك بين الاذان والاقامة فانه ان قضى بينكما ولد يكون حريصا على اهراق الدماء يا علي اذا حملت امرأتك فلا تجامعها الا وانت على وضوء

فانه ان قضى بينكما ولد يكون اعمى القلب بخيل اليد يا علي لا تجامع اهلك على سقوف البنيان فانه ان قضى بينكما ولد يكون منافقا مرائيا مبتدعا

يا علي اذا خرجت فلا تجامع اهلك تلك الليلة فانه ان قضى بينكما ولد ينفق ماله في غير حق وقرأ رسول الله صلى الله عليه وآله ان المبذرين كانوا اخوان

الشياطين يا علي لا تجامع اهلك اذا خرجت الى سفر مسيرة ثلثة ايام ولياليهن فانه ان قضى بينكما ولد يكون عونا لكل ظالم عليك يا علي ان تجامع

ليلة الاثنين فانه ان قضى بينكما ولد يكون حافظا لكتاب الله راضيا بما قسم الله عز وجل له يا علي ان جامعت اهلك في ليلة الثلثاء فقضى

بينكما ولد فانه يرزق الشهادة بعد شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله صلى الله عليه وآله ولا يعذبه الله مع المشركين ويكون طيب النكهة و

الفم رحيم القلب سخي اليد طاهر اللسان من الغيبة والبهتان يا علي وان جامعت اهلك ليلة الخميس فقضى بينكما ولد يكون حاكما من الحكام او عالما

من العلماء وان جامعتها يوم الخميس عند الزوال عن كبد السماء فقضى بينكما ولد فان الشيطان لا يقربه حتى يشيب ويكون قيما ويرزقه

الله السلامة في الدين والدنيا يا علي ان جامعتها ليلة الجمعة وكان بينكما ولد فانه يكون خطيبا قوالا مفوها وان جامعتها يوم الجمعة بعد

العصر فقضى بينكما ولد فانه يكون معروفا مشهورا عالما وان جامعتها ليلة الجمعة بعد العشاء الاخرة فانه يرجى ان يكون الولد من الابدال

ان شاء الله لكن في تلك من هذه الوصية تفوح رائحة الوضع وقد صرح به بعض النقاد وفي الوافي لا يخفى ما في هذه الوصايا وبعضها

تشبه الجلالة قدر المخاطب بها ولذلك قال بعض فقهائنا انها مما يشم منه رائحة الوضع قلت لعل سوء التعبير من الرواة ولما نفس

الحكم فان الله لا يستحيي من الحق هذا وفي ذلك ما حاصله ان التعليل في هذه النصوص بسقط الولد وخبله وجذامه ونحو ذلك يقتضي

اختصاص الكراهة في جماع يمكن فيه حصول ذلك اما اذا كانت يائسا مثلا فانه يقوى عدم الكراهة ح انه ليس في الباب غير ما ذكر من

النصوص وليس فيها الحكم بالكراهة مطلقا كما اطلقه الفقهاء وفيه انه لا يخفى على المتأمل في المقام وغيره ان المراد من نحو هذه التعليلات

ذكر بعض الحكمة في مثل الحكم المبني على العموم لان المراد منها دوران الحكم مدارها وجودا وعدما وان لم يفهم احد من الفقهاء منها ذلك

لعدم كونها منافية لمثله بل المتأمل يقطع بعدم ارادة ذلك لكان الخبر المارس لا قولهم يعلم ذلك منها ايضا ثم انه قال بعد ذلك وما

ذكرناه من تعليل العمى في نظر الفرج ذكره جماعة من الاصحاب يحتمل قويا ان يريد به عمى الناظر اذ ليس هناك ما يدل على ارادة عمى الولد

ولا هو مختص بالله وهذا هو الذي رواه العامة في كتبهم وفهموه وعليه يحسن عموم الكراهة وفيه ان خبر الوصايا صريح في التعليل بعمى

الولد مضافا الى حصول الظن من التعليل بغير ذلك مما يرجع الى الولد خصوصا الكلام الذي يورث خرسه ويكون المراد هنا عمى الولد

دون روايات العامة وفهمهم دليل على خلاف الحق لا عليه لعل هذا المقدار من الكلام في هذا المقام كاف لكونه من الكراهة والامر فيها

سهل والا فلا يخفى كثرة فروع المقام وكثرة شعب الكلام فيها

المبحث الثالث في اللواحق وهي ثلثة

الاولى لا خلاف بين المسلمين في انه يجوز ان ينظر الى وجه امرأة يريد نكاحها وان لم يستأذنها وكفيها بل الاجماع بقسميه عليه

بل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص من الطرفين ففي خبر محمد بن مسلم سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يريد ان يتزوج المرأة اينظر اليها

قال نعم انما يشتريها باغلى الثمن وفي المرسل المروي عن المجازات النبوية للسيد الرضي انه صلى الله عليه وآله قال للمغيرة بن شعبة وقد

خطب امرأة لو نظرت اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما وفي اخرى انه قال لرجل من اصحابه وقد خطب امرأة انظر الى وجهها وكفيها فانه احرى ان

يؤدم بينكما المودة والالفة وفي ثالث من تاقت نفسه الى نكاح امرأة فلينظر منها الى ما يدعوه الى نكاحها وفي خبر الحسن بن السري عن الصادق عليه السلام

سألته عن الرجل ينظر الى المرأة قبل ان يتزوجها قال نعم فلم يعطي ماله وفي خبره الاخر عنه عليه السلام ايضا عن الرجل يريد ان يتزوج المرأة وينظر

الى خلفها والى وجهها وفي صحيح يونس المروي عن العلل عنه عليه السلام الرجل يريد ان يتزوج المرأة يجوز ان ينظر اليها قال نعم وترقق له الثياب لانه

يريد ان يشتريها باغلى الثمن وفي خبر غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام في رجل ينظر الى محاسن امرأة يريد ان

يتزوجها قال لا بأس انما هو مستام فان يقض امر يكن وفي خبر الفضل عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له اينظر الرجل الى المرأة يريد

تزويجها فينظر الى شعرها ومحاسنها قال لا بأس بذلك اذا لم يكن متلذذا وفي خبر عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه

كتاب النكاح

السلام الرجل يريد ان يتزوج المرأة فينظر الى شعرها فقال نعم انما يريد ان يشتريها باغلى الثمن وفي حسن هشام وحماد بن عثمان وحفص البختري

عن ابي عبد الله عليه السلام لا بأس بان ينظر الى وجهها ومعاصمها اذا اراد ان يتزوجها الى غير ذلك من النصوص التي يمكن استفادة الندب لسماح

من الامر في بعضها والتعليل بالمودة والالفة الذي منه يرتفع دعوى انسياق ارادة الاباحة منه باعتبار كونه في مقام توهم الحظر نعم لا ريب في

اعتبار كونها ممن يجوز له نكاحها حال النظر لا نحو ذات البعل او العدة وامكان اجابتها عادة لا المعلوم عدمها بل قيل باعتبار احتمال الاتفاق

النظر ما لا يعرفه مثله ولا بأس به اقتصارا على المتيقن المشعر به التعليل ضرورة عدم الغرض بالنسبة اليه بل الاولى الاقتصار على من يريد نكاحها

خاصة فلا يكفي ارادة اصل التزويج في الجواز كما لا يكفي احتمال العزم على تزويجها بعد النظر واما اعتبار عدم اللذة بذلك فينبغي القطع

بعدمه لاطلاق الادلة ولعسر التكليف به على وجه ينتفي الحكمة في مشروعية الحكم المزبور ولذا كان المحكي عن كرة التصريح بجواز النظر مع

خوف الفتنة بل في المقنع جواز النظر مع التلذذ قال بعد الحكم بجواز النظر لمريد التزويج والشراء ولا يحل له ان ينظر الى وجه امرأة ليس يتزوج

ليتلذذ بذلك دون ان يراها للعقد عليها ولا يجوز له ايضا النظر الى امة لا يملكها التلذذ برؤيتها من غير عزم على ذلك لا بتياعها بل قد يشعر به

ما ورد في الامة عند ارادة الشراء الذي هو شبيه ما نحن فيه بها بقوله مستاما ونحو في خبر حبيب عن الصادق عليه السلام اني اعترض جواري المدينة فامذي

فقال اما لمن يريد الشراء فليس به بأس واما من لا يريد ان يشتري فاني اكرهه التلذذ المذكور في الخبر المزبور انما اريد منه النظر للتلذذ لا ما يشمل

حصول اللذة به وان كان الغرض منه اختيار النكاح لا التلذذ وكذا ما في المسالك من انه ينبغي ان يكون النظر قبل الخطبة اذ لو كان بعد

وتركها لشق ذلك عليها واوحشها وكان ينبغي تبديل ذلك لكونه حيث قال ووقت النظر اجتماع هذه الشروط لا عند الاذن في العقد كلا

عند ركون كل منهما الى صاحبه هو وقت تحريم الخطبة على الخطبة خلافا لبعض العامة وينبغي الى اخر ما سمعت من ذلك لكن لا يخفى عليك ان ذلك

كله من الاجتهاد في مقابلة النص كالذي في المتن وغيره من انه يختص الجواز بوجهها وكفيها بل قيل انه المشهور وان كان لم يتحقق خصوصا بعد ما

في نهاية ولا بأس ان ينظر الرجل الى وجه امرأة يريد العقد عليها وينظر الى محاسنها ويجوز ان ينظر الى مشيها وجسدها من فوق ثيابها ولا

يجوز له شيء من ذلك اذا لم يرد العقد عليها وفي الوسيلة واذا اراد ان يملك امرأة جاز له النظر الى محاسنها ومشيها وجسدها من فوق

الثياب بل لعله المراد ايضا مما في غيره من النظر الى وجهها ويديها بارزة من الثوب اليها ماشية في ثيابها وفي الكفاية يتجه العمل بما تضمنته النصوص

من النظر الى الشعر والمحاسن واختاره ايضا المقدس البغدادي وسيد المدارك والمحدث البحراني وفي الرياض العمل بها متجه وفاقا للمشايخ الثلثة

لا سيما الفقيهين وجمع من الاصحاب مع انك قد عرفت خلو النصوص عن التخصيص المزبور وانما في حسن حفص نفي البأس عن النظر الى الوجه والمعاصم

وهو مع كون المعصم فيه محل السوار غير الكف المحكي دعواهم بفضل الترديد غير مناف لباقي النصوص المتعاضدة بعضها مع بعض المشتركة

في التعليل الموافق للاعتبار المقتضي جواز النظر الى جميع بدنها عدا العورة الذي هو بذل الغرض والخطر عنه لانه مستام يأخذ باغلى الثمن

ويعطي ماله ويريد للالفة الدائمة والمودة المستمرة بل قد يراد بالمحاسن ذلك لا خصوص مواضع الزينة ولا ما قابل المساوي خصوصا

بعد ظهور بعض نصوص شراء الامة المشبه ما نحن فيه بها في ذلك بل يمكن ارادة ما يشمل جميع ما تواجه به من الوجه فيه كما يشعر به خبر ابن

السري المقابل للوجه فيه بالخلف مضافا الى ما في التخصيص المزبور من منافاة الحكمة التي شرع لها الحكم المزبور ضرورة عدم تيسر

النظر اليها فقط باعتبار عدم انفكاك ذلك عن النظر الى الشعر والعنق وغير ذلك مما هو خارج عن حد الوجه فلا محيص للفقيه الذي كشف

الله عن بصيرته عن القول بجواز النظر الى الجميع حسبما بعد تعاضد تلك النصوص وكثرتها وفيها الصحيح والموثق وغيرهما الدالة بانواع

الدلالة على ذلك وان له ان يتأملها وان يكرر النظر اليها اذا لم يكن قد تحقق في الاول وجوز استفادته منه ما لم يكن قد استفاد

من النظر السابق وان ينظرها قائمة وماشية بل قوله فيها مستاما ونحو صريح في كونه كالمشتري للذي يبالغ في النظر للسلعة التي يريد

شراءها ويستقصي بالنظر كل موضع مطلوب في دفع التهمة له بل قد يشكل الفرق بين المقام والنظر الى الاجنبية بناء على اختصاص الجواز

بالوجه والكفين وان له التكرار في كل منهما مقيدا ذلك بعدم التلذذ والريبة والفرق بينهما بالاتفاق هنا والخلاف هناك لا يصلح فارقا

ومن الغريب بعد ذلك قول المصنف وروي جواز ان ينظر الى شعرها ومحاسنها بل وان ينظر الى جميع جسدها ولكن بنظره من فوق الثياب المشعر

بتمريض الرواية وربما علل بعدم صلاحية هذه الرواية للحجية بالارسال والجهالة وغيرهما وقد عرفت ان الرواية الدالة على ذلك

بانواع الدلالة بين الموثق والصحيح والحسن وغيرها بل هي دالة على جواز النظر الى الحسن عارية نعم في الصحيح المزبور الامر بترقيق الثياب له

ولا بأس به مع فرض تضيق الغرض به فاليونس بن يعقوب سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يريد ان يتزوج المرأة واحب ان ينظر اليها

قال تحتجر بالمهملة او المعجمة ثم لتقعد ليدخل فلينظر قال قلت تقوم حتى ينظر اليها قال نعم قلت فتمشي بين يديه قال ما احب ان تفعل

بل لا يبعد جوازه لا اقتصارا على المتعارف من نظر الخطاب للمخطوبة هذا وربما الحق بجواز نظره اليها جواز نظرها اليه على حسب

نظره اليها لاشتراكهما في العلة بل ربما كانت فيها اتم باعتبار كون الطلاق بيده دونها لكن فيه ان العلة كونه مستاما يأخذ

باغلى الثمن ولا ريب في عدم تحققها بالنسبة اليها وح فيشكل الالحاق المزبور بعد حرمة القياس عندنا اللهم الا ان يقال باشعار

في احكام النظر الى شعرها ومحاسنها وجسدها

التعليل بالالفة في بعض النصوص بذلك لكن في الاكتفاء بمثله عن الخروج عن مقتضى التحريم نظر ومنع كمنع جواز ذلك لغير مريد التزويج ولو وليا لقصور دلالة عن اخراجه عن مقتضى الحرمة بخلافه في شراء الامة الشامل له ولغيره عدا الفضولي على الظ وكذا يجوز ان ينظر الى امة يريد شرائها مثلا والى شعرها ومحاسنها على المشهور بل في التذكرة الوفاق عليه بل وسائر جسدها عدا العورة بل وقيل بمسها ايضا تقدم الكلام في ذلك مفصلا في كتاب البيع ويجوز ايضا كما عن الشيخين وجماعة بل في ذلك نسبته الى المشهور النظر الى نساء اهل الذمة وشعورهن لانهن بمنزلة الاماء للمسلمين باعتبار كونهم كغيرهم فيئا لهم وان حرم عليهم بالعارض نكاحهن تبعا لذمة الرجال كالامة المزوجة وللاماء المحرم من ملك المسلمين لهن او المراد بمنزلة الاماء للغير لما في صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع ان اهل الكتاب مماليك الامام وخبر زرارة عنه ايضا ان اهل الكتاب مماليك للامام الا ترى انهم يؤدون الجزية كما يؤدون العبيد الضريبة الى مواليهم بناء على جواز النظر الى ملك الغير كما صرح به بعضهم بل هو مقتضى التعليل المروي عن الصادق ع وجماعة بناء على ان المراد به ذلك بل في المسالك المشهور مقيدا بكون النظر الى وجوههما وكفيهما وشعرهما خاصة بالقيدين بل هو ظاهر بعض النصوص المتقدمة في شراء الامة نحو قوله لا احب للرجل ان يقلب جارية الا جارية يريد شراءها وغيره بل ظاهر النصوص الواردة في مملوكة الوالد المفروغية من كون الاماء يحل منهن لغير المالك في الجملة بل هو مقتضى السيرة المستمرة في جميع الاعصار والامصار بل قد يشعر به في الجملة ايضا عدم وجوب ستر رأسها في الصلوة فالاقوى جواز النظر لامة الغير في عدم وجوب الستر عما هو متعارف من سيرة المتدينين حتى مع عدم رضى المالك اذ هو حكم شرعي لا مالكي ولا يبلغ ذلك تقييدها الجواز بشراء الامة فيها لنفسه ايضا اذ يمكن كون ذلك منهم لتعرض النصوص لها على انك قد عرفت التوسعة في مشتري الامة على المختار بخلاف غيرها نعم يشكل ذلك على من اقتصر في الجواز فيهما على شيء واحد هذا ولكن قد يشكل اصل الحكم هنا بخبر عباد بن صهيب عن الصادق ع لا باس بالنظر الى نساء اهل تهامة والاعراب واهل البوادي من اهل الذمة والعلوج لانهن لا ينتهين اذا نهين ضرورة ظهوره في كون العلة عدم الانتهاء بالنهي الذي يمكن كون المراد منه عدم وجوب الغض وعدم حرمة التردد في الاسواق والزقاق من هذه الجهة لما في ذلك من العسر والحرج بعد فرض عدم الانتهاء بالنهي فهو حينئذ امر خارج عما نحن فيه ولذا جمع غيرهن معهن ويمكن ان يريد اهل الذمة في المروي عنه ع والفقيه انهم لانه يكون المراد ذكر التعليل الجامع للجميع فلا ينافي ح اختصاص اهل الذمة بعلة اخرى هي ما عرفت التي قد يومي اليها ما في خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال رسول الله ص لا حرمة لنساء اهل الذمة ان ينظر الى شعورهن وايديهن ضرورة ظهور نفي الحرمة في معاملتهن معاملة الاماء المملوكة وفي خبر ابي البختري المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام لا باس بالنظر الى رؤس نساء اهل الذمة ولكن مع ذلك كله فقد منع ابن ادريس من النظر اليهن لاطلاق الامر بالغض المقيد بما عرفت والنهي عن مد العين الى ما متع اصنافا منهم في الكتاب العزيز المفسر بمذاكرته ما نحن فيه منه وتبعه الفاضل في المختلف ولا ريب في انه احوط وان كان الاول اقوى نعم لا يجوز ذلك لتلذذ بالنظر ولا لريبة وهي كما في كشف اللثام ما يخطر بالبال من النظر دون التلذذ به ثم قال او خوف افتتان والفرق بينه وبين الريبة ظ مما عرفت ولذا ذكر الثلثة في التذكرة ويمكن تعميم الريبة للافتتان لانها من باب اذا وقع في الاضطراب فيمكن ان يكون ترك التعرض له هنا وفي التحرير وغيرهما لذلك قلت الظ ان المراد من الريبة خوف الوقوع معها في محرم ولعله هو المعبر عنه بخوف الفتنة فيكون الاقتصار عليهما كما في المتن اجود والامر سهل بعد معلومية الحرمة عند الاصحاب المفروغية منه واشعار النصوص بل ظهور ما بل صريح بعضها فيه فلا وجه للمناقشة في الثاني منهما بعدم ثبوت حرمة ذلك بمجرد احتمال الوقوع في المحرم ضرورة كون المستند ما عرفت لا هذا كما هو واضح بل لا يبعد حرمته في نفسه بالنسبة الى الاجنبية لا من حيث النظر خاصة ولذا لم يكن اشكال في حرمته بالسمع واللمس ونحوهما بل الاحوط والاولى اجتنابه بالنسبة فضلا عن ذكر الاوصاف ونحوه وفي وصايا النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام يا علي لا تجامع امرأتك بشهوة امرأة غيرك فاني اخشى ان قضي بينكما ولد ان يكون مخنثا مخبلا والله العالم وكيف كان فلا اشكال كما لا خلاف في انه يجوز ان ينظر الرجل الى مثله ما خلا عورته ولو لم تجب عليه سترها في الصلوة شيخا كان او شابا حسنا او قبيحا ما لم يكن النظر لريبة او تلذذ وكذا المرأة بالنسبة الى المرأة بل في ذلك هو موضع وفاق بل لعله من ضروريات الدين المعلومة باستمرار عمل المسلمين عليه في جميع الاعصار والامصار وقد روي ان وفد ثقيف على رسول الله ص وفيهم غلام حسن الوجه فاجلسه من ورائه وكان ذلك بمرأى من الحاضرين ولم يامره بالاحتجاب عن الناس واجلاسه ورائه تنزها منه ص وتعففا وتعليما للناس بل منه يعلم كاطلاق المصنف وغيره في المقام وغيره عدم الفرق في التلذذ المحرم للناظرين كونه مهيجا مادة للجماع ومن غيره ولو من حيث انه ولد حسن فما يستعمله بعض الناس من التلذذ بالنظر الى حسان الوجوه من الاولاد معتذرا عن ذلك بان التلذذ الحاصل منه كالتلذذ بالنظر الى النبات الحسن ونحوه من مكائد الشيطان وحبائله ومصائده اعاذنا الله تعالى من ذلك على انه لا يخفى ان ذلك عذر يعتذر به عند الناس ولا اطلاع له عند العالم بالبواطن وعلى فرضه فلا يبعد جواز على اشكال ثم ان ظ المصنف وغيره بل هو المشهور عدم الفرق في جواز نظر المرأة الى مثلها بين المسلمة والكافرة بل هو الذي استمرت عليه السيرة والطريقة خلافا للمحكي عن الشيخ وواحد وتبعه من ان الذمية لا تنظر الى المسلمة حتى الوجه والكفين فيجب عليها التستر منها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا

لبعولتهن

لبعولتهن الى قوله او نسائهن والذمية ليست منهن فعلى ذلك ليس للمسلمة ان تدخل مع الذمية الى الحمام بل مقتضى دليله عدم جواز ذلك لغير الذمية من الكفار كما هو مقتضى ما حكاه عنه وعن الطبرسي والراوندي في كشف اللثام مستثنين من ذلك الامة بل قيل وهو قوي ثم حكى عن كره تقوية الجواز في الذمية للاصل وعدم العلم بكون نسائهن بذلك المعنى ولم يتعرض للكافرة لكن في ذلك الاشهر الجواز وان المراد بنسائهن من في خدمتهن من الحرائر والاماء فيشمل الكافرة ولا فارق بين من في خدمتها منهن وغيرها قلت قد عرفت الحكي عن الشيخ ومن تبعه من استثناء الامة نعم يقوى الجواز للاصل والسيرة المستمرة واحتمال ارادة مطلق النساء من نسائهن على ان يكون بيان جواز ابداء زينتهن لامثالهن قال في الكشاف الظ انه عنى بنسائهن وما ملكت ايمانهن من في صحبتهن وخدمتهن من الحرائر والاماء فكانه قال سبحانه النساء سواء في حل نظر بعضهن الى بعض بل ربما كان في خبر حفص بن البختري عن الصادق ع لا ينبغي للمرأة ان تنكشف بين يدي اليهودية والنصرانية فانهن يصفن ذلك لازواجهن دلالة عليه من التعبير بلفظ لا ينبغي ومن التعليل مضافا الى ما فيه من العسر والحرج خصوصا في الزمن السابق لكن لا ينكر ظهوره في كراهة التكشف لهن والله العالم وللرجل ان ينظر الى جسد زوجته باطنا وظاهرا بتلذذ وبدونه حتى العورة على الاصح وان كره النظر عنه المحمول عليها وفي كشف اللثام ربما يرشد اليه قوله تعالى فوسوس لهما الشيطان ليبدي لهما ما ووري عنهما من سواتهما وقوله فبدت لهما سواتهما وقوله ينزع عنهما لباسهما ليريهما سواتهما وفيه ما لا يخفى وكذا له ان ينظر الى المحارم التي يحرم عليه نكاحهن نسبا او رضاعا او مصاهرة او ملكا ما عدا العورة مع عدم التلذذ والريبة وكذا للمرأة ان تنظر الى جسد زوجها ظاهرا وباطنا حتى العورة بتلذذ وبدونه والى المحارم عدا العورة مع عدم التلذذ والريبة بلا خلاف في شيء من ذلك بل هو من ضروريات فما عن الشافعية في وجه والفاضل في احد وجهي المحارم في ظ التحرير من انه ليس للمحرم النظر الى العورة والجسد عاريا واضح الضعف وان كان في خبر ابي الجارود عن ابي جعفر ع المروي عن تفسير علي بن ابراهيم في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها فهو الثياب والكحل والخاتم وخضاب الكف والسوار والزينة ثلث زينة للناس وزينة للمحرم وزينة للزوج فاما زينة الناس فقد ذكرناه واما زينة المحرم فموضع القلادة فما فوقها والدملج وما دونه والخلخال وما سفل منه واما زينة الزوج فالجسد كله لكنه محمول على خصوص الزينة بعنوان الاولوية كما هو واضح ولو اشتبهت الاجنبية بالمحرمة على وجه الامتزاج وجب الاجتناب مع الحصر بناء على المقدمة ومع عدم الحصر لا يجب كما صرح به الفاضل في عد والكركي بل صرح الاخير منهما بان له تكرار النكاح بعد الطلاق الا ان الاحوط ان فيه ترددا ثم قال لو بقي بعد تكرار النكاح عدد محصور فالمنع قريب مع احتمال الجواز الى ان يبقى واحد استصحابا لما كان ولان الاشتباه في المجموع المتصل الحال في صورة الامتزاج ان الصور اربع كما ذكرناه في غير المقام الاولى اشتباه المحصور في المحصور على معنى محارم محصورة امتزجت مع اجنبيات كذلك ولا ريب في وجوب الاجتناب بناء على المقدمة الثانية محارم غير محصورة في اجنبيات محصورة والاجتناب فيها اولى من الاولى الثالثة محارم محصورة في اجنبيات غير محصورة وحكمها عدم الاجتناب على ما سمعته من الفاضل والكركي بل هو مقتضى غيرهما ايضا الرابعة ان يكون كل منهما غير محصور وامتزج الجميع فقد يتخيل في بادي النظر ان الحكم فيها الحل تمسكا باصل البرائة وقاعدة كل شيء يكون فيه حلال وحرام ولكن فيه انه يتجه اذا لم يكن قد جعل الشارع للحل عنوانا كما جعل للمحرم نحو والي حمزة محصورة اشتبهت بغيرها من المحلل اما اذا جعل له عنوانا كما في النكاح فانه قد جعل الحلال لما وراء المحرم فيعتبر ح في ترتب اثر العقد كون المعقودة ممن هي وراء المحرمات والشك فيها يقتضي الشك في ترتب اثر العقد الذي مقتضى الاصل عدمه فيتجه المنع وكذا الحال في غير المقام مما جعل الشارع فيه العنوان شيئا وجوديا لا يمكن تنقيحه بالاصل المعارض بمثله بل قد يتجه نحو ذلك في الصورة الثالثة خصوصا مع الشك بكون الفرد من المحرم فضلا عن الظن اللهم الا ان يدعى ان الشارع اعطى حكم غير المحصور للمحصور المشتبه فيه من غير فرق بين الحل والحرمة وغيرهما على وجه يحكم على القاعدة المزبورة لكنه لا يخ من تامل والمتجه الاقتصار فيه على ما جرت السيرة والطريقة بعدم اجتنابه ولو للعسر والحرج ونحوهما دون غيره ومن هنا يتوجه المنع في الوطء بملك محصور من غير المحصور فضلا عما لو بقي فرد واحد منه هذا كله في الممتزج اما الفرد المتحد المشتبه بدلا بين المحرم والاجنبية فان كان الاشتباه باحتمال عروض ما يقتضي تحريمها بالرضاع واحتمال تولد من الاب او الام او نكاح من الاب ونحو ذلك مما يمكن نفيه بالاصل فلا ريب في ان المتجه عدم الاجتناب ولعل منه قوله ع تنكح المرأة ولعلها اختك من رضاع او نسب وتشتري العبد ولعله حر خدع وان كان الاشتباه لغير ذلك كالام مثلا فان رجع الى الشبهة الغير المحصورة بان يكون له ام لا يعرفها في الناس فحكمها ما عرفت وان رجع الى غير ذلك بان كانت المرأة دائرة بين الاجنبية ولا ام له غيرها فيحل له نكاحها وبين ان تكون هي الام فالمتجه ح الاجتناب لكونه بحكم الشبهة المحصورة مضافا الى ما سمعته من القاعدة ولعل هذا هو المراد من اطلاق بعضهم وجوب الاجتناب اذا اشتبهت الاجنبية بالمحرم في الفرد المتحد فتدبر جيدا والله العالم ثم من المعلوم ان المملوكة في حكم الزوجة مع جواز نكاحها نعم لو كانت مزوجة للغير او مرتدة او مجوسية او وثنية او مكاتبة في وجه او مشركة لم تكن كذلك كما لو كانت موجرة او مشتركة او مرهونة او معتدة عن وطء شبهة

فانها

فانها كالشيء الملقى الا نوع اخر متوسطها بما يحرم من ذلك كحرمة وطئها حال الحيض او الصوم وغيرهما وربما يأتي لذلك تتمة في محله ان شاء الله تعالى ولا ينظر الى جسد الاجنبية ومحاسنها اصلا الا لضرورة اجماعا بل ضرورة من المذهب بل الدين نعم يجوز عند جماعة ان ينظر الى وجهها وكفيها مرة من دون تلذذ ولا خوف ريبة او افتتان لانهما المراد مما ظهر منها كما اعترف به غير واحد بل عن مسعدة بن زياد في الصحيح المروي عن قرب الاسناد انه قال سمعت جعفرا عليه السلام وقد سئل عما تظهر المراة من زينتها قال الوجه والكفين ويؤيده ما عن علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام باسناد معتبر ايضا على ما قيل قال سألته عن الرجل ما يصلح له ان ينظر اليه من المراة التي لا تحل له قال الوجه والكفين والرأس عن الصادق عليه السلام قلت له ما يحل للرجل ان يرى من المراة اذا لم يكن محرما قال الوجه والكفان والقدمان وعن جامع الجوامع عنهم عليهم السلام في تفسير ما ظهر انه الكفان والاصابع وفي خبر ابي الجارود عن ابي جعفر عليه السلام هو الثياب والكحل والخاتم وخضاب الكفين والسوار والزينة ثلث زينة للناس وزينة للمحرم وزينة للزوج فاما زينة الناس فقد ذكرناه واما زينة المحرم فموضع القلادة فما فوقها والدملج فما دونه والخلخال وما اسفل منه واما زينة الزوج فالجسد كله وعن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام الزينة الظاهرة الكحل والخاتم وعن ابي بصير سألته عن ذلك فقال الخاتم والمسكة وهي القلب ايضا الى السوار وفي صحيح الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الذراعين من المراة هما من الزينة التي قال الله تعالى ولا يبدين زينتهن قال نعم وما دون الخمار من الزينة وما دون السوارين والظاهرة المستثنى بخلاف ما دونهما كالعنق والذراع وصحيح ابن سويد قلت لابي الحسن عليه السلام اني مبتلى بالنظر الى المراة الجميلة فيعجبني النظر اليها فقال يا علي لا بأس اذا عرف الله من نيتك الصدق واياك والزنا ولعله لذلك ذكر في اية الغض والنصوص المتقدمة في الاحرام التي منها ان ابا جعفر عليه السلام مر بامرأة محرمة قد استترت بمروحة فاماط المروحة بقضيبه عن وجهها وخبر جابر عن ابي جعفر عليه السلام عن جابر الانصاري قال خرج رسول الله صلى الله عليه وآله يريد فاطمة وانا معه فلما انتهينا الى الباب وضع يده عليه فدفعه ثم قال السلام عليكم فقالت فاطمة عليها السلام وعليك السلام يا رسول الله قال ادخل قالت ادخل يا رسول الله قال ادخل انا ومن معي قالت يا رسول الله ليس علي قناع فقال يا فاطمة خذي فضل ملحفتك فقنعي به راسك ففعلت الى ان قال فدخل رسول الله صلى الله عليه وآله ودخلت انا واذا وجه فاطمة اصفر كانه بطن جرادة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ما لي ارى وجهك اصفر قالت يا رسول الله الجوع فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اللهم مشبع الجوعة ودافع الضيعة اشبع فاطمة بنت محمد قال جابر فوالله لنظرت الى الدم يتحدر من قصاصها حتى عاد وجهها احمر الحديث كل ذلك مضافا الى ما يشعر به كثرة السؤال عن الشعر والذراع دون الوجه والكف مع شدة الابتلاء بهما من معلومية الجواز فيهما دون غيرهما ولو بالشعر والذراع مثلا الى السيرة في جميع الاعصار والامصار على عدم معاملة الوجه والكفين من المراة معاملة العورة ولذا لم يسترهما في الصلوة والى العسر والحرج في اجتناب ذلك مطلقا ولا سيما في البيع والشراء وغيرهما وقيل لا يجوز مطلقا واختاره الفاضل في كرة وغيره لاطلاق اية الغض ومعلومية كون المراة عورة بل في كنز العرفان بعد ان نقل اختياره من التحريم اطباق الفقهاء على ان بدن المراة عورة الا على الزوج والمحارم وما تشعر به اية الحجاب فاية الرخصة للقواعد من النساء غير المتبرجات من الستر والمروي عن علي بطريقين عن الصادق عليه السلام انهما قالا ما من احد الا وهو يصيب حظا من الزنا فزنا العينين النظر وزنا الفم القبلة وزنا اليدين اللمس ولامرهما بالنقب عند ارادة الشهادة عليها التي هي من الضرورة في مكاتبة الصفار الاتية وما دل على النهي عن النظر وانه سهم من سهام ابليس وخبر سعد الاسكافي عن ابي جعفر عليه السلام انه قال استقبل شاب من الانصار امرأة بالمدينة وكان النساء يتقنعن خلف اذانهن فنظر اليها وهي مقبلة فلما جازت نظر اليها ودخل في زقاق وقد سماه ببني فلان فجعل ينظر خلفها واعترض وجهه عظم في الحائط او زجاجة فشق وجهه فلما مضت المراة نظر فاذا الدماء تسيل على صدره وثوبه فقال والله لآتين رسول الله صلى الله عليه وآله ولاخبرنه قال فاتاه فلما رآه رسول الله صلى الله عليه وآله قال له ما هذا فاخبره فهبط جبرئيل عليه السلام باية الغض لمناسبة ذلك لبعد عن الوقوع في الزنا والافتتان ونحوهما المعلوم من الشارع ارادة عدمهما ولذا حرم ما يحتمل ايصاله اليهما من النظر ونحوه وكان امير المؤمنين عليه السلام يترك السلام على الشابة لئلا يسمع صوتها بل التقييد من المجوز بعدم خوف الفتنة والريبة قاض بعدم الجواز غالبا ضرورة حصول الخوف بالنظر الى كل امراة لم يعلم حالها فيرجح ويختص الجواز بمن يامن ذلك بالنظر اليها من الافراد الغير الغالبة مع ان دليله قاض بالاطلاق على وجه لو حمل على خصوص هذه الافراد كان من التأويل الذي لا حجة فيه وتفسير ما ظهر منها بما عرفت كافية عدم الوثوق ضرورة اختلافه اختلافا لا ترجيح معه مع ضعف السند في جملة منه فلا يبعد ارادة الثياب الظاهرة منه والصحيح الاول انما يقتضي جواز اظهار المراة الوجه والكفين وهو اعم من النظر اذ يمكن منع الشارع وجوب الستر عليها لحرج احتمال النظر ومظنته للعسر والحرج بخلاف باقي البدن وان وجب على الناظر الغض كما صرح في بدن الرجل بالنسبة الى المراة فانه لا يجب عليه الستر منها وان حرم عليها النظر اليه والخبر الاخر مع عدم ثبوت اعتبار سنده معارض بادلة الحرمة من وجوه ومحتمل لارادة النظر الاتفاقي الذي يكون مقدمة اختيارية على معنى انه لا يجب على الرجل الغض باحتمال وقوع نظره على وجه اجنبية وكفيها او مظنته للعسر والحرج وان وجب عليه ذلك بالنسبة الى ما في بدنها كما يجب عليه ستر عورته باحتمال وجود الناظر الاتفاقي او مظنته ويحتمل الاول ارادة بيان حليته ذلك في الجملة ولو للقواعد من النساء او لغير اولي الاربة من الرجال ولغير ذلك وصحيح ابن سويد محمول على ارادة انه مبتلى بالاتفاق وقوع النظر الى المراة الجميلة وانه يحصل له بعد ذلك اللذة فاجابه بنفي البأس ان عرف الله من نيته الصدق وانه غير متعمد

لذلك ثم حذره عن الزنا اي عن النظر الذي يخاف منه ذلك او ان المراد اياك وزنا العين اي تعمد النظر الملتذ ونحوه لان المراد الحصر لما النظر الى الامراة الجميلة التي يعجبه النظر اليها الذي يمكن دعوى الضرورة على عدم جوازه والضرورة على عدم وقوع ذلك من الامام الذي من عادته الحث والترغيب في عدم ذلك قال الصادق عليه السلام من نظر الى امراة فرفع بصره الى السماء او غمض بصره لم يرتد اليه طرفه حتى يزوجه الله من حور العين وفي خبر اخر حتى يعقبه الله ايمانا يجد طعمه والمراد بمن نظر الخ من وقع نظره اتفاقا ومنه فيقدح احتمال ارادة ذلك في ادلة الجواز ودعوى عدم صلاحية النظر الاتفاقي لان يكون موضوعا للحكم شرعي ولو الاباحة يدفعها منع ذلك باعتبار مقدماته بالمعنى الذي ذكرناه سابقا ونصوص الاحرام انما هو بحكم الاحرام من حيث ان احرامها في وجهها فلا يجوز وضع شيء عليه وان وجب عليها الستر عن الاجنبي كما هو المتعارف ولان في احرام النساء المتدينات وخبر فاطمة يمكن ان يكون بالنظر الاتفاقي او لغير ذلك والامر المستبعد نظر العمد اليها بحضور من رسول الله صلى الله عليه وآله بل يمكن القطع بعدمه ضرورة معلومية كون الاولى خلافه من سائر النساء والرجال فضلا عن سيدة النساء وجابر بل في حديث اخر انها قالت للنبي صلى الله عليه وآله خير النساء ان لا يرين الرجال ولا يراهن الرجال فقال عليه السلام فاطمة مني وكثرة السؤال عن الشعر والذراع لملازمتهما النظر الى الوجه والكف غالبا فاكتفى بالنهي عنهما عن حكمهما على انه اشعار لا يعارض ما سمعت من الادلة والسيرة والطريقة معارضة بمثلها من المتدينات والمتدينين في جميع الاعصار والامصار بل العلماء التطلع الى وجوه النساء المستترة من المنكرات في دين الاسلام والعسر والحرج في مثل الاعراب الذين لا ينتهون اذا نهوا مرتفع بعدم وجوب الغض عنهم وعدم البأس مع اتفاق وقوع النظر عليهم فلا ريب في ان ترك النظر احوط واولى واما ما ذكره المص من جوازه على كراهة مرة واحدة وح فلا يجوز معاودة النظر في مجلس واحد بل ولا اطالته فهو اضعف قولين في المسئلة وان قيل انه وجه جمع بين ما دل على الجواز وما دل على عدمه بشهادة النبوي صلى الله عليه وآله لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك والثالثة فيها الهلاك وعن العيون روايته بدل فان الى اخره فليس لك يا علي الا اول نظرة وخبر الكاهلي عن الصادق عليه السلام النظرة بعد النظرة تزرع في القلب الشهوة وكفى بها لصاحبها فتنة مؤيدا ذلك بما في تكرار النظر او اطالته من خوف الفتنة بخلاف النظرة الاولى الصادرة عن غير شهوة لكنه كما ترى تاباه ادلة كلا الطرفين على ان محل البحث في ان الوجه والكفين عورة بالنسبة الى النظر او ليسا بعورة كما في الصلوة وان يزيد القدمان فيهما معهما فدعوى كونهما ليسا بعورة في النظر الاول العمدي دون الثاني واضح الضعف على ان البحث مع الامن من الفتنة فلا وجه للفرق بينهما بذلك كما انه لا وجه للحكم على اطلاق تلك الادلة كتابا وسنة بالمراسيل الغير الظاهرة الدلالة بل يمكن دعوى ظهورها في ارادة النهي عن اتباع النظر الاتفاقي بالنظر العمدي كما هو الواقع غالبا فيكون ح دليلا للمختار وكيف كان ففي المتن وغيره وكذا الحكم في نظر المراة الى الرجل فانه غير جائز الا الى وجهه وكفيه مرة عند المص ومن وافقه بل لوجود المقتضي فيهما او لقوله تعالى قل للمؤمنات الكريمة بعد الاغضاء او اقتضاء ذلك التفصيل الذي ذكره المص ان مقتضى المنع من الاية وغيرها متحقق انما الكلام في الاستثناء وليس الدعوى التلازم والمنع جواز النظر اليه لك منها جواز نظرها اليه منها من غير منع ان لم يكن اجماعا كما ادعاه في الرياض قال تتحد المراة مع الرجل فتمنع في محل المنع ولا تمنع في غيره اجماعا وفي محكي كرة منع اكثر علمائنا نظر المراة الى الرجل كالعكس فلا يجوز لها النظر الا الى وجهه وكفيه بل قد يشهد له انسياق اتحاد المراد من لفظ من في الاية فبناء على ارادة ما عدا الوجه والكفين منها في المؤمن يعتبر ارادة ذلك في المؤمنات مضافا الى دعوى العسر والحرج وان كان فيهما ما منع الا انه يسهل الخطب عندنا ما عرفته من ان الاقوى الحرمة فيرجح ذلك منها ايضا كما يحرم منها اما مع التلذذ والفتنة فلا اشكال ولا خلاف في حرمته ولعل منه المروي في عقاب الاعمال قال اشتد غضب الله على امراة ذات بعل ملأت عينها من غير زوجها او غير ذي محرم منها فانها ان فعلت ذلك احبط الله كل عمل عملته ثم في ذلك تبعا لجامع المقاصد لا بد من استثناء الصغيرة التي ليست مظنة الشهوة من الحكم وكذا العجوز المسنة البالغة حدا ينتفي الفتنة والتلذذ بنظرها غالبا على الاقوى لقوله تعالى والقواعد من النساء ومن استثناء غير المميز بالنسبة الى المراة وهو الذي لم يبلغ مبلغا بحيث يصلح لان يحكي ما يرى لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا الى اخره ولانه ح بمنزلة سائر الحيوانات واما المميز فان كان فيه ثوران شهوة وتشوق فهو كالبالغ في النظر فيجب على الولي منعه منه وعلى الاجنبية التستر عنه والا ففي جوازه قولان من ايذان استيذان من لم يبلغ الحلم في الاوقات الثلثة التي هي مظنة التكشف والتبذل دون غيرها بالجواز ومن عموم قوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على الى اخره فيدخل غيره في النهي عن ابداء الزينة له وهذا اقوى والامر بالاستيذان في تلك الاوقات لا يقتضي جواز النظر كما لا يخفى هذا كله مع الاختيار اما مع الاضطرار فسيأتي قلت قد يقال ان حكم العورة في الصبي والصبية محدود بالبلوغ الذي هو اول تحقق اسم المؤمن والمؤمنة والرجل والمراة فقبله ليسا بعورة لكل من الرجل والمراة نعم يحرم التلذذ لكل منهما ونحوه انما البحث من حيث حكم العورة قال البجلي سألت ابا ابرهيم عن الجارية التي لم تدرك متى ينبغي لها ان تغطي راسها ممن ليس بينها وبينه محرم ومتى يجب عليها ان تقنع راسها للصلوة قال لا تغطي راسها حتى تحرم عليها الصلوة يعني حتى تحيض اي تبلغ بناء على ان المراد منه عدم حرمة النظر على من ليس بينه وبينها محرم وقال الرضا عليه السلام في صحيح البزنطي الذي اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه واقروا له بالفقه المروي في الفقيه يؤخذ الغلام للصلوة وهو ابن

في نظر المراة الى الرجال

سبع سنين فلا تغطي المرأة شعرها منه حتى يحتلم ونحوه صحيح البزنطي المروي عن قرب الاسناد عن الرضا عليه السلام لا تغطي المرأة رأسها من الغلام حتى يبلغ الحلم فتمام ذلك بعد القول بالفصل ومعتضدا بالاصل بمعنى الاستصحاب وغيره بناء على انسياق غير الصبي والصبية من الادلة ومؤيدا بما يشعر به آية الاستيذان في الاوقات الثلثة دون غيرها المحمول على ضرب من الادب في الثلثة مضافا الى مفهوم قوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستاذنوا الخ بل لعل ذلك هو المراد من الظهور على عورات النساء بمعنى القوة على نكاحهن فلا ينافي ح ما يستفاد من الآية الثانية من كون الاعتبار في التستر عنه والاستيذان في غير الاوقات الثلثة الحلم بل حمل الآية على ذلك اولى من حمل الصحيحين على غير المميز الذي لا يحسن ان يصف لكونهما كالصريحين بخلافه نعم ينبغي عدم وضع الصبية في الحجر وتقبيلها اذا كان قد اتى لها ست سنين بل خمس فان ذلك ربما يثير الشهوة ففي مضمر ابن احمد الكاهلي سألته عن جويرية ليس بيني وبينها محرم تغشاني فاحملها واقبلها فقال اذا اتى عليها ست سنين فلا تضعها في حجرك ورواه في الفقيه عنه انه قال سأل احمد بن النعمان اباعبد الله عليه السلام فقال له جويرية ليس بيني وبينها رحم ولها ست سنين قال لا تضعها في حجرك وفي خبر زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا بلغت الجارية الحرة ست سنين فلا ينبغي لك ان تقبلها وفي خبر مرفوع ابن مسلم عن بعض رجاله عن ابي الحسن الرضا عليه السلام ان بعض بني هاشم دعاه مع جماعة من اهله فاتي بصبية له فادناها اهل المجلس جميعا اليهم فلما دنت منه سأل عن سنها فقيل خمس فنحاها عنه وفي مرسل عقبة قال كان ابو الحسن الماضي عليه السلام عند محمد بن ابراهيم الى مكة وهو زوج فاطمة بنت ابي عبد الله عليه السلام وكانت لمحمد بن ابراهيم بنت يلبسها الثياب وتجيء الى الرجال فياخذها الرجل ويضمها اليه فلما تناهت الى ابي الحسن امسكها بيديه ممدودتين قال اذا اتت على الجارية ست سنين لم يجز ان يقبلها رجل ليس بمحرم ولا يضمها اليه وفي مرفوع زكريا المؤمن قال ابو عبد الله عليه السلام اذا بلغت الجارية ست سنين فلا يقبلها الغلام والغلام لا يقبل المرأة اذا جاز سبع سنين ولا يخفى عليك ما في تخصيص القبلة والوضع بالحجر بالنهي مع التعبير بلفظ لا ينبغي من التلويح بجواز النظر الذي يدل عليه الاصل بمعنى الاستصحاب وغيره خصوصا مع ما سمعته من امر الرضا عليه السلام بالغض عن الجارية بل لا يخفى ان النهي عن ذلك لما فيه من خوف الفتنة نحو قول علي عليه السلام في خبر غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهم السلام مباشرة المرأة ابنتها اذا بلغت ست سنين شعبة من الزنا كل ذلك مضافا الى ما جاء من تقبيل الرجل بنت خمس سنين وبالجملة يمكن اشتراط حرمة النظر من حيث العورة بالبلوغ ان لم يكن اجماعا ومما ايد ذلك السيرة المستمرة نعم لا يمكن رجحان التجنب عن الصبي المميز القابل للتلذذ عليه ذلك كما يتفق في بعض الاولاد بل ظاهر غير واحد من الاصحاب المفروغية من وجوب التستر عليه ومنع الولي اياه بل في جامع المقاصد نفي الخلاف فيه بين اهل الاسلام كما ان فيه ايضا الاجماع على عدم جواز نظر البالغ الى الاجنبية التي بلغت مبلغا صارت به مظنة الشهوة من دون حاجة الى نظرها فان تم ذلك كان هو الحجة والا كان محل بحث لكن لا ريب في انه احوط ويمكن ان يريد البلوغ في معقد الاجماع بل ينبغي تجنبه اذا كان مما يحسن ان يصف ما يراه لصاحبه لما نسمعه وربما كان وسيلة بوصفه لحصول الفتنة بل ربما يكون من مصائد الشيطان واحد ابوابه ودسله قال الصادق عليه السلام سئل امير المؤمنين عليه السلام عن الصبي يحجم المرأة قال ان كان يحسن ان يصف فلا واما القواعد من النساء فالذي يظهر ان حكم العورة بالنسبة اليهن ما يعتاد ستره من الاجنبي في مثلهن من البطن ونحوها نعم لا باس ببروز وجوههن وبعض شعورهن وذراعيهن ونحو ذلك مما يعتاد في العجائز المسنة فالمراد من الآية ان القواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا اي يئسن من الحيض والولد والطمع في النكاح لكبر السن لا جناح عليهن اثم ولا حرج من بيوتهن ان يضعن ثيابهن التي يستترن بها ثياب الزينة وغيرها من الملحفة والجلباب والخمار ونحوها بشرط ان يكون ذلك لا على التبرج بزينة بل يكون للخروج في حوائجهن ومع ذلك فان يستعففن فيستترن خير لهن لا ان المراد ارتفاع حكم العورة بالنسبة اليهن الذي هو ضرورة المذهب والدين على خلاف فيه فضلا عن عموم الادلة واطلاقها من قوله النساء عورة وغيره وفي خبر يونس قال ذكر الحسين انه كتب اليه يسأله عن حد القواعد من النساء التي اذا بلغت جاز لها ان تكشف رأسها وذراعها فكتب عليه السلام من قعدن عن النكاح وفي صحيح البزنطي المروي عن قرب الاسناد عن الرضا عليه السلام سألته عن الرجل يحل له ان ينظر الى شعر اخت امرأته فقال لا الا ان تكون من القواعد قلت له اخت امرأته والغريبة سواء قال نعم قلت فما لي من النظر اليه منها قال شعرها وذراعها والمراد اذا كانت من القواعد بقرينة اوله وفي خبر الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قرأ ان يضعن ثيابهن قال الخمار والجلباب قلت بين يدي من كان فقال بين يدي من كان غير متبرجة بزينة فان لم تفعل فهو خير لها الحديث وفي خبر حريز عنه عليه السلام انه قرأ ان يضعن من ثيابهن قال الجلباب والخمار اذا كانت المرأة مسنة وفي خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال في قوله تعالى والقواعد من النساء الخ ما الذي يصلح لهن ان يضعن من ثيابهن قال الجلباب بل في خبر الكناني سألت اباعبد الله عليه السلام عن القواعد ما الذي يصلح لهن ان يضعن من ثيابهن فقال الجلباب الا ان تكون امة فليس عليها جناح ان تضع خمارها وفي خبر محمد بن ابي حمزة عن ابي عبد الله عليه السلام قال القواعد الخ قال تضع الجلباب وحده فما عساه يظهر من عبارة الشهيد وغيرها من ارتفاع حكم العورة عن جميع ابدانهن في غير محله بل لا يبعد الاقتصار في الرخصة لهن على المستفاد من النصوص المزبورة في خصوص الوجه والكفين بناء على ما سمعته سابقا من الحرمة دون الذراع والشعر وما يندرج بعد وضع الخمار وضع الملاحف ونحوها مما يستعمله غيرهن مما يسترن به زينتهن كما انه لا يبعد استثناء وجوب ستر الزينة من الحلي والثياب الجدد من هذه الآية بل ومن قوله ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن وقوله ولا يضربن بارجلهن ليعلم [illegible]

الستر نفس الزينة من الحلي وغيرها اذا كانت في محالها وهو غير بعيد لما فيه من مظنة الفتنة وغيرها واما استثناء غير اولي الاربة فستعرف المراد منه في البحث عن الخصي واما ما ذكره من تقييد ذلك بالاختيار فهو كذلك اذ لا ريب في انه يجوز عند الضرورة نظر كل من الرجل والمرأة الى الآخر ولمسه بل وغيرهما مما تقتضيه الضرورة به لقوله عليه السلام ما من شيء حرمه الله الا وقد احله عند الاضطرار اليه وقوله كلما غلب الله عليه فهو اولى بالعذر وخبر الثمالي عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن المرأة يصيبها البلاء في جسدها اما كسر او جراح في مكان لا يصلح النظر اليه ويكون الرجل ارفق بعلاجه من النساء ايصلح له ان ينظر اليها قال اذا اضطرت اليه فليعالجها ان شاءت ومكاتبة الصفار الى ابي محمد عليه السلام في رجل اراد ان يشهد على امرأة ليس لها محرم هل يجوز ان يشهد عليها وهي من وراء الستر ويسمع كلامها اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان وهي التي تكلمه او لا يجوز له الشهادة حتى تبرز ويثبتها بعينها فوقع عليه السلام تتنقب وتظهر للشهود ولعله لذا جعل في كشف اللثام وغيره ذلك من افراد الضرورة مضافا الى المثال كما اذا اراد تحمل الشهادة عليها بل ظاهره عدم الفرق فيها بين التحمل والاداء كما صرح به في المسالك بل زاد فيها ايضا على ذلك المعاملة معها ليعرفها اذا احتاج اليها بل قال بعد ان حكى الاجماع على جواز النظر للحاجة ان من ذلك النظر الى من يريد نكاحها او شراءها نعم فيها وفي المتن وفي غيرها انه يقتصر الناظر منها او منه على ما يضطر الى الاطلاع عليه كالطبيب المحتاج اليه للعلاج ولو الى العورة دفعا للضرر بل الظ جواز اللمس لذلك اذا توقف عليه كما صرح به في التذكرة قال لو امكن الطبيب ان يستنيب امرأة او محرما او الزوج في موضع العورة في اللمس ووضع الدواء وجب تقديمه على مباشرة الطبيب وقال والاقوى اشتراط عدم امكان المماثل المساوي له في المعرفة وفيما يندفع به الحاجة ولا يشترط في جوازه خوف فساد المحل ولا خوف شدة الضنا بل المشقة بترك العلاج او بطوء البرء قلت ينبغي ان يعلم اولا انه لا فرق فيما ذكر اولا بين اللمس والنظر ثانيا ان ظ كلام السابق كفاية الحاجة وهي اوسع دائرة من الضرورة بل ربما نافاه اشتراط عدم امكان المماثل وذلك يقوى في النظر الجواز للضرورة دون الحاجة لا نهاية لها التي دلت عليها النصوص بخلافها اذ لم نعثر على ما يدل على جعلها عنوانا في الجواز في شيء مما وصل الينا من الاخبار نعم قد سمعت الاجماع المحكي فان تم كان هو الحجة وان كان المظنون ان حاكيه لذا استنبطه من استقراء بعض الموارد التي ذكرت في النصوص مضافا الى ما يستعمله الناس في الفصد ونحوه الا ان ذلك كله لا يقتضي جعل العنوان الحاجة كما هو واضح فالاولى الاقتصار في الجواز على خصوص ما في النصوص وعلى ما تقتضيه السيرة المعتد بها وعلى ما يتحقق معه اسم الاضطرار عرفا سواء كان ذلك بمعارضة ما هو اهم في نظر الشارع مما لا مرجوحية النظر واللمس من واجب ومحرم ولا يكون ذلك ح هو المدار في الجواز وليس من الضرورة النظر الى من يريد نكاحها او شراءها بل ذلك لدليل خاص ولذا جاز ولو تمكن من وصف الغير ونحوه مما يرتفع به الاضطرار بل جاز في غير محل الاضطرار بل من ذلك يعرف ما في القول بجواز النظر الى فرج الزانيين لتحمل الشهادة وان الاقوى فيهما ح المنع كما عن كره لانه نظر الى فرج محرم وليست الشهادة على الزنا عذرا للاعراب بالتزويج فالشهادة عليه انما تكون مع اتفاق الرؤية من دون قصد و معه بعد التوبة ان جعلناه كبيرة خلافا للفاضل في عد يجوز لانه وسيلة الى اقامة حد من حدود الله ولما في المنع من عموم الفساد واجتراء النفوس على هذا المحرم وانسداد باب ركن من اركان الشرع ولم يسمع الشهادة بالزنا لتوقف تحملها على الاقدام الى النظر المحرم وادامته لاستعلام الحال بحيث يشاهد الميل في المكحلة واتفاق الشهادة على التوبة يحتاج الى زمان يعلم منه العزم على عدم المعاودة فيعود المحذور السابق وفي ذلك وهذا القول ليس بذلك البعيد ثم قال واما نظر الفرج للشهادة على الولادة والثدي للشهادة على الرضاع فان امكن اثباتهما بالنساء لم يجز للرجال والا فوجهان اجودهما الجواز لدعاء الضرورة اليه وكونه من مهام الدين واتم الحاجات خصوصا امر الثدي ويكفي في دعاء الضرورة الى الرجال المشقة في تحصيل اهل العدالة من النساء على وجه يثبت به الفعل قلت قد عرفت كون المدار على ما ثبت في النص وعلى ما ثبت بالسيرة وعلى تحقق الاضطرار الى فعل المحرم وليس المدار على الحاجة ونحوها نعم قد يتوقف في صدقه مع التمكن من الامرأة او المحرم بل وفعل ما يكون محرما فالاحوط مراعاة عدم ذلك كله بل هو الاقوى في الاولين والله العالم

مسئلتان **الاولى** هل يجوز للخصي البالغ النظر الى الامرأة المالكة له او الاجنبية عنه ولو لكونه حرا او بالعكس قيل نعم يجوز وقيل لا يجوز لكن لم يعرف القائل بالاول سابقا على زمن المص من الاصحاب على وجه العموم نعم عن الفاضل في لف جوازه في المملوك بالنسبة الى مالكته وعن ابن الجنيد انه قال روي عن ابي عبد الله وابي الحسن عليهما السلام كراهة رؤية الخصيان الحرة من النساء حرا كان او مملوكا وهو مع احتمال ارادة الحرمة من الكراهة غير صريح في الفتوى بذلك بعد اقتصاره على نسبته الى الرواية بل لعله ظ في خلافه بل المحكي عن ابن ادريس ان مذهب الامامية عدم الجواز في الخصي المملوك فضلا عن غيره قال فاما اذا ملكت المرأة فحلا او خصيا فهل يكون محرما لها حتى يجوز لها ان تحج به ويسافر معها قيل فيه وجهان احدهما وهو مذهبنا انه لا يكون محرما لها ولا يجوز له النظر الى ما يجوز لذوي محارمها النظر اليه والقول الآخر يكون محرما ويحل له النظر اليها وهو مذهب المخالف ثم ذكر انهم تمسكوا بقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن وبما روي من حديث فاطمة عليها السلام واجاب عن الآية بان اصحابنا رووا عن الائمة عليهم السلام في تفسيرها ان المراد الاماء دون الذكران وعن الخبر بانه رواية المخالف مع انه خبر واحد بل لعل ذلك ايضا هو مقتضى اجماع الشيخ في الخلاف قال فيه اذا ملكت المرأة فحلا او خصيا او مجبوبا لا يكون محرما

م جواز نظر الخصي الى المرأة المالكة او الاجنبية

لما فلا يجوز ان يخلو بها ولا يسافر معها لو استدل باجماع الفرقة وطريقتهم احتياطا قال واما الاية فقد روى عن اصحابنا ان المراد بها الاماء دون العبيد
الذكران وعن قتادة ان الطراز للراوي وحكى الاجماع ايضا على عدم الجواز في الخصي المملوك للمراة فضلا عن غيره كما ان فيه ايضا تفسير ما ملكت ايمانهن بالاماء
ناسبا له الى رواية الاصحاب نحو ما سمعته من ابن ادريس وربما يؤيده ارادة ذلك مما ملكت في جميع القرآن واغلبه لا ينافيه ما عن الكافي انه لو ملكت المراة
فحلا او خصيا فهل يكون محرما لها يجوز له ان يخلو بها ويسافر معها قيل نعم وهو احد قولي الشيخ والظاهر انه يكون محرما لقوله تعالى او ما ملكت
ايمانهن والثاني هو الاشبه بالمذهب انه لا يكون محرما وهو الذي تقوى في نفسي الى ان قال وقد روى اصحابنا في تفسير الاية ان المراد
الاماء انتهى كما ترى لما انسب الوجهين الى القيل ويحكى كونه من العامة وان قال في اولهما انه الظاهر من الاية لولا نصوص التفسير وكيف كان
مع ذلك كله لقد اختار في لك الجواز مطلقا بل ربما مال الى جواز رؤية الفحل الى مالكته وتبعه بعض من تاخر عنه وعلى كل حال فلا ريب في
ان الثاني هو الاظهر لعموم المنع المستفاد من الكتاب والسنة والاجماع بقسميه على ان المراة عورة بل ذلك مرجح في هذا المذهب والدين وملك
اليمين المستثناة في الاية المراد به الاماء التي لم تندرج في نسائهن اللواتي هن الحرائر المسلمات خلافا للعلامة والشافعي في المملوك مع معنى
البعض محمول على التقية التي يكفي فيها قطعا قول بعضهم بذلك خصوصا في مثل المقام المعروف بين السلاطين والحكام ولا يعتبر فيها
اتفاقهم على ذلك كما في لك قال سالت ابا عبد الله ع عن المملوك يرى شعر مولاته قال لا باس وخبر ابن عمار قال كنا جلوسا عند ابي عبد
الله ع نحوا من ثلثين رجلا اذ دخل ابي فرحب به ابو عبد الله ع واجلسه الى جنبه فاقبل عليه طويلا ثم قال ابو عبد الله ع ان لابي معوية
حاجة فلو خففتم فقمنا جميعا فقال لي ابي ارجع يا معوية فرجعت فقال ابو عبد الله ع هذا ابنك قال نعم وهو يزعم ان اهل المدينة
يصنعون شيئا لا يحل لهم قال وما هو قلت المراة القرشية والهاشمية تركب وتضع يدها على راس الاسود وذراعيها على عنقه فقال
ابو عبد الله ع يا بني اما تقرء القرآن قال بلى قال اقرء هذه الاية لا جناح عليهن في آبائهن حتى بلغ ولا ما ملكت ايمانهن ثم قال
يا بني لا باس ان يرى المملوك الشعر والساق وخبر الاحول ايضا قال قلت لابي عبد الله ع المملوك يرى شعر مولاته وساقها قال لا باس و
خصوصا مع معلومية كون عمار ثقة في العامة ومحمد بن عيسى ابا معوية كما عن فهرست الشيخ ولعله لذا عظم ما سمعت على انه مقتضاها الجواز في الفحل
المعلوم عدم جوازه عندنا بل ربما يشعر انكار عمار على اهل المدينة بكون ذلك معلوما في مذهب الشيعة وخبر اسحق بن عمار قلت لابي
عبد الله ع ايظهر المملوك الى شعر مولاته قال نعم والى ساقها والمرسل المروي في كتب فروع الاصحاب عن النبي ص انه اتى فاطمة ع بعبد قد
وهبه لها وعلى فاطمة ثوب اذا قنعت به راسها لم يبلغ رجليها واذا غطت رجليها لم يبلغ راسها فلما راى رسول الله ص قال انه ليس عليك باس
انما هو ابوك وغلامك المحمول كونه صغيرا اهداه للحسين عليه السلام وخبر عبد الرحمن سالت ابا عبد الله ع عن المملوك يرى شعر مولاته
قال لا باس ويحمل ذلك على النظر الاتفاقي الذي تكون معه الاعانة اختيارية منها ومنه كما يومي اليه خبر يونس بن عمار ويونس بن يعقوب عن
ابي عبد الله ع لا يحل للمراة ان ينظر عبدها الى شيء من جسدها الا الى شعرها غير متعمد لذلك والمرسل في الفقيه لا باس ان ينظر الى شعرها اذا
كان مامونا والمروي عن قرب الاسناد عن الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه انه كان يقول لا ينظر العبد الى شعر مولاته ولا كانت هذه
الاخبار محل لما استقر عليها عمل الطائفة قال القاسم الصيقل كتبت اليه ام علي تسال عن كشف الراس بين يدي الخادم وقالت له ان شيعتك
اختلفوا علي في ذلك فقال بعضهم لا باس وقال بعضهم لا يحل فكتب سالت عن كشف الراس بين يدي الخادم لا تكشفي راسك بين يديه فان
ذلك مكروه فان الظاهر ارادة الحرمة من الكراهة فيه التي علل بها النهي الذي هو حقيقة في التحريم الذي لا يعارضه لفظ الكراهة في التعليل
بعد كونها للقدر المشترك في العرف السابق وكان اختلاف الشيعة التي اشارت اليه هما وقع منه ع للتقية وغيرها اختفى على تمام الاول الى
الحكم كذلك ولذا بعد ان ظهر الحال استقر مذهب الشيعة على عدم جواز نظر المملوك الفحل الى سيدته وكونه كالاجنبي بل وكذا استقر
على عدم الفرق بين الخصي الحر او المملوك بالنسبة الى غير سيدته ايضا ففي خبر عبد الملك بن عتبة النخعي سالت ابا عبد الله ع عن ام
الولد هل يصلح ان ينظر اليها خصي مولاها وهي تغتسل قال لا يحل ذلك وفي خبر محمد بن اسحق سالت ابا الحسن موسى ع قلت يكون للرجل
الخصي يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى شعورهن قال لا والمرسل عن مكارم الاخلاق لا تجلس المراة بين يدي الخصي مكشوفة الراس
ولا يعارض ذلك خبر ابن بزيع سالت ابا الحسن الرضا ع عن قناع الحرائر من الخصيان فقال كانوا يدخلون على بنات ابي الحسن ولا يتقنعن
قلت فكانوا احرارا قال لا قلت فالاحرار يتقنع منهم قال لا لعدم قصوره من وجوه منها الموافقة للعامة والمتعارف عند سلاطينهم
وحكامهم بل العمل في قوله ع في الجواب كانوا الى آخره واتخاذ التقية كما يؤيد ذلك ما في خبر ابن اخوين انه لما سئل عن هذه المسئلة فقال
امسك عن هذا ضرورة ظهور ذلك في كونه للتقية كتركه الجواب في المروي عن المسيرة عن الجعفي عن ابي الحسن قال كتبت اليه سالته عن
خصي لي في سن رجل مدرك يحل للمراة ان يراها وتنكشف بين يديه فلم يجبني ع عن العزيمة ورد بعض اصحابنا في ذلك واغرب منه دعواه
انه لا جمع غير اولي الاربة المتفقة اخبارنا على تفسيره بغير ذلك قال زرارة في الصحيح سالت ابا جعفر ع عنه فقال الاحمق الذي لا ياتي النساء
وقال ايضا في صحيحه الاخر سالت ابا عبد الله ع فقال هو الاحمق الذي لا ياتي النساء وفي خبر البصري سالته ع عنه قال الاحمق المولى عليه الذي

لا ياتي

لا ياتي النساء وفي خبر ابي القداح عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع قال كان بالمدينة رجلان يسمى احدهما هيت والاخر مانع فقالا لرجل ورسول الله ص
يسمع اذا افتتحتم الطائف ان شاء الله فعليك بابنة غيلان الثقفية فانها شموع نجلاء مبتلة هيفاء شنباء اذا جلست تثنت واذا تكلمت
غنت تقبل باربع وتدبر بثمان بين رجليها مثل القدح فقال رسول الله ص لا اريكما من اولي الاربة من الرجال فامر بهما رسول الله ص
فغرب بهما الى مكان يقال له العرايا وكانا يتسوقان في كل جمعة قلت الظاهر انهما من الرجلين كانا مخنثين ودعوى كون الخصي مقطوع
الشهوة ممنوع بل يدفعها منع كونها فسامرك لك وان قلنا باختصاص محل البحث في مقطوع الذكر والانثيين منه فان انقطاع الشهوة نادر
مطلقا مع ان الظاهر صدق اسم الخصي على الجميع عن المصباح والقاموس والمجمع وغيرها انه من سل خصياه فما عن بعضهم من بقي ذكره فالفحل
مجرد تشهي وفي كنز العرفان قيل المراد بهم الشيوخ الذين سقطت شهوتهم وليس لهم حاجة الى النساء وهو مروي عن الكاظم ع ولا ارب لهم
وقيل هم البله الذين لا يعرفون شيئا من امور النساء وهو مروي عن الصادق ع وابن عباس وعن الشافعي انه هو الخصي المجبوب ولم يسلم لي
هذا القول عن ابي حنيفة هم العبيد الصغار وهو كما ترى صريح في تفرد الشافعي بما سمعته فقد ظهر من ذلك ان المراد بغير اولي الاربة هو لا
يشتهي النكاح لكبر سن ونحوه شبيه القواعد من النساء التي لا ترجون نكاحا ولا تطمع فيه على ان الظاهر جواز ابداء الزينة لمثله بمعنى عدم
وجوب وضع نحو المخدة والخمار ونحوهما على ثياب الزينة وعليهما الا ان المراد ارتفاع حكم العورة بالنسبة اليه في جميع الجسد حتى رقبته
كالمحرم كما يدعيه الخصم الذي يمكن دعوى ضرورة المذهب الذي على خلافه وقد سمعت سابقا الملازق الفتوى ومعقد الاجماع
على عدم جواز النظر الى الاجنبية عدا الوجه والكفين نعم في جامع المقاصد لو كان شيخا كبيرا اجدا هو ما في جواز نظره احتمال ومثله العنين
المخنث هو المشبه بالنساء واختار في كرة انهما كالفحل لعموم الاية وهو قويه وربما نزل على الابله الذي لا يحتاج الى النساء ولا يعرف شيئا
من امورهن وهو كما ترى لم يحكم بشيء ولعل في الدروس ومن غيره هو مؤيد لما ذكرناه سابقا من حرمة نظر الوجه والكفين من غير اولي
الاربة حتى يكون موضوعا للاية التي لم اقف على من قال انها منسوخة باية الغض اما على القول بالجواز لغيرهم فضلا عنهم وعدم جواز غيرهما
لهم ايضا فلا موضوع لاستثنائهم اللهم الا ان يلتزموا بجواز نظر غير اولي الاربة الى زائدا على الوجه والبدن كما هو مقتضى كلام جماعة
منهم ثاني الشهيدين وغيره خصوصا من كتب منهم في آيات الاحكام فيكون ذلك استثناء منهم على نحو استثناء القواعد من الاجنبية
واغرب من ذلك كله عدم استبعاد ارادة تخصيص الخصي من الاية مع انه لا اجد في غير اولي الاربة عند هذا القائل واستبعاد ارادة
الاماء مما ملكت ايمانهن بعد ما سمعته من طرق وتفسير القرآن للراوندي وغيره لميله ذلك الى رواية اصحابنا بل ركن اليه ابن ادريس
الذي لا يعمل باخبار الاحاد مع ان ظاهر الاية ذكر الذكور اولا ثم ذكر الاناث بقوله نسائهن او ما ملكت ايمانهن لبيان عدم كون محال
الزينة مثل العورة الحرم نظرها على الرجال والنساء والواجب سترها منهما الا انه لما كان من المعلوم عدم اندراج الاماء في النساء
ذكرها بالخصوص فلا تكرار كما توهم بل الظاهر عدم ارادة خصوص المملوكة بالنسبة الى مالكها بل المراد المملوكة ولو لغيرها وكذا النساء مع
احتمال ارادة خصوص ذلك وتمام البحث في بعض الفروع المفصل كل ذلك بعد الاغضاء عما هو معلوم من مذهب الامامية من عدم ذلك فلا
يحل لمومن التردد في ذلك مخافة ان يكون ذلك عنه سببا للجراءة من غيره ومن ذلك يعلم الحال فيما في ضمنه ايضا وابتاعهما كالكفاية وغيرهما
بل ويعلم ما في الرياض المبنى على ان الاصل الاباحة لعدم عموم يقتضي حرمة النظر في المقام وفيما سبق من المقامات مع انه يمكن دعوى الضرورة
فضلا عن الاجماع والنصوص على ان المراة جميعها عورة اي بحكمها في حرمة النظر ووجوب التستر عدا وجه القاعدة كما سمعته من المقداد في
الكنز سابقا في حكم الوجه والكفين

المسئلة الثانية

الاعمى فضلا عن المبصر لا يجوز له سماع صوت المراة
الاجنبية مع التلذذ او الريبة وخوف الفتنة قطعا اما مع عدم ذلك فقد يظهر من المتن وعد والتحرير والارشاد والتلخيص الحرمة انها
لانه عورة فيحرم سماع صوتها ويجب عليها ستره على كل حال بل قيل انه المشهور وانه مقتضى المستفيض من حكى الاجماع ولعل مراده ما تقدم في الصلاة
من حرمة الجهر عليها مع سماع الاجانب في كشف اللثام وغيره الاتفاق على ان صوتها عورة ولذا حرم عليها ذلك بل وبطلت صلوتها كما
عرفناه في محله قال الصادق ع في خبر مقال امير المومنين ع لا تبدأوا النساء بالسلام ولا تدعوهن الى الطعام فان النبي ص قال النساء عي و
عورة فاستروا عيهن بالسكوت واستروا عوراتهن بالبيوت وقال ايضا في خبر غياث بن ابراهيم لا تسلم على المراة وغير ذلك مما سمعته وغيره
الذي منه النهي عن الجهر بالتلبية بل قد تقدم في كتاب الصلوة ما يقتضي المفروغية من حرمة الجهر عليها بالقراءة مع سماع الاجانب
وكذا الكلام في الاذان لكن ذلك كله مشكل بالسيرة المستمرة في الاعصار والامصار من العلماء والمتدينين وغيرهم على خلاف ذلك و
بالمتواتر او المعلوم مما ورد من كلام الزهراء وبناتها عليها وعليهن السلام ومن مخاطبة النساء للنبي ص والائمة ع على وجه لا يمكن احصاؤها
ولا تنزيله على الاضطرار لدين او دنيا بل قوله تعالى فلا تخضعن بالقول دال على خلاف ذلك ايضا ولعله لذا وغيره صرح جماعة كالكركي
والفاضل في المحكي عن تذكرته وغيرهما ممن تاخر عنه كالمجلسي وغيره بالجواز بل ملاحظة ذلك يحصل للفقيه القطع بالجواز فضلا عن ملاحظة
احوالهم في ذلك الزمان من كونهم اهل بادية وتمام المأتم والاعراس وغيرها فيما بينهم ولا زالت الرجال فيهم مختلطة مع النساء في المعاملات

والخاطبات

والخاطب وغيرهما انه ينبغي للمتدينة منهن اجتناب اسماع الصوت الذي فيه تهييج للسامع وتحسينه وترقيقه حيث اوحى اليه الله تعالى شانه بقوله ولا تخضعن
بالقول الخ كانه ينبغي للمتدين ترك سماع صوت الشابة الذي هو مثار الفتنة حيث اوحى لي امير المؤمنين ع في تعليم الناس فيما رواه معنا الصدوق
قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يسلم على النساء ويرددن عليه وكان امير المؤمنين ع يسلم على النساء ويكره ان يسلم على الشابة منهن ويقول اتخوف ان يعجبني
صوتها فيدخل علي من الاثم اكثر مما اطلب من الاجر بل ينبغي ترك ما زاد على خمس كلمات لخبر المناهي قال ونهى ان تتكلم المرأة عند غير زوجها
او غير ذي محرم منها اكثر من خمس كلمات مما لا بد لها منه المحمول على الكراهة قطعا لضعف سنده واشتماله على كثير من النواهي المراد منها
ذلك وللاجماع الامة على جواز الازيد مع الضرورة وفي المروي عن الخصال عن جعفر بن محمد عن ابيه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اربعة تميت القلب
احدها كثرة مناقشة النساء يعني محادثتهن الى غير ذلك مما لا يخفى على من اعطاه الله تعالى معرفة لسانهم ورمزهم ظهور ارادة الكراهة وبالجملة
سماع اصواتهن كسماع اصوات الرجال في القطع بالجواز ما لم يكن احد الامور السابقة من غير فرق بين الاعمى والمبصر كما انه لا فرق بينهما ايضا
وفتوى في سترة في انه لا يجوز للمرأة النظر اليه لانه يساوي المبصر في تناول النهي المستفاد من اية الغض وغيره وفي المرسل عن ام سلمة قالت
كنت انا وميمونة عند النبي صلى الله عليه وآله فاقبل ابن ام مكتوم فقال احتجبن عنه فقلنا انه اعمى فقال افعمياوان انتما الستما تبصرانه نعم لا باس بمصافحة
الامرأة الاجنبية للرجل من وراء الثياب وبالعكس فضلا عن مصافحة كل منهما المماثل مع عدم التلذذ ونحوه كما صرح به بعضهم قال سماعة سألت
ابا عبد الله ع عن مصافحة الرجل المرأة قال لا يحل للرجل ان يصافح المرأة الا امرأة يحرم عليه ان يتزوجها اخت او بنت او عمة او خالة او ابنة
اخت ونحوها فاما المرأة التي يحل له ان يتزوجها فلا يصافحها الا من وراء الثوب ولا يغمز كفها وقال ابو بصير قلت لابي عبد الله ع هل يصافح
الرجل المرأة ليست له بذي محرم فقال لا الا من وراء الثوب هذا وفي عد العضو المبان كالمتصل على اشكال قلت لعل وجهه من ظهور الادلة
في انه عورة حال الاتصال لا حال الانفصال الذي يكون فيه كالحجر واستبعاد حرمة النظر الى مثل الاظفار ولمسها والشعر خصوصا بعد
ما ورد من النهي عن الوصل بشعر الغير مع عدم التعرض فيه لحرمة لمسه والنظر اليه الذي هو مظنته خصوصا الاخير ومن ثبوت حرمته قبل الانفصال
فيستصحب وعدم مدخلية الاتصال في حكم العورة واستلزام جواز النظر واللمس الى المجموع المقطع اجزاء وصدق اسم الذكر ونحوه على المقطوع
ولعل الاخير اقوى كما صرح به في جامع المقاصد ثم لا يخفى عليك ان كل موضع حكمنا فيه بتحريم النظر فتحريم المس فيه اولى كما صرح به بعضهم
بل لا اجد فيه خلافا بل كانه ضروري على وجه يكون محرما النظر وفي خبر مبايعتهن للنبي دلالة عليه ولذا امر بقدح من الماء فوضع
يده ثم وضعن ايديهن مضافا الى ما سمعته من النهي عن المصافحة الا من وراء الثياب وغير ذلك ولو توقف العلاج على مس الاجنبية دون
نظرها فيحرم النظر بحاله وكذا العكس فانه لا ملازمة بينهما في جانب المصحح لجواز النظر الى وجه الاجنبية وكفيها لو قلنا به لا يبيح
مسها نعم لا باس بلمس الخادم على حسب ما سمعته في النظر من غير خلاف نعتد به بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ولو بملاحظة السيرة القطعية
واما الخنثى المشكل ففي جامع المقاصد انه بالنسبة الى الرجل والخنثى كالمرأة وبالنسبة الى المرأة كالرجل لتوقف يقين امتثال الامر بغض
البصر والستر على ذلك ثم حكى عن بعض العامة جواز نظر المرأة والرجل اليها وبالعكس استصحابا لما كان ثابتا في الصغر من حل النظر حتى
يظهر خلافه وليس بشيء لوجوب الانتقال عن ذلك والاشتباه غير مخل بتعلق الحكم لكن لو شككت المرأة في كون الناظر رجلا او شك الرجل في
كون المنظور اليه امرأة يلزم القول بالتحريم وهو محل تامل ويمكن الفرق بامكان استعلام الحال بخلاف الخنثى ومن ثم وجب الاحتياط في
التكاليف المتعلقة به قلت لا يخفى عليك ما في الفرق المزبور كما انه لا يخفى عليك ما في جريان المقدمة في نظر كل من الرجل والمرأة اليه ضرورة
كون ذلك من مجاري اصل البراءة لاشتراط الحرمة بالنسبة الى كل منهما بالرجولية والانوثية والفرض عدم العلم به والشك في الشرط
شك في المشروط ولا يجب على كل منهما ترك النظر مقدمة لحصول تكليف يخص احدهما او غيره ولعله لذا حكي عن جماعة من العامة الجواز
معللين له بالاستصحاب في حال الصغر بل اليه يعضم بما ذكره في الجنائز من انه يغسله الرجال والنساء بل بما يقتضي جريان اصل البراءة في
تكليفه نفسه فيجوز له النظر الى كل من الرجل والمرأة وان علم تحقق احد الخطابين بالنسبة اليه الا ان كلا منهما مشروط ايضا بشرط غير
معلوم التحقق فيكون الشك فيه شكا بالمشروط وليس هو من الشبهة المحصورة التي تحقق فيها شرط التكليف لكن اشتبه عليه خصوص الفرد
اشتباها لا يسقط التكليف في الفرض لم يعلم فيه حصول شرط احد التكليفين حتى يتمسك ح باصل البراءة على انه يمكن دعوى كون ذلك من
الشبهة الغير المحصورة ولو باعتبار العسر والحرج عليه في اجتناب كل من الرجل والمرأة والاحتياط في التكليف انما وجب بعد القطع بالشغل ولهم
ولذا يجب عليه ستر جميع بدنه في الصلوة كالمرأة مقدمة لحصول يقين الفراغ من يقين الشغل بخلاف محل الفرض الذي لا يقين فيه بخصوص الشغل
وان كان هناك يقين بكلي الشغل الا انه قد يمنع وجوب مراعاته فلا يجب المقدمة ح لكن فيه انه مخاطب قطعا بحرمة نظر الرجل او المرأة فيجب
الاجتناب مقدمة كما يجب عليه ستر عورتيه بعد ان كان مكلفا في الواقع بستر احدهما ونحو وجوب كشف وجهه ورأسه في الاحرام ووجوب ترك
زينة الرجل والمرأة عليه وغير ذلك مما يجري فيه المقدمة باعتبار العلم بحصول الخطاب باحد الامرين المعينين في الواقع المشتبه في الظاهر نعم لا يجب عليه
ستر بدنه عدا العورة من الرجل والمرأة لعدم العلم بالشغل بناء على عدم وجوب الستر على الرجل من المرأة وان حرم عليها النظر والفرض عدم العلم

بكونه امرأة فلا يقين بالشغل بخلاف الاول الذي قد علم فيه تحقق الخطاب بالغض الا انه لم يعلم من يغض عنه وقد كان دائرا بين الرجل والمرأة
فلا يتم الا باجتنابهما بل والخنثى معهما لانها اما رجل او امرأة والفرض وجوب اجتنابهما عليه اصالة ومقدمة اما نظر كل من الرجل
والامرأة اليه فلا يقين بالشغل بالنسبة الى كل منهما فيجوز لكل منهما النظر اليه بل ولمسه وهكذا الكلام في حكم الخنثى في جميع المقامات
فمتى تحقق الشغل وكان المكلف به مشتبها باعتبار اشتباه حالها وجب ملاحظة المقدمة والا فلا ومن ذلك عدم نكاحها وعدم انكاحها
ومنه وجوب ستر بدنها في الصلوة نحو الامرأة وان وجب عليها الجهر بالقراءة فيما يجهر فيه مع عدم سماع الاجانب ما معه فان
امكنها الاحتياط ولو بتكرار الصلوة او الصلوة في مكان لا يسمعها الاجانب فيه فالاولى لها مراعاته والا كانت مخيرة بل قد يقال
بتخيرها بين الجهر والاخفات مطلقا باعتبار جهلها به المقتضي لسقوطه بناء على تناول الجاهل لمثل الفرض الذي هو الجهل بكونها رجلا
او امرأة ولعله لذا اطلق بعضهم تخيرها بينهما ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه **الثاني** من اللواحق في مسائل تتعلق بهذا الباب
وهي مسائل خمس **الاولى** الوطي في الدبر للجائز وطيها قبلا فيه روايتان احدهما الجواز وهي مشهورة بين الاصحاب رواية وعملا
بل في الانتصار والغنية ومحكي الخلاف وئر الاجماع عليه وهو الحجة بعد الاصل وصحيح صفوان قال للرضا ع ان رجلا من مواليك
امرني ان اسئلك عن مسئلة فهابك واستحيي منك ان يسئلك قال وما هي قال قلت الرجل يأتي امرأته في دبرها قال ذلك له قال قلت له فانت
تفعل قال انا لا نفعل ذلك وخبر ابن ابي يعفور سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يأتي المرأة في دبرها قال لا باس اذا رضيت قلت فاين قول
الله عز وجل شانه فأتوهن من حيث امركم الله قال هذا في طلب الولد فاطلبوا الولد من حيث امركم الله ان الله تعالى يقول نساؤكم حرث لكم
فأتوا حرثكم انى شئتم وخبره الاخر سئلته ع ايضا عن الرجل يأتي المرأة في دبرها قال لا باس به ومرفوع البرقي الى ابن ابي يعفور سألته عن اتيان
النساء في اعجازهن فقال ليس به باس وما احب ان تفعله والموثق عن رجل الى اهله من خلفها قال هو احد المأتيين فيه الغسل وخبر حماد بن
عثمان سئلنا ابا عبد الله ع او اخبرني من سئله عن الرجل يأتي المرأة في ذلك الموضع وفي البيت جماعة فقال لي ورفع صوته قال رسول
الله صلى الله عليه وآله من كلف مملوكه ما لا يطيق فليبعه ثم نظر في وجوه اهل البيت ثم اصغى الي فقال لا باس به ومرسل موسى بن عبد الملك قال سئلت
ابا الحسن الرضا ع عن اتيان الرجل المرأة من خلفها فقال احلتها اية من كتاب الله قول لوط هؤلاء بناتي هن اطهر لكم وقد علم انهم لا يريدون
الفرج وخبر عبد الرحمن المروي عن تفسير العياشي قال سمعت ابا عبد الله ع وذكر عنده اتيان النساء في ادبارهن فقال ما اعلم اية احلت ذلك
الا واحدة انكم لتأتون الرجال شهوة الاية وخبر يونس بن عمار قلت لابي عبد الله او لابي الحسن عليهما السلام اني ربما اتيت الجارية من خلفها يعني
دبرها ونذرت فجعلت على نفسي ان عدت الى امرأة هكذا فعلي صدقة درهم وقد ثقل ذلك علي قال ليس عليك شيء وذلك لك الى غير ذلك
واما رواية المنع فخبر سدير قال سمعت ابا جعفر ع يقول قال رسول الله صلى الله عليه وآله محاش النساء على امتي حرام وفي اخر محاش نساء امتي على رجال
امتي حرام وخبر هاشم وابن بكير عن ابي عبد الله ع قال هاشم لا يعري ولا يفرث وابن بكير قال لا يفرث اي لا يأتي من غير هذا الموضع ومرسل
ابان عن ابي عبد الله ع قال سألته عن اتيان النساء في اعجازهن فقال هي لعبتك لا تؤذها وخبر معمر بن خلاد قال قال ابو الحسن ع اي شيء يقولون
في اتيان النساء في اعجازهن قلت انه بلغني ان اهل المدينة لا يرون به باسا فقال ان اليهود كانت تقول اذا اتى الرجل المرأة من خلفها خرج
الولد احول فانزل الله عز وجل نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم من خلف وقدام خلافا لقول اليهود ولم يعن في ادبارهن وخبره
الاخر عن الرضا ع ايضا مثله الا انه قال اهل الكتاب بدل اهل المدينة ومن قبل او دبر مكان من خلف او قدام وخبر الفتح بن يزيد الجرجاني
قال كتبت الى الرضا ع في مسئلة فورد الجواب سئلت عمن اتى جاريته في دبرها والمرأة لعبة الرجل فلا تؤذي وهي حرث كما قال الله عز وجل
وخبر زيد بن ثابت قال سأل رجل امير المؤمنين ع اتؤتى النساء في ادبارهن فقال سفلت سفل الله بك اما سمعت الله تعالى يقول اتأتون
الفاحشة ما سبقكم بها من احد من العالمين وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع سئلته عن الرجل يأتي اهله في دبرها فكره ذلك وقال اياكم
ومحاش النساء وقال انما معنى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم اي ساعة شئتم بناء على ارادة الحرمة من الكراهة ولو بقرينة ما بعده
وقد حكي الفتوى بها عن القميين وابن حمزة والشيخ ابي الفتوح الرازي والراوندي في اللباب والسيد ابي المكارم صاحب بلابل القلاقل في
كشف الرموز وكان فاضل منا شريف يذهب الى التحريم وتبع انه سمع ذلك مشايخه من قوله حجة وهو مؤيد للنصوص مضافا الى قوله
تعالى من حيث امركم الله والى الامر بالاعتزال في المحيض للاذى ولا ريب انه فيه اعظم بل والى اية الحرث فان موضع الحرث الذي يتوقع منه
حصول الولد القبل لا الدبر لكن الجميع كما ترى فان الخبر الاول ضعيف والثاني لا دلالة صريحة فيه على المنع مع احتمال التقية فيه وعدم
ظهور المراد من بعضها بل ظهور بعضها في الكراهة والثالث ظاهر في الكراهة والرابع انما هو في تفسير الاية على ان تحصيل المراد منه لا يخ من
خفاء اذ هو ان كان لبيان اتيان المرأة من قبلها لكن من خلفها فح يكون السؤال من ابي الحسن ع عن ذلك خروج عن موضوع ما لخروج فيه
وان كان المراد به جواز الوطي في الدبر لكن لم يكن المراد من الاية حرثه وحراده بركان دال الاصلي المطلوب لمنافيا مضافا الى ما
في الاول منهما من النقل عن اهل المدينة من التعريض في المخالفة مع ان المعروف فيما بينهم المنع لا الجواز فلا يصلح وجه الكلام

الراوي في الخبر المروي بالله ثم الا ان يريد باهل المدينة الكناية عن الامام واتباعه فاقرئ الامام عليه السلام على ذلك ثم ذكر ما يدل على فساد استدلال المخالف من المنع بالاية وقد يكون دالا على الجواز لا المنع وكذا قوله اهل الكتاب في الخبر الثاني اي من عنده علم الكتاب ويمكن ارادة ما للسواد واتباعه من اهل المدينة والكناية عن العامة باهل الكتاب تشبيها لهم باليهود وعلى كل حال فالخبر غير واضح والمجمل لم يعلم المراد به وعلى فرض كونه المعصوم فهو خبر معارض بما عرفت والمراد من قوله من حيث امركم الله الجهة التي اباحها الله وهي القبل والدبر فيكون الصيت للتعميم ولو سلم ارادة عدم منه باعتبار المنع حال الحيض فلا دلالة له فيها على عدم الجواز في الدبر او بمعنى الجهة التي ندبكم اليها وهي القبل فانما هو لاختصاص الاعتزال في الحيض او ما سمعته في خبر ابن ابي يعفور الذي يمكن ان يكون معارضا لخبر معمر في تفسير اية الحرث سيما بعد المروي عن العياشي عنه قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن اتيان النساء في اعجازهن فقال لا باس ثم تلا هذه الاية نساؤكم الخ وعن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في قول الله تعالى نساؤكم حرث لكم قال حيث شئتم الا ان يراد منه الاستشهاد بها على ان المراد بالاية الاولى طلب الولد لمكان الحرث لا ان المراد بها الجواز في الدبر ونصوص اللعنة مع ضعفها ولا جابر مشعرة او ظاهرة بالكراهة بل وكذا المروي عن امير المؤمنين عليه السلام وخبر ابي بصير ايضا ودعوى العظمة النجو من الحيض اذ هي ممنوعة على ان الاذى ربما كان لعين النجاسة من فساد الولد ونحوه مما ورد في مفاسد الوطي في الحيض ويؤيده ان دم الاستحاضة نجس ولا يجب الاعتزال له والمراد من اتيان الحرث تسمية المراة نفسها حرثا لشبهها بما صنعه ابائها اي بما شئنا وهو لا يستلزم موضع الحرث ولذا يجوز التفخيذ ونحوه اجماعا بل ادعى بعضهم الاجماع على جوازه فيما بين السرة والركبة فالمتجه حمل نصوص المنع على الكراهة كما او حمل نصوص الجواز بلفظ لا احب وانا لا افعله ونحو ذلك او على التقية من العامة فانه مذهب من عدا مالك وجماعة من الشافعية والسائل في رواية كما قيل هذا في الحقيقة موجه اخر للمطلوب بضم ضرورة انه عليه السلام على الجواز فلا حمل وابت المنع بخلافه على تقدير الحرمة فانه ليس لرواية الجواز نحو وجه صالح نعم قد يمكن الجمع بين الاخبار بما في خبر ابن ابي يعفور المتقدم من تقييد الجواز بالرضا المؤيد بالنهي عن الايذاء وبامكان دعوى معلومية تمليك العقد منفعة البضع الذي هو المحل المقصود المتعارف في الوطي المسبب للخيار بعيبه فيحمل رواية الجواز على ما اذا رضيت ورواية المنع على ما اذا لم ترض فانه لا سلطنة له على قهرها على ذلك بخلاف القبل فانه ليس لها المنع الا انه لم ار به قائلا بل يمكن دعوى تحصيل الاجماع المركب على خلافه وكيف كان فلا محيص عن القول بالجواز لكن على كراهة شديدة استاملت لفظ الحرمة كما عرفت من العزيطا [illegible] للتمهير الاطناب في المسئلة ومناقشة في ادلة الطرفين وخرج عنها بلا حاصل ولا ترجيح قال ان جميع الاخبار من الجانبين ليس فيها حديث صحيح فلنا الاضراب عن ذكرها ثم حكى عن العلامة وصف خبري ابن ابي يعفور وصفوان بالصحة وناقش في الاول بان معوية بن حكيم وان كان ثقة جليلا الا ان الكشي قال انه فطحي وفي الثاني بان فيه علي بن الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره ومجرد الظن بانه الاول من حيث ان احمد بن محمد يروي عنه كثيرا غير كاف وفيه اولا ان الحجة غير منحصرة في الخبر الصحيح كما هو مفروغ منه في الاصول خصوصا في مثل المقام الذي تعاضد فيه الروايات التي عمل بها الاصحاب وحكوا الاجماع على مضامينها فمثلها لا يقدح الضعف في سندها فضلا عن ان تكون من قسم الموثق ونحوه وثانيا انه لم يثبت فطحيته لاحتمال التعدد فيه على ان كلام الكشي معارض بكلام النجاشي بعد تعارفها وزيادة الالقاء من اطلاق الثقة في كتب الرجال كما هو محرر في محله واما علي بن الحكم فالظن اتحاده وعلى تقدير اشتراكه فالظن كاف في تعيينه كما في غيره من الاسماء المشتركة او دعوى عدم كفاية الظن واضح المنع بل هادمة لكثير من الفقه ثم انه اطنب في المناقشة في الاية بكون اشتراك لفظ اني بين معنى اين ومعنى كيف الذي لا يدل عمومه على نفي [illegible] لامكان [illegible] الشاملة للاتيان من قبل او دبر في القبل كما ورد في سبب النزول والمشترك لا يحمل على احد معنييه بدون قرينة والقرينة هنا اما منتفية عن هذا المعنى او موجودة في الجانب الاخر وهي الحرث المقتضي للزرع وقوله وقدموا لانفسكم فان المراد منه طلب ما يتسبب لطلب الولد ثم قوله فاتوهن من حيث امركم الله فان اية الحرث وقعت بعدها كالمبينة لها واما ما ورد في سبب نزولها من فعل غير ذلك وانه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال هلكت فنزلت فمعارض بما روي من ان سببها الرد على اليهود وكلاهما مروي من طرق العامة وهي بل التي انه مروي من طرق الخاصة كما سمعته في صحيح معمر وحمل المشترك على معنييه كما وقع للطبرسي فقال المعنى اين شئتم وكيف شئتم ليس مرضيا عند المحققين وفيه ان الصحيح من كلام ائمة اللغة ان اني للمكان فاستعمالها في غيره مجاز لا اشتراك وعلى تقديره فعموم الاشتراك عملا بالقرينة غير ممتنع بل هو المتجه كما سمعته من الطبرسي لحصول القرينة بل يعلم ما على كل منهما اذ ان لم نقل ان عموم الكيفية يقتضي التعميم في المكان كما مر على ان المكان هو مطلق بالنسبة الى الكيفية وخبر معمر مع موافقته للعامة معارض بما في خبر ابن ابي يعفور مبنيا على ارادة الاستدلال بالاية فيه على ذلك لا على ان المراد بقوله من حيث امركم الله الولد والحاصل من تامل ما في ذلك هنا وجد فيها مجالا للنظر واعتراضا مع الطنبا خروج من المسئلة بلا حاصل مع انه لا محيص للفقيه عن القول بالجواز بعد الاجماعات المحكية والروايات المعتبرة والايات المتعددة بل لعل قوله تعالى مضافا الى ما سمعت الا على ازواجهم او ما ملكت الخ دال ايضا بل وقوله اتاتون الذكران من العالمين وتذرون ما خلق لكم ربكم من ازواجكم وان نوقش فيها والله العالم ثم ان الظاهر من قوله في الموثق هو احد المأتيين وغيره ما صرح به الفاضل وغيره بل حكي عن الشيخ تكثير من كونه كالقبل في جميع الاحكام حتى ثبوت النسب فلو وطئها في الدبر واتت بولد لستة اشهر فصاعدا لحق

به الولد مع بعده حتى او تقرير المسمى فلو طلقها بعده لزم تمام المهر وحد الزاني ان وطئ الاجنبية لا لشبهة ومهر المثل لو وطئها مع فساد العقد او للمهر والعدة فلو طلقها كانت عليها عدة المدخول بها وتحريم المصاهرة فيحرم عليه بنتها ابدا والاخت المملوكة جمعا الا في التحليل فلا يحلل المطلقة ثلثا الا بالوطي في القبل بلا خلاف كما عن ط قال لقوله صلى الله عليه وآله حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك وهي لا تذوق العسيلة في دبرها و الاحصان فلا يثبت له به الاحصان بلا خلاف كما عن ط ايضا فلا يجب رجم من لا يقدر على وطي زوجته الا في الدبر اذا زنا واحد المحصن استبطانها في النكاح ولا تزول به بكارتها فيكون سكوتها في الرضا بالنكاح مع احتماله كما تسمعه فيهما ايلاء قيل والا في نقض الصوم ونحو الكفارة به ووجوب الغسل فقد اختلف فيهما قلت لكن قد عرفت مساواته للقبل في ذلك قيل والا في عدم الغسل عليها بخروج المني من دبرها بخلاف ما لو وطئت قبلا فان فيه وجها بوجوب الغسل لانه لا يعلم ان الذي في الخارج من منيها شيء قلت قد يقال ان الاوجه خلافه لاستصحاب الطهارة على ان ذلك في الحقيقة امر خارج عن احكام الوطي فالحاجة الى استثنائه قيل والا في الخروج عن الايلاء فانه لا يحصل الفئة الا بالوطي في القبل قلت وذلك لان الايلاء لا يقع الا به دون الوطي دبرا فالحاجة الى استثنائه **المسئلة الثانية** قيل العزل عن الحرة المنكوحة دواما اذا لم يشترط في العقد ولم تاذن قيل والقائل الشيخان في ظ عن وصريح المحكي عن ف وط وجماعة هو محرم بل في الخلاف الاجماع عليه لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى ان يعزل عن الحرة الا باذنها بل عنه ايضا انه الواد الخفي اي قتل الولد لان فيه فوات الغرض من النكاح وهو الاستيلاد ولفوت الحق الذي للزوجة وهو الالتذاذ بل ربما كان فيه ايذاء لها بل يجب به دية النطفة للزوجة عشرة دنانير للاجماع عن الشيخ ولما روي صحيحا عن علي عليه السلام مرفوعا على من افزع مجامعا فعزل قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في الرجل يفزع عن عرسه فيعزل عنها الماء ولم يرد ذلك بنصف خمس المائة عشرة دنانير الى كون الحكم في الثاني كذلك لما كان السبب ولا يتاتى ذلك لاختصاصها بالزوجة ولكون الزوج هو السبب في الفوات فكان كالقاتل الذي [illegible] الوارد النبوي المزبور ولا يرث منها بل يختص بالام وعلى كل حال بل لعل ذلك فيه انما الى المشهور ولذا رتب بعضهم الدية على الحرمة بل في [illegible] انه انسب بالقياس وقيل القائل المشهور نقلا وتحصيلا هو مكروه وان وجبت الدية وهو اشبه بالاصول التي هي الحجة مضافا الى عدم وجوب اصل الوطي عليه قبل الاربعة والى المعتبرة المستفيضة كخبر ابن مسلم سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن العزل قال ذلك الى الرجل وخبر محمد عن ابي جعفر عليه السلام لا باس بالعزل عن المراة الحرة ان احب صاحبها وان كرهت وليس لها من الامر شيء والصحيح سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن العزل فقال ذلك الى الرجل يصرفه حيث يشاء وخبر الحذاء قال كان علي بن الحسين عليه السلام لا يرى بالعزل باسا ويقرء هذه الاية واذ اخذ ربك من بني ادم من ظهورهم ذريتهم واشهدهم على انفسهم الست بربكم قالوا بلى فكل شيء اخذ الله منه الميثاق فهو خارج وان كان على صخرة صماء وخبر محمد بن مسلم قلت لابي جعفر عليه السلام الرجل يكون تحته الحرة ايعزل عنها قال ذاك اليه ان شاء عزل وان شاء لم يعزل وصحيحه الاخر عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها وفي صحيحه الاخر عن ابي جعفر عليه السلام مثل ذلك وقال فيه الا ان ترضى او يشترط ذلك عليها حين يتزوجها وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام المروي عن بصائر الدرجات قلت له ما تقول في العزل فقال كان علي عليه السلام لا يعزل واما انا فاعزل فقلت هذا خلاف قال ما ضر داود عليه السلام ان خالفه سليمن والله تعالى يقول ففهمناها سليمن وخبر الجعفي سمعت ابا الحسن عليه السلام يقول لا باس بالعزل في ستة وجوه المراة التي ايقنت انها لا تلد والمسنة والمراة السليطة والبذية والمراة التي لا ترضع ولدها والامة الذي منه يستفاد ما عن الفخر من تقييد محل البحث بما اذا كان الجماع في الفرج دون الدبر الذي قلما يتولد منه بل قد يلوح منه ايضا ان المنع عن العزل لمحض الاستيلاد كقول النبي صلى الله عليه وآله انه الواد الخفي لكن يقتضي ما سمعته في خبر ابن مسلم من نفي الباس مع رضى المراة او الشرط ان ذلك لحق المراة كما صرح به في جامع المقاصد حاكيا له عن تصريح جمع من الاصحاب وعلى ذلك يتفرع ارتفاع الكراهة او شدتها كما ستعرف وعلى كل حال فمن هذه النصوص يعلم ارادة الكراهة من المروي عن النبي صلى الله عليه وآله حتى الثاني منهما لفوات الغرض مع انه حكمة غير مطردة قد عرفت ما كشف عنه علي بن الحسين عليه السلام ولذة الزوجة لا يجب على الزوج مراعاتها وربما كانت بانزالها لا بالانزال فيها ووجوب الدية لا يقتضي الحرمة على انه قد يناقش فيه بعد ظهور الخبر المزبور فيما عرفته وقد جواز القياس بعد فقد النص والاعتبار الطامع ونحوهما لمجرد التنقيح خصوصا بعد وضوح الفرق بين جناية الوالد والاجنبي والمعارضة بظاهر النصوص المجوزة المشتملة على انه ماؤه يضعه حيث شاء ونحو ذلك مما هو ظاهر او صريح في عدم استحقاق الزوجة عليه شيئا الذي منها يعلم ايضا عدمها وما يحكى من الاجماع لها فان الصحيح كونه خبرا صحيحا لكنه قاصر عن معارضة ما سمعته من الصحاح وغيرها سيما بعد ما عن الحلي من نسبة القول بالوجوب الى الشذوذ الذي هو موهن لتحقق القول به فيضعف الظن باصل حكايته فمن الغريب في المتن وغيره من الحكم بالدية مع القول بالجواز ومن هنا كان المحكي عن المعظم كالحلي والفاضل في لف وثاني المحققين والشهيدين وغيرهم عدم الوجوب وستسمع تمام الكلام فيه في كتاب الديات ان شاء الله وكذا الكلام في الاجماع المحكي عن الشيخ في اصل المسئلة الموهون بمصير المعظم الى خلافه بل عن نهايته ذلك ايضا كل ذلك مع ما قيل من ان ظاهر عبارته المحكية في لف في كتاب الديات ان دعواه الاجماع المزبور انما هو على استحباب تركه لا تحريمه وعلى كل حال فلا ريب في ان الاقوى الجواز حتى في الوطي الواجب لكن مع الكراهة الا مع الشرط او الاذن مع احتمال انتفائها فيهما ايضا وان خفت على الاطلاق الذي [illegible]

قول النبي ص انه الواد الخفي وكذا الكلام في الامة الدائمة حكي الاجماع على جواز العزل عنها غير واحد بل يمكن تحصيله مضافا الى ما سمعته من النص و خصوصا اذا كانت مجوسية لقول الباقر ع في خبر ابن مسلم لا باس بان يطأها ويعزل ولا يطلب لدها بل ظاهر النص والفتوى ومعقد الاجماع جواز العزل عن الامة وان كانت دائمة والحرة المتمتع بها التي يجوز ايضا العزل عنها وان لم تأذن قولا واحدا كما في جامع المقاصد ايضا كما في غيره بل والحسنة التي ذكرت في خبر الجعفي وان كان الاول وهو رفع الكراهة فيهما اقتضاء نفي الباس المراد به منه ولو بالقرينة لا من جوة خصوصا بعض النساء التي ورد النهي عن طلب الولد منها الذي هو كناية عن العزل عنها المستلزم لكراهة الانزال منها الا العزل عنها بل عن بعض القائلين بالتحريم استثناء ما اذا كان في دار الحرب وعند حاجته الى الوطي هذا وقيل هل يحرم عليها العزل لو قلنا فيه وجهان من اقتضاء الحكمة ذلك ومن الاصل وكذا القول في دية النطفة له قلت ان اريد بعزلها منعها اياه من الانزال فيها فلا ينبغي التامل في الحرمة بل الظاهر ترتب الدية عليها لصورة كونها كالمفزع او اعظم في التفويت اذ كان قد تحت نفسها عنده عند انزاله وان اريد به عملا قرار النطفة في رحمها بعد فراغه فقد يقوى عدم الحرمة عليها في ذلك للاصل وغيره وان اريد بعزلها اراقة ما فيها من فرجها ابتداء اراقة مائه فيها فعلى فرض تصوره فالاقوى عدم الحرمة ايضا للاصل وغيره مما سمعته في الرجل بل لا خلاف بل ولا اشكال في لحوق الولد به مع العزل بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قوله ع الولد للفراش وغيره والى احتمال سبق المني من غير شعور قال في مقطوعة ابن ابي عمير انما الرجل يجيء حيث يشاء الا انه ان جاء بولد لم يكره وشدد في انكار الولد والله العالم

المسئلة الثالثة

صرح غير واحد من الاصحاب انه لا يجوز للرجل ان يترك وطي امراته اكثر من اربعة اشهر بل في كشف اللثام نسبته الى الاكثر بل عن نهاية المرام هو المعروف من مذهب الاصحاب بل في ك هذا الحكم موضع وفاق ولعله الحجة بعد كونه مدة الايلاء والصحيح عن الرضا ع عن الرجل تكون عنده المراة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها تكون لهم مصيبة يكون بذلك اثما قال اذا تركها اربعة اشهر يكون اثما بعد ذلك الا ان يكون باذنها مؤيدا بنفي الحرج والاضرار وبالمروي عن الصادق ع من جمع من النساء ما لا ينكح فزنى منهن فالاثم عليه بل قيل وبحسن حفص عن ابي عبد الله ع اذا غاضب الرجل امراته فلم يقربها من غير يمين اربعة اشهر استعدى عليه فاما ان يفي واما ان يطلق فان كان من غير مغاضبة او يمين فليس بمول وان كان فيه انه ظاهر في الحاق المغاضبة بالايلاء وهو غير ما نحن فيه واختصاص السؤال في الصحيح بالشابة بعد نفي الحرج واطلاق الفتوى ومعقد الاجماع بل في الرياض لا اختصاص بها اجماعا لا ينافي التعميم وان توهم بعض القاصرين من متاخري المتاخرين على ما حكي عنه فجوز ترك الوطي في غير الشابة تمام العمر لكنه كما ترى لا يستاهل ان يسطر نعم في كشف اللثام وغيره تقييد الحكم بالزوج الحاضر المتمكن من الوطي ولا باس به بالنسبة الى الثاني مع فرض عدم التمكن الذي يسقط به الوجوب اما الاول فقد يناقش فيه بان الاستدلال من غير ولعله على المطلوب بما روته العامة عن عمر انه سأل نساء اهل المدينة لما اخرج ازواجهم الى الجهاد وسمع امراة تنشد ابياتا من جملتها فوالله لولا الله لا شيء غيره لزلزل من هذا السرير جوانبه عن اكثر ما تصبر المراة عن الجماع فقيل له اربعة اشهر فجعل المدة للغيبة اربعة اشهر فان مقتضاه عدم الفرق بين الحاضر والغائب فيجب على الثاني الرجوع من السفر لاداء ما عليه ما لم يكن سفرا واجبا بل لعله مقتضى اطلاق المتن وغيره بل ومعقد اجماع المسالك بل والصحيح المزبور لكن السيرة القطعية على خلاف ذلك اللهم الا ان يكون النساء في ذلك نشوز اكثرهن فان الظاهر سقوط ذلك كما في حقوق الزوجية بها وانه انما يجب بالمطالبة كالدين وان كان هو مناف لاطلاق النص والفتوى اللهم الا ان يقال ان المتيقن منهما ذلك فيكون حينئذ وجوبه مشروطا مثل القسم كان المتيقن منهما النكاح الدائم فلا يجب ذلك في المنقطع الساقط فيه الايلاء واحكام الزوجية من النفقة [illegible] الدائمة فلم اجد فيها نصا من الاصحاب وربما كان ظاهر اطلاق النص والفتوى دخولها لكن معلومية نقص مرتبتها عن الحرة في العدة والقسم وغيرها يقتضي خلافه بل ربما كان معروفية كونها على النصف تقتضي حرمة التاخير عنها ثمانية اشهر وكذا الكلام في الذمية الا ان ذلك كله يجري خصوصا بعد تصريحهم في كتاب الايلاء بعدم الفرق بين الحرة وبينها كما انهم ذكروا فيه ايضا اعتبار الدخول بالمراة فبناء على اتحاد موضوعه مع ما هنا وان لم يختص الاول باحكام الايلاء دونه يتجه اعتباره ايضا في المقام فلا يحرم ترك وطي المعقودة اربعة وان كانت ممكنة لكن قد يمنع اعتبار ذلك هنا لاطلاق الادلة فيفرق حينئذ في موضوع الايلاء ويحرم الترك وان لم يحرم فيه الايلاء ولعله لا يخلو من قوة هذا وفي ذلك والمعتبر من الوطي الواجب ما اوجب الغسل ان لم ينزل في المحل المعهود فلا يكفي الدبر وفيه انه كما يستفاد من المحل المعهود من الوطي الا مفهوما ان في الدبر فكذلك بنساء الوطي الحصول الغرض لكونه ارفاقا بالزوجة ولذا لا يقتصر على ازيد من ذلك بل قد عرفت سابقا قاعدة اشتراك الدبر مع الفرج ولذا احد المباينين ثم لا يخفى عليك الحكم في كثير من الفروع المتصورة في المقام بعد الاحاطة بما تلك المسئلة بادنى التفات

المسئلة الرابعة

الدخول بالمراة قبل ان تبلغ تسعا محرم اجماعا بقسميه ولو دخل لم تحرم بذلك عليه ابدا على الاصح لكن لو افضاها حرمت عليه ابدا ولم تخرج عن حباله كما ستسمع تفصيل الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى بما لا مزيد عليه عند ذكر المصاهرة ثانيا في المحرمات

المسئلة الخامسة

يكره للمسافر ان يطرق اهله ليلا كما هو المشهور بل يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح بل في

ذلك لا فرق في الكراهة بين ان يعلم بذلك قبل التيان عنده للعمو ولسله للتسجل او لا ضرورة ان المدار ان يطرقن ولو بواسطة حكمة الحكم حال فقد الاعلام المستلزم لعدم الاستعداد وربما يومي اليه خبر جابر قال كنا مع النبي ص في غزاة فلما قدمنا ذهبنا لندخل فقال امهلوا حتى ندخل ليلا اي عشاء لكي تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة بل قد يستفاد من الارادة الزوجة من الاهل كما هو المناسب للذكر في النكاح لكن في المسالك ان المراد به من في داره اعم من الزوجة بل فيها ان اطلاق الخبر يشمل جميع الليل الا انه يحتمل اختصاصه بما قبل المبيت عملا بظاهر قوله يطرق و ايد بخبر جابر السابق ولا يخفى عليك قوته

الثالث

من اللواحق في خصائص النبي ص وهي كثيرة مذكورة في كتب العامة والخاصة كرعنه المص كما ستسمع ان اظهرها خمس عشرة خصلة منها ما هو في النكاح وهو الذي جرت العادة بذكرها فيه واستطرد غيرها منها تجاوز الاربع بالعقد الدائم بلا خلاف فيه بين العامة والخاصة بل هو من الضروري نعم ربما كان الوجه فيه على ما قيل الوثوق بعدله بينهن دون غيره لكن في ك هو منتقض بالامام عند مشترط عصمته وفيه ان ذلك حكمة لا يجب اطرادها فالاجمل الوجه كون الناس بالنسبة اليه صلى الله عليه كالمماليك او غير ذلك وعلى كل حال فلا اشكال في اصل الحكم وفي مسند ابي بكر و غيره في تسمية نساء النبي ص ونسبهن وصفتهن عائشة وحفصة وام حبيبة بنت ابي سفيان بن حرب وزينب بنت جحش وسودة بنت زمعة وميمونة بنت الحرث وصفية بنت حيي بن اخطب وام سلمة بنت ابي امية وجويرية بنت الحرث وكانت عائشة من تيم وحفصة من عدي وام سلمة من بني مخزوم وسودة من بني اسد عبد العزى وزينب بنت جحش من بني اسد وعداده في بني امية وام حبيبة بنت ابي سفيان من بني امية وميمونة بنت الحرث من بني هلال وصفية بنت حيي بن اخطب من بني اسرائيل ومات ص عن تسع نسوة وكان له سواهن التي وهبت نفسها للنبي ص وخديجة بنت خويلد ام ولده وزينب بنت ابي الجون التي خدعت والكندية وفي ك جميع من تزوج ص بهن خمس عشرة وجمع بين احدى عشرة ودخل بثلاث عشرة وفارق امراتين في حيوته احديهما الكلبية التي رأى بكشحها بياضا فقال الحقي باهلك والاخرى التي تعوذت منه بخديعة عائشة وحفصة حسدا لها وقال ابو عبيدة تزوج رسول الله ص ثماني عشرة واتخذ من الاماء ثلاثا وعلل تجاوز الاربعة بامتناع الجور عليه لعصمته وهو منتقض بالامام عند مشترط عصمته بل ظاهر قوله تعالى انا احللنا لك ازواجك الاية وهل كان له الزيادة على تسع قيل لا لان الاصل استواء النبي ص والامة في الحكم الا انه ثبت جواز الزيادة الى تسع فيقتصر والاولى الجواز نظرا لما ذكر من العلة ولما ثبت انه جمع بين احدى عشرة قلت روى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع سألته عن قول الله عز وجل يا ايها النبي انا احللنا لك ازواجك قلت كم احل له من النساء قال ما شاء من شيء قلت لا يحل لك النساء من بعد ولا ان تبدل بهن من ازواج فقال لرسول الله ان ينكح ما شاء من بنات عمه وبنات عماته وبنات خاله وبنات خالاته وازواجه اللاتي هاجرن معه واحل له ان ينكح من غير من المؤمنة بغير مهر وهي الهبة ولا تحل الهبة الا لرسول الله فاما لغير رسول الله ص فلا يصلح نكاح الا بمهر وذلك معنى قوله وامراة مؤمنة الاية قلت ارايت قوله ترجي من تشاء منهن الاية فقال من اوى فقد نكح ومن ارجى فلم ينكح قلت قوله لا يحل لك النساء من بعد قال انما عنى به النساء اللاتي حرم عليه في هذه الاية حرمت عليكم امهاتكم الخ ولو كان الامر كما يقولون كان قد احل لكم ما لم يحل له ان احدكم يستبدل كلما اراد ولكن ليس الامر كما يقولون ان الله عز وجل احل لنبيه ما اراد من النساء الا ما حرم عليه في هذه الاية التي في سورة النساء وشبهه خبر الحضرمي عن ابي جعفر ع بادنى تفاوت لا انه ليس فيه حديث الارجاء وكذا خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع ايضا وان لم يكن فيه حديث الارجاء ولا الهبة لكن ذلك فيه احاديث المحللة خلافا لاحاديث الناس وكذا خبره الاخر عنه ايضا من دون الزيادة لكن قال فيه اراكم وانتم تزعمون انه يحل لكم ما لم يحل لرسول الله ص وفي خبر جميل بن دراج ومحمد بن حمران قالا سألنا ابا عبد الله ع كم احل لرسول الله ص من النساء قال ما شاء يقول بيده هكذا وهي له حلال يعني يقبض يده بل في الاسعاد شرح الارشاد لبعض العامة انه لما خير رسول الله ص نسائه اخترنه والدار الاخرة فحرم الله عليه التزويج عليهن مكافاة لحسن اختيارهن فقال تعالى لا يحل لك النساء من بعد الاية ثم نسخ ذلك لتكون المنة لرسول الله ص في ترك التزويج عليهن بقوله تعالى انا احللنا لك ازواجك الاية ولعله الذي اوحى اليه الصادق ع في اخر كلامه جواب سؤال السائل عن ذلك وان كان لم يكتف به السائل او لم يفهم معنى قوله فاما بجوابا امنا عنيا في الاخر هل يقصرها العقد بالنكاح بلفظ الهبة كما علم به لمهر ابتداء ولا انتهاء كما سمعته في صحيح الحلبي والاصل فيه ما رواه محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال جاءت امراة من الانصار الى رسول الله ص فدخلت عليه وهو في منزل حفصة والمراة متلبسة متمشطة فدخلت على رسول الله ص فقالت يا رسول الله ان المراة لا تخطب الزوج وانا امراة ايم لا زوج لي منذ دهر ولا ولد فهل لك من حاجة فان تك فقد وهبت نفسي لك ان قبلتني فقال لها رسول الله ص خيرا ودعا لها ثم قال يا اخت الانصار جزاكم الله عن رسول الله خيرا فقد نصرني رجالكم ورغبت في نساؤكم فقالت لها حفصة ما اقل حياءك واجرأك وانهمك للرجال فقال رسول الله ص كفي عنها يا حفصة فانها خير منك رغبت في رسول الله فلمتيها وعيبتها ثم قال للمراة انصرفي رحمك الله فقد اوجب الله لك الجنة لرغبتك في وتعرضك لمحبتي وسروري وسياتيك امري ان شاء الله فانزل الله عز وجل وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الخ فاحل الله عز وجل هبة المراة نفسها لرسول الله ولا يحل ذلك لغيره بل ادعي الاجماع على ذلك وهل يجب عليه بلفظ الهبة كلفظها ان وقع القبول منه لا اعتبار النطق به وجهان والبعض اللغة لا يشترط القبول بلفظ النكاح لظاهر قوله تعالى ان يستنكحها او لا لا لانه بعد الحكم بنكاحه بلفظ الهبة فلا ريب في ضعفه لضعف

احتمال كون الذي من خواصه النكاح بلا مهر مسمى ولا مهر المثل لا قبل الدخول ولا بعده وذلك لهبة المرأة نفسها بالنسبة الى ذلك لا ان عقد النكاح
يكون بلفظ الهبة ايضاً ضرورة مخالفته لما عند العامة والخاصة بل ولظاهر الكتاب والسنة مع عدم ما يقتضي ذلك ومنها وجوب التخيير لنسائه بين
ارادته ومفارقته لقوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن الخ فان السبب في نزولها ما حكاه في كنز العرفان عن تفسير ... الى
الصادق ع من ان النبي ص لما حصل له الغنائم يوم خيبر قالت له نساؤه اعطنا مما من الغنيمة فقال قسمتها بين المسلمين بامر الله فغضبن فقلن لعلك
تظن ان طلقتنا لم نجد زوجاً من قومنا غيرك فامر الله باعتزالهن والجلوس في مشربة ام ابراهيم حتى حضن وطهرن ثم انزل الله هذه الاية وما
قيل من ان ازواجه سألنه شيئاً من عرض الدنيا وطلبن زيادة في النفقة وآذينه لغيرة بعضهن من بعض فآلى رسول الله ص منهن شهراً فنزلت اية التخيير
وهي هذه وكن يومئذ تسعاً فلما نزلت خاطبهن وخيرهن بين المفارقة والبقاء فاخترنه نعم في لك هذا التخيير عند العامة القائلين بوقوع الطلاق
بالكناية كناية عن الطلاق وقال بعضهم انه صريح فيه وعندنا ليس له حكم بنفسه بل ظاهر الاية ان من اختارت الحيوة الدنيا وزينتها يطلقها لقوله تعالى
وان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها الخ قلت صريح الفاضل في عد ومحكي التحرير والشيخ في محكي ... ان هذا التخيير كناية عن الطلاق وهو من
خواصه بل ظاهر كنز العرفان المفروغية من ذلك حيث انه ارسل حكمه من غير اشارة الى الخلاف ولذا قال اختلف في حكم التخيير على اقوال الاول
ان الله عز وجل لما خير فاختارت زوجها فلا شيء وان اختارت نفسها فهي تطليقة واحدة وهو قول ابن مسعود وابي حنيفة واصحابه الثاني
انها اذا اختارت نفسها فهي ثلاث تطليقات وان اختارت زوجها وقعت واحدة وهو قول زيد ومذهب مالك الثالث انه ان نوى
بالتخيير الطلاق كان طلاقاً والا فلا وهو مذهب الشافعي الرابع انه لا يقع بذلك طلاق وان كان ذلك من خواصه ولو اخترن انفسهن لما
خيرهن بن منه فاما غيره فلا يجوز له ذلك وهو المروي عن الصادق ع حيث قال وما للناس والخيار لان هذا شيء خص الله تعالى به رسوله
صلى الله عليه وآله وقال ابن الجنيد وابن ابي عقيل منا يقع به طلاق مع نيته واختيارها نفسها على الفور فلو تأخر اختيارها بطل لم يكن شيئاً
والاكثر منا على خلاف قولهما لقول الصادق ع ان الطلاق ان تقول لها انت طالق قلت قد وردت عدة اخبار من طرقنا في التخيير وانها تبين
باختيارها من غير فرق في ذلك بين النبي ص وغيره لكن حملها في محكي التهذيب على التقية لموافقتها مع اختلافها المذاهب العامة بل قد يظهر ايضاً
من عدة اخبار اخر انه ليس من خواصه البينونة باختيارهن وانما كان من خواصه وجوب التخيير لهن وانه ان لم يخترنه يطلقهن ففي خبر عيسى بن القاسم
عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل خير امرأته فاختارت نفسها بانت منه قال لا انما هذا شيء كان لرسول الله ص خاصة امر بذلك ففعل
ولو اخترن انفسهن لطلقهن وهو قول الله عز وجل قل لازواجك الخ وهو صريح فيما قلناه بل في خبر محمد قلت لابي عبد الله ع اني سمعت اباك
يقول ان رسول الله ص خير نساءه فاخترن الله ورسوله فلم يمسكهن على طلاق ولو اخترن انفسهن لبن فقال ان هذا حديث كان يرويه ابي
عن عائشة وما للناس والخيار وانما هذا شيء خص الله به رسوله ونحوه غيره رد على ما سمعته من مالك كانه قد علمت المراد من التخصيص فيه بل منه
يعلم الوجه في خبر الكناني قال ذكر ابو عبد الله ع ان زينب قالت لرسول الله لا تعدل وانت رسول الله ص وقالت حفصة ان طلقتنا وجدنا
في قومنا اكفاءنا فاحتبس الوحي عن رسول الله ص عشرين يوماً قال فانف الله عز وجل لرسوله فانزل يا ايها النبي قل لازواجك الاية
قال فاخترن الله ورسوله ولو اخترن انفسهن لبن وان اخترن الله ورسوله فليس بشيء مع احتمال ارادة لبن بالطلاق بينونة لا رجعة
فيها ومن ذلك كله يعلم قوة ما سمعته من المسالك وربما يأتي تتمة لذلك انشاء الله في كتاب الطلاق ومنها تحريم نكاح الاماء عليه بالعقد
قيل لاشتراطه بخوف العنت وهو معصوم وقد ينقض بالامام وبفقدان الطول ولا مهر عليه ابتداء ولا انتهاء وقد يناقش بمكان فقد الطول
بالنسبة الى النفقة وبانه قد لا توجد الباذلة نفسها بلا مهر وبان من نكح امة غيره كان ولده قناً ومنصبه منزه عن ذلك وفيه منع كونه قناً
كما ستعرف وبان كون الزوجة مملوكة للغير محكوماً عليها لغير الزوج جوز ذلك فلا يليق بمنصبه وفيه منع رذالة مطلق ذلك والا لحرم على الامام ايضاً
فالعمدة الاجماع ان تم ولعله لذا حكي عن بعض العامة جواز نكاحه الامة المسلمة بالعقد لكن المحكي عن الاكثر المنع نعم لا باس في وطئه للاماء
بالملك للاية والفعل فانه صلى الله عليه وآله قد ملك مارية القبطية وكانت مسلمة وملك صفية وهي مشركة فكانت عنده الى ان اسلمت
فاعتقها وتزوجها ومنها حرمة الاستبدال بنسائه والزيادة عليهن حين نزول هذه الاية عليه حتى نسخ ذلك بقوله تعالى انا احللنا لك
ازواجك الاية خلافاً لما عن بعض العامة من عدم نسخ هذا التحريم اصلاً وفيه منع بل قد سمعت ما تقدم من النصوص الدالة على عدم وقوع هذا التحريم
اصلاً وانه ليس من خواصه في وقت من الاوقات كصحيح الحلبي وغيره ومنها ما هو خارج عن النكاح وهو كثير لكن ذكر المص منه ستة وجوب السواك
والوتر والاضحية للنبوي ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم السواك والوتر والاضحية وفي اخرى كتب علي الوتر ولم يكتب عليكم وكتب علي السواك
ولم يكتب عليكم وكتب علي الاضحية ولم يكتب عليكم خلافاً لما عن بعض العامة من عدم وجوب الثلاثة عليه مع ورود هذه الروايات من طرقهم ولذلك
قال في لك نحن اولى بذلك منه والرابع قيام الليل والتهجد فيه لقوله تعالى ومن الليل فتهجد به نافلة لك وعن بعض الشافعية ان ذلك بعد
نسخ عنه وعن اخرين ان ذلك كان واجباً عليه وعلى امته ثم نسخ ولم يثبت من ذلك شيء عندنا ثم ينبغي ان يعلم ان بين قيام الليل والوتر الواجب
مغايرة العموم والخصوص المطلق لان قيام الليل بالتهجد يحصل بالوتر وبغيره فلا يلزم من وجوبه وجوبه واما الوتر فلما كان من العبادات

الواقعة بالليل فهو من جملة التهجد بل افضله فقد يقال ان ايجابه يغني عن قيام الليل لكن فيه ان قيام الليل وان تحقق بالوتر لكن مفهومه مغاير لمفهومه
لان الواجب من القيام لما كان يتأدى به وبغيره وبالكثير والقليل كان كل فرد يأتي به منه موصوفاً بالوجوب لانه احد افراد الواجب الكلي وهذا
الفرد لا يتأتى بايجاب الوتر خاصة ولا يفيد فائدته فلا بد من الجمع بينهما والخامس تحريم الصدقة الواجبة عليه وهي الزكوة المفروضة
للنصوص المتواترة التي منها قوله ص انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة مضافاً الى ما في ذلك من الصيانة لمنصبه الشريف عن اوساخ الناس
التي تعطى على سبيل الترحم وتنبئ عن ذل الآخذ وابدلهما الفيء الذي يؤخذ على سبيل القهر والغلبة المنبئ عن ذل المأخوذ منه
وعز الآخذ ومشاركة اولي القربى له في تحريمها لا يقدح في الاختصاص به لان تحريمها عليهم بسببه فالخاصة عائدة اليه مع انها لا
تحرم عليهم مطلقاً بل من غير الهاشمي مع وفاء نصيبهم من الخمس بكفايتهم واما عليه فانها تحرم مطلقاً وفي لك ولعل هذا اولى من الجواب السابق لان ذلك
مبني على مساواتهم له في ذلك كما يراه العامة فاشتركوا في الجواب والجواب الثاني مختص بقاعدتنا وفي كشف اللثام وتحريم الصدقة الواجبة
وان كانت من بني هاشم ولم تكن زكوة والظ مشاركة الائمة عليهم السلام له فيه فالخاصة اضافية او يقال وفاقاً للتذكرة ان التحريم عليهم بسببه
فالخاصة عائدة اليه وباحد الوجهين يكون من خواصه تحريم الصدقة الواجبة من غير بني هاشم قلت قد عرفت في كتاب الزكوة تحقيق الحال في
ذلك بل وفي تحريم الصدقة المندوبة في حقه وحق الائمة ع وان كان فيه خلاف والسادس تحريم خائنة الاعين قيل وهو الغمز بها اي الايماء بها
الى مباح من ضرب او قتل على خلاف ما يظهر ويشعر به الحال والخائنة مصدر كالعافية او نائب مناب اسم فاعل والاضافة بيانية والمراد
فعلها وعندنا ما كان لنبي ص ان تكون له خائنة الاعين وانما قيل له ذلك لانه يشبه الخيانة من حيث انه يخفى ولا يحرم ذلك على غيره الا في
محظور وفي لك الاشهر ان ذلك مختص بغير حالة الحرب فقد روي ان النبي ص كان اذا اراد سفراً ورى بغيره وبعضهم طرد الحكم فيه والتورية
اللفظية غير خائنة الاعين والسابع ابيح له الوصال في الصوم المحرم على غيره الذي قد مر تحقيقه في كتاب الصوم وخص به وهو الثامن انه تنام
عينه ولا ينام قلبه قال تنام عيناي ولا ينام قلبي بمعنى بقاء التحفظ والاحساس وقيل على هذا فلا ينتقض وضوءه بالنوم فيحصل بهما
خاصة اخرى له ص وقد عدت ايضاً في خواصه والتاسع انه كان يبصر وراءه كما يبصر امامه بمعنى التحفظ والاحساس في الحالتين كما تقدم وذكر
اشياء غير ذلك من خصائصه ص حتى انهاها بعضهم بالتصنيف في كتاب ضخم والعلامة في محكي كرة ذكر منها ما يزيد على سبعين فمنها انه ص كان
اذا رغب في نكاح امرأة فان كانت خلية وجب عليها الاجابة وحرم على غيره خطبتها وان كانت ذات زوج وجب عليه طلاقها لينكحها
لقضية زيد ومنها وجوب انكار المنكر اذا رآه واظهاره ومشاورة اصحابه في الامر وتحريم الخط والشعر عليه وان اختلف في انه كان يحسنهما ام لا
وانه كان اذا لبس لامة الحرب يحرم عليه نزعها حتى يلقى عدوه ويقاتل وان يمد عينيه الى ما متع الله به الناس وابيح له دخول مكة بغير احرام
خلافاً لامته وان يأخذ الطعام والشراب من المالك وان اضطر اليهما وتفضيل زوجاته على غيرهن بان جعل ثوابهن وعقابهن على الضعف
وجعلهن امهات المؤمنين وحرم ان يسألهن غيرهن شيئاً الا من وراء حجاب وانه خاتم النبيين ص وامته خير الامم ونسخ شريعته جميع الشرايع
وجعلها مؤبدة وبعثته الى الكافة وجعل كتابه معجزاً ومعجزة باقية محفوظاً ابداً مصوناً عن التبديل والتغيير ونصر بالرعب على مسيرة شهر
وشفعه في اهل الكبائر من امته على العفو وجعله اول شافع ومشفع وسيد ولد آدم الى يوم القيمة واول من تنشق عنه الارض واول من
يقرع باب الجنة واكثر الانبياء اتباعاً وجعل تطوعه قاعداً كتطوعه قائماً من غير عذر وحرم على غيره رفع صوته عليه ومناداته من وراء الحجرات
ومخاطبة المصلي بقوله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته وغير ذلك مما لا يمكن احصاؤه وان كان هذه اي ما ذكره المص
اظهرها لكن ينبغي ان يعلم ان ما يرجع الى الاحكام الشرعية الاصل الاشتراك لدليل التأسي حتى يثبت الاختصاص بطريق من الطرق
الشرعية فكلما شك فيه خرج من ذلك يبقى على الاصل كما هو واضح والله العالم وكيف كان فليلحق بهذا الباب مسئلتان الاولى انه من
خواصه ايضاً تحريم زوجاته على غيره من بعد موته فاذا مات عن مدخول بها لم تحل اجماعاً بل ضرورة من المذهب والدين لنص الاية وكذا القول
لو لم يدخل بها على الظ لتناول اللفظ مع انه لا خلاف فيه ظاهراً بل لا موضوع له اما لو فارقها بفسخ كالتي وجد بياضاً في كشحها او طلاق
كالمستعيذة منه ففيه خلاف والوجه انها لا تحل عملاً بالظ بسبب صدق الزوجية عليها بعد الفراق في الجملة فتدخل في اطلاق الاية
وقيل لا تحرم مطلقاً لسلب الزوجية عنها والاعراض عنها وانقطاع اعتنائه عنها وقيل بالحرمة ان كانت مدخولاً بها والا فلا لما روي ان
الاشعث بن قيس نكح المستعيذة في زمان عمر فهم برجمها فاخبر ان النبي ص فارقها قبل ان يمسها فخلاها ولم ينكر عليه احد من الصحابة لكن فيهما
ان الكليني قد روى في الحسن عن عمر بن اذينة في حديث طويل ان النبي ص فارق المستعيذة وامرأة اخرى من كندة قالت لما مات ولده ابراهيم
لو كان نبياً ما مات ابنه فتزوجتا بعده ص باذن الاولين وان ابا جعفر ع قال ما نهى الله عز وجل عن شيء الا وقد عصي فيه حتى لقد نكحوا ازواج
رسول الله ص من بعده وذكر هاتين العامرية والكندية ثم قال ابو جعفر ع لو سألتهم عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل ان يدخل بها اتحل
لابنه لقالوا لا فرسول الله ص اعظم حرمة من آبائهم وفي رواية اخرى عن زرارة عنه نحوه وقال في حديثه وهم يستحلون ان يتزوجوا امهاتهم
وان ازواج النبي ص في الحرمة مثل امهاتهم ان كانوا مؤمنين ومن ذلك يعلم ما في قول المص وغيره وليس تحريمهن لتسميتهن امهات ولا لتسميته

والدلالة ذلك وقع على وجه المجاز لا الحقيقة كناية عن تحريم نكاحهن في وجوب احترامهن ومن ثم لم يجز النظر اليهن ولا الخلوة بهن ولا يقال لبناتهن اخوات المؤمنين لانهن لا يحرمن على المؤمن فقد زوج رسول الله فاطمة عليا واختيها رقية وام كلثوم عثمان وكذا لا يقال لاباءهن وامهاتهن اجداد المؤمنين وامهاتهم ولا لاخوانهن واخواتهن اخوال المؤمنين وخالاتهم وان كان للشافعية وجه ضعيف في اطلاق ذلك كله لكنه في غاية البعد نعم قد عرفت الاشارة في الخبرين الى حرمتهن كحرمة الامهات وشبه الاب فلا يبعد كون المراد من الاطلاق المزبور تنزيلهن منزلتهن في حرمة النكاح خاصة ولو للخبرين ولا يلزم من ذلك اجراء باقي الاحكام عليهن خصوصا بعد معلومية خلافه من الادلة كما هو واضح والله العالم

المسئلة الثانية من الفقهاء من زعم انه لا يجب عليه صلى الله عليه وآله القسمة بين ازواجه بل في كنز العرفان انه المشهور بين اصحابنا لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء اي تؤخر من تشاء وتترك ايوائه فلا تقسم له وتؤوي اليك من تشاء وتقسم له ثم لا يتعين عليك ذلك بل تؤوي ايضا من تشاء ممن عزلت وكأنه سوى من تشاء ممن ابتغيت ذلك لا جناح عليك فيه وهو ادنى ان تقر اعينهن الاية لعدم كونه قسمة بل الجميع متساويات في ذلك لحله لك قيل انه لما نزلت ارجى سودة وجويرية وصفية وميمونة وام حبيبة وكان يقسم بينهن ما شاء وآوى عائشة وحفصة وام سلمة وزينب فكان يقسم بينهن فيكون ذلك من خواصه ايضا وان ما كان يفعله من القسمة حتى روي انه كان يطاف به وهو مريض عليهن ويقول هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني قلبه تفضلا منه وانه كان قبل نزول الاية وربما يؤيد ذلك بكون نكاحهن كالتسري بالنسبة الى غيره ولذا جاز له الزيادة على الاربع وبلا مهر وبلفظ الهبة ولكن مع ذلك قال المصنف وهو ضعيف لعموم ادلة القسمة والاصل الاشتراك ولان فعله كان كذلك ولان معنى الاية احتمال الا بعد دلالتها اذ يحتمل ان تكون المشية في الارجاء متعلقة بالواهبات وفيه ان الاولين يقطعهما الدليل والثالث قد عرفت انه كان تفضلا او قبل نزول الاية والاحتمال الاخير خلاف الظاهر ولذلك من منعا الاستدلال على ارجاع الضمير هنا وافراده في الواهبة كالصريح في نفي ذلك بل في انه لم يتزوج بالهبة الا مرة واحدة على ما ذكره المفسرون المحدثون مضافا الى انه لا معنى لتخصيص الواهبات بهذا الحكم مع عموم اللفظ والى ان غاية الهبة الصحيحة منه بلفظها وبلا مهر وذلك لا يخرجها عن حكم الزوجة ولا ريب في ضعف الاحتمال المزبور كضعف احتمال تطلق من تشاء وتترك طلاق من تشاء لعدم الدليل عليه بل الاية خصوصا قوله ذلك ادنى الى آخرها خلافه والله العالم

الفصل الثاني في العقد ويقع النظر في مقامين الصيغة والحكم

اما الاول فعقد النكاح كغيره من العقود اللازمة يفتقر الى ايجاب وقبول لفظيين دالين على القصد الرافع للاحتمال الى القصد للفصل وكون العبارة عن الايجاب لفظان زوجتك وانكحتك بلا خلاف ولا اشكال لكونهما مشتقين من الالفاظ الصريحة في ذلك وضعا والوقد ورد القرآن بهما في قوله تعالى فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها وقوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء المراد منه العقد مطلقا للاجماع وغيره على تحريم معقودة الاب على الابن نعم وفي متعتك خلاف وتردد من كونه من الفاظ النكاح ولذا لو نسي الاجل انقلب دائما ومن كونه حقيقة في المنقطع مجازا في الدائم والعقود اللازمة لا تقع بالمجازات الا لم يتعين مضافا الى ما عن الطرابلسي من الاجماع عليه مضافا الى ما في النكاح من شوب العبادة التي لا تتلقى الا من الشارع ولكن مع ذلك جوازه عند المصنف اشبه لمنع المجازية بل هو للقدر المشترك كلفظ زوجتك بقرينة تتبع موارد استعماله في الكتاب والسنة في مطلق الاستمتاع والانتفاع او لمنع اعتبار الحقيقة في العقود اللازمة بل يكفي فيها المجاز المتعارفة كقولها فيما لهما جاء ابراء وابا العقود وغيره ضرورة كونه كون العقد من جملة المقاصد التي تعتورها الانسان فكلما يتعارف في التعبير عنه في الدلالة عليه كاف فيه كغيره من المعاني والمقاصد ولذا كان ذلك هو السر في خلو النصوص عن التعرض لخصوص الالفاظ بل التامل فيما ورد منها في خصوص المقام يشرف الفقيه على القطع بذلك كما لا يخفى على من لاحظ عدم اعتبارهم خصوص لفظ ولا خصوص هيئة ومن ذلك يعلم قوة ما ذكره المصنف وغيره في باب البيع من عدم اعتبار لفظ مخصوص وقد اعترف بذلك في لك حيث انه بعد ان حكى عن الفقهاء انهم عينوا للعقود اللازمة الفاظا صريحة وانهم بنوا اصولها على المضايقة بخلاف العقود الجائزة قال والذي يظهر من النصوص ان الامر اوسع من ذلك الخ لكن لا ريب في ان الاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا في النكاح الذي فيه شوب من العبادات المتلقاة من الشارع والاصل تحريم الفرج الى ان يثبت سبب الحل شرعا وان من المحتمل كون الامر بالوفاء بالمتعارف من العقود الذي لا طريق الى معرفتها الا بضبط الفقهاء الذين نصوا على اعتبار اللفظ الصريح وضعا في العقد اللازم وانه لا يكفي فيه المجاز وبذلك ونحوه قد يجاب لك في عقد البيع وقد اطنبنا هناك وحكينا كلمات الاصحاب ولكن الانصاف عدم خلو القول بالاكتفاء بكل لفظ لا يستنكر العقد به في ذلك العقد دال بنفسه او بالقرينة على القصد الخاص من دون اعتبار هيئة خاصة فيه من قوة ولو بملاحظة خلو النصوص عن التعرض للفظ بالخصوص بل واشتمالها خصوصا في المقام على التنازع والامر وغيرهما في العقد لا نفسهما ولغيرهم ثم من هنا تعرف قوة ما ذكره المصنف وان كان ربما استغرب منه كما انه عرفت ما يوقش فيه بان اطلاق هذا اللفظ على الدائم مجاز لان المتبادر منه المنقطع كما هو معلوم ولا ذكره من انقطاعه الى القرينة وهي عدم ذكر الاجل بل ظاهرهم ان الاجل جزء منه موضوع فاستعماله بدونه استعمال اللفظ في غير ما وضع له والتجوز في العقود اللازمة توسع لا يرتضونه والفرق بينه وبين زوجتك واضح لان زوجتك حقيقة في القدر المشترك بين الامرين او مشترك بينهما اشتراكا لفظيا وعلى التقديرين فاستعماله في كل منهما بطريق الحقيقة

بخلاف اللفظ الآخر الذي قد اعترفوا بمجازيته اذ قد عرفت دفعها بمنع المجازية او لا ومنع عدم كفايته ثانيا ودعوى الاجماع على ذلك ممنوعة ايضا كدعوى الاجماع على عدم العقد به بالخصوص من الطرابلسي والاصل يكفي في قطعه ما سمعته من ظهور النصوص في كون ذلك من جملة المقاصد التي خلو الشارع الفاظ للانسان في بيانها بالطرق التي الهمها اياه ودله عليها من غير فرق بين المجاز والحقيقة فالاصح عدم الاشتراط لاطلاق الادلة وتعارف العقلاء في بيان المقاصد بذلك تعرف الكلام في كثير مما سمعته في الايجاب بل وفي القبول وان ذكر المصنف وغيره انه هو ان يقول قبلت التزويج او قبلت النكاح او ما شابههما مثل رضيت ونحوه لكن بملاحظة ما ذكرناه تعرف عدم انحصاره في لفظ مخصوص ولا هيئة مخصوصة بل يكفي فيه كل لفظ دال عليه بالطريق المتعارف في بيان افعال من المقاصد على كل حال فلا خلاف ولا اشكال في حصوله باللفظين المذكورين وان تخالف مع الايجاب بان كان زوجتك فقال قبلت النكاح او بالعكس ضرورة قيام الالفاظ المترادفة بعضها مقام بعض على ان المراد ذكر ما يدل على المقصود من غير اعتبار خصوص لفظ كما لا اخلال عندنا ولا اشكال في انه يجوز الاقتصار على قبلت كغيره من العقود خلافا لما عن بعض الشافعية من المنع لانه كناية لا صريح كما لو قال زوجتها فقال قبلت ورد بمنع عدم صراحته لان الغرض من الالفاظ الدلالة على الارادة ولفظ قبلت صريح في الدلالة عليها والشبهة آتية فيما لو قال قبلت التزويج او النكاح ولم يضفه اليها لاحتمال ارادة غير التزويج المطلوب يندفع بان اللام ظاهرة في العهد الخارجي على ان قرينة الحال كافية في مثل ذلك كما هو واضح والله العالم ثم لا يخفى عليك انه بناء على ما ذكرنا يمكن البحث فيما ذكره المصنف وغيره بل في لك انه المشهور من انه لا بد من وقوعهما اي الايجاب والقبول بلفظ الماضي الدال على صريح الانشاء اقتصارا على المتيقن في الخروج عن اصالة عدم الانتقال وخصوصا في الفروج المطلوب فيها شدة الاحتياط وتحفظا من الاستعارات المشتبهة للاباحة التي لا يعتبر فيها لفظ مخصوص فضلا عن الهيئة المخصوصة ضرورة وفرض عدم لغيبة المانع هنا والاكتفاء بكل لفظ دال من غير فرق بينه وبين المضارع والامر كان النكاح وغيره من العقود اللازمة كالاباحات على ان المضارع محتمل للوعد والامر للطلب فلا صراحة فيهما في الانشاء المخصوص ضرورة امكان المناقشة في ذلك كله بالاكتفاء في الخروج عن الاصل باطلاق ادلة العقود وما سمعته من النصوص المؤيدة بان المقصد من العقد الدلالة على قصد الباطن بلفظ دال عليه من غير فرق بين الالفاظ ومنع صراحة الماضي في الانشاء لاحتماله الاخبار وغيره ومع فرض ملاحظة النقل وقرائن الاحوال يرتفع الاحتمال عن الجميع بل الامر بعض افراد الانشاء فهو اولى بالنقل الى قصد الانشاء والاقتصار على المتيقن غير لازم قطعا بعد ظهور الادلة في التناول على انه قد يعارض الاحتياط كما اذا اتفق وقوع العقد بالامر والمضارع واصر الزوج على البقاء على العقد فان الحكم بنفي الزوجية وتزويجها لغيره مناف للاحتياط والتحفظ من الاستبهام يمكن بجعل الضابط اللفظ الدال على القصد الباطن بالطريق المتعارف في افادته والتعبير عنه وقد اجاد في المسالك بقوله من اعتبر الالفاظ المنقولة عن النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام في ذلك يجد الامر اوسع مما قالوه فان قصد ما ذكره المصنف ولو اتى بلفظ الامر وقصد به الانشاء للرضا المستفاد من لفظ القبول كقوله زوجنيها فقال زوجتك قيل والقائل الشيخ وابن حمزة وجماعة فيما حكي عنهم يصح كما في خبر سهل الساعدي المروي بطرق من الخاصة والعامة بل في لك رواه كل منهما في الصحيح وهو ان امرأة اتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله اني وهبت لك نفسي وقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هل عندك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال ان اعطيتها ازارك جلست بلا ازار التمس ولو خاتما من حديد فلم يجد شيئا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هل معك من القرآن شيء قال نعم سورة كذا وسورة كذا لسور سماها فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله زوجتك بما معك من القرآن وليس في الخبر في شيء من طرقه انه اعاد القبول لما عن السرائر والجامع ولقد من المنع استصحابا لعصمة الفرج وعدم العلم بالاجتزاء بما في الخبر مع احتمال ان يكون ذلك اللفظ منه صلى الله عليه وآله ايجابا وقبولا لثبوت الولاية له على المؤمن فهو من خواصه وواضح الضعف لان الاستصحاب لا يعارض الدليل وكفاية الظن بالاجتزاء من الاقتصار على ذلك في جميع طرق الخبر وبعد الاحتمال المزبور على انه لم يذكر ذلك من خواصه مضافا الى ان المعروف في ولي الصغيرين اذا زوج بينهما التلفظ بكل من الايجاب والقبول بل في لك انه موضع وفاق ومن هنا قال المصنف وهو اي القول بالصحة في الفرض حسن لكن الانصاف عدم خلوه لا لذلك الخبر المزبور وعلى ذلك من الاشكال ضرورة عدم انشاء القبول من الامر فيه وان كان طالبا لنكاحها ولذلك طلب منه النبي صلى الله عليه وآله المهر على انه لو كان قبولا لزم جواز التقديم بين الايجاب والقبول بالكلام الكثير الذي ليس من متعلقات الايجاب وما في لك من ان المعهود من عقود النبي والائمة عليهم السلام المنقولة عنهم خصوصا عقد الجواد عليه السلام على ابنة المأمون مؤذن باعتبار عدم مثل ذلك مما يتعلق بمصلحة العقد وليس على اعتبار المقارنة الحضرة دليل صالح والقدر المعلوم اعتباره ان يعد القبول جوابا للايجاب ويظهر من كره جواز التراخي بين الايجاب والقبول بازيد من ذلك فانه اعتبر في الصحة وقوعهما في مجلس واحد وان تراخى احدهما عن الآخر واضح الضعف لما عرفت من عدم ارادة القبول من الامر السابق فلا انشائية عقد والفصل الذي لا يقدح انما هو فيما هو من متعلقات الايجاب كالشرائط ونحوها لا الفصل بما لا مدخلية له في ذلك وان كان هو من مصلحة المناكحين لرغبة احدهما في الآخر مثلا ونحو ذلك لكن يهون الخطب عدم صحة الدليل على ذلك بذلك وان بني الاكتفاء بذلك على استفادة الرضا من الطلب الاول

وعلى كل حال فما يظهر من بعض من الاقتصار في الاجتزاء بالاشارة على هذه الصورة بقرينة ما سمعته من اغلب النصوص فيها في خبر لو قالت المرأة زوجني نفسك او بل لعله لا ايجاب فقال تزوجتك لم يصح هو كما ترى فان الظاهر شدة الفرق بل لعل هذه الصورة اولى لسلامتها عما عرفت ومن تقبل ماهو بمعنى القبول على الايجاب في كذا الكلام فيما ذكره ايضا من انه لو اتى بلفظ المستقبل كقوله اتزوجك فتقول زوجتك جاز وفاقا للمحكي عن الحسن وابن حمزة وسعيد الفاضل في المحكي عنهم لا باس بعد ذلك من تلفظه بالقبول للاستحباب او الاقتصار على المتيقن وفيه انه ان كان لما في رواية ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام في المتعة اتزوجك متعة فاذا قالت نعم فهي امرأتك فانه سئله كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجل ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت فهي امرأتك وانت اولى الناس بها قلت فاني استحيي ان اذكر شرط الايام قال هو اضر عليك قلت وكيف قال انك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة في العدة وكانت وارثا ولم تقدر ان تطلقها الا طلاق السنة وما في رواية ابن ابي نصر عن ثعلبة قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحا غير سفاح على ان لا ترثيني ولا ارثك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما وعلى ان عليك العدة وما في رواية هشام بن سالم قال قلت قال كيف اتزوج المتعة قال تقول يا امة الله اتزوجك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما واحتمال اختصاص خصوص ذلك بالجواز كالموطأ المة واضح الضعف كاحتمال اختصاص ذلك بالمتعة خصوصا انه متى جاز فيها جاز في الدوام لعدم الفارق ولما سمعته في الاول من انه اذا ترك الشرط كان تزويج دوام كالاشكال ما في الخبر بانه يلزم من صحة العقد بهذا اللفظ صحته بدون ايجاب لان نعم في جواب القبول لا يكون ايجابا وذلك باطل قطعا واضح الضعف ايضا لكونه مصادرة واضحة ان القائل بذلك يجعل نعم ايجابا لتضمنها مجموع الجملة التي هي زوجتك لقيامها مقامها على انه يمكن ان يكون النكاح كالصلح يصح وقوع ايجابه من كل من الطرفين فتكون نعم حينئذ قائمة مقام القبول وربما كان في النصوص سيما الخبر الاول اشارة الى ذلك والحاصل انه لا ينكر قوة القول بالاكتفاء بكل لفظ دال على قصد العقد به على الوجه المتعارف في الدلالة على مثله من غير فرق بين الماضي وغيره وبين الحقيقة وغيرها وعلى كل حال فقد عرفت دلالة الخبر المزبور على انه لو قال الولي او الزوجة متعتك بكذا ولم يذكر الاجل انعقد دائما وهو ظاهر في الدلالة على ما سمعته منا من انعقاد الدائم بلفظ التمتع الذي قد عرفت انه للقدر المشترك وهو تمليك الانتفاع بالبضع فلا يتشخص للمنقطع الا بذكر الاجل كلفظ زوجتك وانكحتك فان تعارف استعماله في المنقطع عرف حادث منع فرض الاقتصار على ارادة معناه الذي هو التمتع والانتفاع من دون قصد الانقطاع يكون دائما بل دعواه لا تسمع مع عدم الدلالة على ذلك من حال او مقال ويأتي ان شاء الله تحقيق المسألة في محلها وكيف كان فقد عرفت ايضا انه لا يشترط في لفظ القبول مطابقته لعبارة الايجاب بل يصح الايجاب بلفظ والقبول باخر فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح او نكحت او قال الولي مثلا انكحتك فقال قبلت التزويج او تزوجت صح بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة ولو قال اجنبي مثلا ازوجت بنتك من فلان مستفهما عن انشاء التزويج فقال الاب مثلا نعم قاصدا انشاء التزويج بذلك فقال الزوج قبلت صح في المحكي عن الشيخ وابن حمزة والنافع والارشاد وعدم الاشكال في الاخير نعم لان تتضمن اعادة السؤال ولو لم يعد اللفظ فكانه قال زوجت ابنتي من فلان منشئا فقال الزوج قبلت فيندرج تحت اطلاق الادلة بل ربما اومي اليه ما سمعته من النصوص لكن قال المصنف فيه تردد منشأه ذلك ومن احتمال اعتبار الفاظ خاصة على وجه لا يقوم مقامها ما يتضمنها فلا يخرج عن الاصل الا بها وضعف النصوص المزبورة واختصاصها بالمتعة مضافا الى ما في الرياض من ان مقتضى تضمن السؤال الاستخبار عن وقوع المسؤل في الماضي وحمل اتفاة التطبيق بينه وبين الجواب يستلزم كونه اخبارا عن الوقوع لا انشاء للتزويج فلو صرح به فيه لا تنفع المطابقة اللازم المراعاة ومن هنا يمكن ان يقال بعدم وقوع التزويج لو ابدل نعم بالصريح الا انه قد عرفت قوة القول بعدم اعتبار خصوص لفظ بل يكفي كل لفظ دال على الانشاء على وجه لا ينكر استعماله في العقد في عرف المتشرعة وح فالقول بالصحة لا يخلو من قوة نعم لو قصد بذلك الاخبار كذبا او صدقا لم ينعقد قطعا وح فضعف النصوص المزبورة غير قادح وكذا اختصاصها بالمتعة مع انه لا قائل بالفصل والتطابق لا يجب مراعاته مع انه يمكن فرضه في الاستفهام التقريري الذي يراد منه وقوع العقد على ان مفروض البحث قصد الانشاء الذي يحصل به جواب المستفهم ومن الغريب ما سمعته من الرياض من احتمال عدم الاكتفاء لو ابدل نعم بالصريح والله العالم ولا يشترط هنا تقديم الايجاب على القبول بل لو قال المتزوج تزوجت فقال الولي زوجتك صح وفاقا للاكثر كما في كشف اللثام بل عن ط الاتفاق عليه لاطلاق الادلة وظهور النصوص السابقة فيه من خبر الساعدي وغيره ويؤيده ذلك مراعاة الشارع الحياء في البكر ولذا اكتفى عن رضاها بالسكوت ولا ريب في المشقة عليها من جهة ما بتدائها بالايجاب بخلاف ما لو ابتدء الزوج وذكرها انشأ به ارادة النكاح والشرائط والمهر ونحو ذلك فانه يهون عليها ح قول زوجتك مثلا وما يقال ان حقيقة القبول الرضا بالايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا لعدم معناه يدفعه منع كون المراد بالقبول قبول الايجاب بل قبول النكاح وهو متحقق على التقديرين على ان القبول حقيقة ما وقع بلفظ القبول ولا اشكال في عدم جواز تقدمه بهذا اللفظ الذي تمنع مادته عن تحقق معناه من دون تقدم

الايجاب وانما الكلام فيما يقع بلفظ تزوجت ونحوه مما هو بمعنى الايجاب وتسميته قبولا مجرد اصطلاح بل قد عرفت سابقا احتمال كونه ايجابا لان النكاح كالصلح يقع ايجابه من كل من المتعاقدين كما يومي اليه قوله عليه السلام فاذا قالت نعم فقد رضيت لظهوره في كون ذلك قبولا منها دالا على كون عقد النكاح ايجابا وقبولا لا يقتضي تعيين كل واحد من كل واحد بل يمكن ارادة القائل بتقديم القبول هذا المعنى لا ان مراده التقديم قبولا اذ قد يمنع تحقق معناه متقدما باعتبار كونه ح كالانفعال الذي يحصل تبعا عقيب الفعل شبه الانكسار المتعقب للكسر ولا المراد عدم اعتبار معنى القبولية في النكاح المنافي للاجماع حينئذ بل لحظ النصوص فلا يكفي ح اقتران انشاء الرضا منهما بالنكاح بل لا بد من اتصال احدهما بالآخر لكن على الوجه المزبور مراعيا ما كان فتح حيلة لا يجوز العقد بغير هذين اللفظين وما شابههما من الالفاظ العربية الى ترجمتهما بغير العربية من الفارسية والتركية وغيرهما اتفاقا منا كما عن ظ ط وكره للاصل السالم عن معارضة الاطلاق المنصرف الى اللفظ العربي ولو بقرينة كون المخاطب والمخاطب العرب عربيا الا مع العجز عن العربية على وجه يشق عليه التعلم لغوي او ورد في الاخرس كما اوضحنا ذلك كله في كتاب البيع وذكرنا هناك البحث في التحريف في المادة والاعراب وانهما اولى من الترجمة على الظ فانه لا يجب التوكيل ان تمكن منه وح فلو عجز احد المتعاقدين تكلم كل منهما بما يحسنه بعد فرض علم كل منهما بمقصود الآخر ولو عجزا عن النطق اصلا او احدهما لخرس اصلي او عارضي اقتصر العاجز على الاشارة الى العقد بلا اشكال بل في ذلك منه تقوم مقام اللفظ وفي كشف اللثام هو مما قطع به الاصحاب كما نقل ذلك كله في كتاب البيع بالامرين بل ولاحظ ما هنا لشدة ذلك في غيره من المسائل التي ذكرت هنا وان كان بينهما نوع مخالفة لما هنا وكذا لا ينعقد بالكتابة للقادر على النطق بل ولا للعاجز عنه الا ان يضم اليها قرينة تدل على القصد لما سمعته من ادلة الاشارات والله العالم وكيف كان فلا ينعقد النكاح بلفظ البيع ولا الهبة وان جوزنا ما للنبي صلى الله عليه وآله بل بخصيصها بنص الكتاب برشد الى عدمها في غيره بل وقد يرشد الى العكس في غيرها ايضا ولا التمليك ولا الاجارة ولا غيرها من الالفاظ التي لم يتعارف استعمالها في عقده بل هو منكر في عرف المتشرعة بل في ذلك انه موضع وفاق وانما نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث جوزه بكل واحد من هذه الالفاظ فيه سواء وجوده عن المهر اولا واخر اشتراط اقترانه بمهر لتخص اللفظ النكاح لكن الجميع كما ترى وذلك لا ينافي ما سمعته منا من عدم اعتبار لفظ مخصوص لان المراد الالفاظ التي لم يعلم عدم العقد بها مما هو مستنكر في عرف المتشرعة نحو استعمال لفظ النكاح في البيع وبالعكس وغيره بل لعل بعضها لا مدخل له باعتبار خروجه عن قانون اللغة حقيقتها ومجازها ثم قد ينافي خصوص ملكتك فانه يمكن القول بجوازه مع فرض ارادة معنى انكحتك منه من تمليك سلطنة البضع فيه لانه ليس من الالفاظ التي يستنكر في عرف المتشرعة عقد النكاح بها ولا هو مما علم عدم جواز التعبير بها عن العقد في النص وعبارات الاصحاب فلا يبعد اندراجه تحت اطلاق الادلة والامر سهل بعد وضوح المراد ومعرفة الضابط ولكن مع ذلك لا ينبغي ان يترك الاحتياط وقد اطنبنا في تحرير ذلك كله في كتاب البيع فلاحظ وتأمل ومن ذلك اعتبار التنجيز فلو علقه ولو بامر متحقق لم يصح بل في كشف اللثام لم يصح وان لم يرد التعليق لانه غير صريح فهو بمنزلة الكناية وفيه ما لا يخفى من القطع بصحته لو قال ان كان يوم الجمعة فقد زوجتك بل هو فرض عدم ارادة التعليق منه هذا او غدا ويعتبر فيه ايضا اتحاد المجلس فلو قال زوجت نفسي من فلان وهو غائب فبلغه فقبل لم ينعقد وكذا لو اخر القبول مع الحضور بحيث لا يعد في العرف مطابقا للايجاب فيه انه لا دليل على اعتبار اتحاد المجلس فيه وفي غيره من العقود وفي كشف اللثام لعل السر فيه انه ما لم يتحقق الطرفان جاز لكل منهما الاعراض فاذا تحققا في مجلس واحد لزم العقد لعدم الاعراض ظاهرا بخلاف ما لو تفارقا اذ لا قرينة على عدم الاعراض لو جنب فانه امر قلبي وبالجملة فمع التفارق صريح ومع الافتراق بمنزلة الكناية فكما لا يعتبر فان نصب المراد في العقد فكذا مع الافتراق وان لم يعرض في البين وفيه منع عدم الانعقاد عند ذلك كما عرفته غير مرة نعم تأخير القبول على وجه ترتفع المطابقة تخلل كلام او سكوت اختيارا او اضطرارا لا يبعد عدم الانعقاد معه لذهاب هيئة التعاقد لعقد ولا يقدح ابتلاع الريق ونحوه مما لا يرفع تلك الهيئة التي عليها المدار والله العالم واما النظر في الثاني اي الحكم ففيه مسائل الاولى لا عبرة في النكاح كغيره من العقود بعبارة الصبي ايجابا وقبولا لنفسه ولغيره ولا بعبارة المجنون المطبق ولا الادواري في دوره بلا خلاف معتد به اجده بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل ربما كان من ضروريات سلب حكم الفاظهما في جميع العقود ولكانت كاصوات البهائم بالنسبة الى ذلك وربما يومي اليه في الجملة خبر رفع القلم المشتمل على ارادة ما يشمل ذلك منه لا خصوص التكليف نعم في عقد السكران الذي لا يحصل ولا يميز ما يخاطب به ويخاطب به تردد وخلاف من كونه كالمجنون والذي قد عرفت سلب حكم عبارته فلا تجديه الاجازة المتأخرة ومن اطلاق الادلة السالم عن معارضة ما يقتضي سلب حكم عبارته اذ يمكن كونه كالمكره الذي يصح عقده رضاه المتأخر الطاهر عند المصنف وجماعة انه لا يصح ولو افاق بعد ذلك فاجاز العقد للاصل لان المعتبر قصد المكلف الى العقد والفرض عدمه والاجازة انما تتم في الصحيح في نفسه لا الباطل ولكن في رواية محمد بن اسماعيل بن بزيع في الصحيح اذا زوجت السكرى نفسها ثم افاقت ورضيت او دخل بها فافاقت واقرته كان ماضيا قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلا في سكرها ثم افاقت فانكرت ذلك ثم ظنت انه يلزمها ففزعت منه

فاقامت معه بعد ذلك على ذلك التزويج احلال هو لها ام التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها قال اذا اقامت معه بعد ما افاقت فهو رضا منها قلت ويجوز ذلك التزويج عليها قال نعم بل عن الشيخ فيه ومن تبعه العمل بها بل حكى ذلك ايضا عن الصدوق في الفقيه والمقنع بل مال اليه غير واحد من متأخري المتأخرين كسيد المدارك وصاحب الكفاية والمحدث البحراني بل ايد الاخير بصحيح الحلبي قلت لابي عبد الله عليه السلام الغلام له عشر سنين فيزوجه ابوه في صغره اجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين قال فقال اما التزويج فصحيح واما طلاقه فينبغي ان يحبس عليه امرأته حتى يدرك فيعلم انه كان قد طلق فان اقر بذلك وامضاه فهي واحدة بائنة وهو خاطب من الخطاب وان انكر ذلك وابى ان يمضيه فهي امرأته الحديث وان كان هو كما ترى وفي محكي المختلف تنزيلها على سكر لا يبلغ حد عدم التحصيل فانه اذا كان كذلك صح العقد مع تقريرها اياه وفيه نظر بين لانه اذا لم يبلغ ذلك الحد فعقدها صحيح وان لم تقرره وترضى به بعد ذلك فالجمع بين اعتبار رضاها مع السكر هطر غير مستقيم بل اللازم اما اطراح الرواية رأسا او العمل بمضمونها ولعل الاول اولى قلت لعل الامر بالعكس لصحيح الخبر وعدم مهجوريته كعدم ثبوت سلب حكم عبارة السكران وكونه كالمجنون ويمكن ان يكون مراد العلامة بالتنزيل المزبور عدم بلوغ السكر منها الى حد يصدر منه الكلام على وجه الهذيان كالنوم ونحوه بل هو باق على قابلية قصد العقد كما يومي اليه قوله فزوجت نفسها الا انه لما غطى السكر عقله لم يفرق بين المصلحة والمفسدة فهو قاصد للعقد الا انه لم يؤثر قصده لعارض السكر الذي ذهب معه صفة الرشد فاذا تعقبته الاجازة صح واندرج في آية اوفوا بالعقود وغيرها بل لعله اولى من السفيه بل والمكره في ذلك فانه ايضا قاصد للعقد لكنه غير راض به فاذا ارتفع الاكراه وحصل الرضا كفى ذلك في الصحة نعم لو فرض سكره على وجه يصير اللفظ كالهذيان اتجه عدم الصحة ولو تعقبت الاجازة لعدم القصد حال النطق وكذا المكره الذي بلغ فيه الاكراه الى زوال العقل حتى صار يصدر منه اللفظ على وجه الهذيان فان الظ عدم الصحة وان تعقبته الاجازة ولا ينافي ذلك بامكان فرضه في المجنون لامكان دفعها بالاجماع وغيره على سلب عبارة المجنون بجميع افراده ودعواه في جميع افراد من زال عقله من غير فرق بين المجنون وغيره يمكن منعه منها خصوصا في مثل السكران الذي كان سكره بسوء اختياره فيعامل معاملة المختار ولذا كان عقابه في المعاصي الصادرة منه عقاب المختار بل ربما اوجب عليه الحد نعم يمكن تنزيل الصحيح المزبور على توكيلها في التزويج كما هو الغالب والمتعارف فهو صحيح فضولي بل لعل قوله فهو رضا يشعر به ولا ينافيه الانكار في السؤال المراد به او وحشتها مما فعلته لا عدم الرضا به ولا قوله فيه ظنت انه يلزمها اذ هو مع انه في السؤال يمكن كونه من الذاهل لحصول الرضا ومن ذلك يعرف ما في الرياض فانه بعد ان ذكر ضعف الرواية عن مقابلة القواعد وانه يمكن الحاقها بالفضولي لكون المذكور فيها الانكار بعد الافاقة الملازم لعدم الرضا قال فطرحها راسا او حملها على ما في لف وغيره وان بعد متعين وفيه ما عرفت مضافا الى ما في الف وما في لف الملازم الادلة ايضا المقيد بالصحيح المزبور فتم والله العالم

المسألة الثانية

لا يشترط في نكاح الرشيدة وان كانت بكرا حضور الولي على الاصح كما ستعرف تحقيقه ان شاء الله وكذا لا يشترط عندنا في شيء من الانكحة الدائم والمنقطع والتحليل والملك حضور شاهدين خلافا لما عن العامة ولابن ابي عقيل منا فاشترطه في الدائم لخبر ضعيف موافق للعامة محمول على الاستحباب كما تقدم سابقا القصور عن معارضة ما يقتضي الصحة من اطلاق الادلة وغيره من المعتبرة المستفيضة ولذا حكي الاجماع على خلافه في محكي الانتصار والناصريات والخلاف والغنية والسرائر وكره وقع فلو اتفق الزوجان والاولياء على استحباب كغيره من العقود لما عرفت ولو تآمرا بالكتمان لم يبطل عندنا خلافا لمالك فانه وان وافقنا على عدم اشتراط الاشهاد لكن شرط عدم تواطئهما على الكتمان

المسألة الثالثة

اذا اوجب الموجب في النكاح او غيره ثم جن او اغمي عليه بطل حكم الايجاب الذي هو قبل التمام بمنزلة العقد الجائز بالنسبة الى ذلك بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم مضافا الى ما دل على شرطية العقل والقصد والرضا ونحوها في العقد الذي هو عبارة عن الايجاب والقبول لا الايجاب وحده والمراد من اشتراطه مثلا بالنسبة الى الموجب بقاؤه عاقلا الى قبول القابل لا حال صدور الايجاب منه فانه ليس شرطا في العقد ح فاذا فرض ارتفاع القابلية بعد الايجاب قبل القبول لم يحصل الشرط في تمام العقد الذي لا بد من استمراره على الحال الذي حصل له حال نطقه بالايجاب وح فلو قبل القابل بعد ذلك كان لغوا نحو قبوله ايجاب المجنون وكذا لو سبق القبول بناء على جوازه وزال عقله فلو اوجب الولي بعده كان لغوا وكذا الكلام في البيع وغيره من العقود بل الظ البطلان ايضا لو فرض اغماؤه قبل القبول على وجه لا ينافي الاتصال لبطلان حكم الايجاب بل قد ظهر لك مما قدمنا انه لو نام بعد الايجاب قبل القبول لم يصح القبول وان كان النوم غير قادح في العقد الجائز ضرورة اقتضاء ما دل على صحته عدم تأثير النوم في نفسه لكونه مما يعتاد بخلاف ما نحن فيه الذي قد عرفت اعتبار عدم استدامة ما ثبت اشتراطه من نحو ذلك الى تمام العقد ولا ريب في انتفائه مع النوم فما في لك بعد ان ذكر ان الايجاب قبل القبول كالعقد الجائز يجوز فسخه فيبطل بما يبطل به الجائز قال ولا يضر عروض النوم كما لا يقدح ذلك في الوكالة ونحوها لكن هل يصح الايتان بالقبول للاخر حال النوم فيه تردد ومن قطع في كره بالعدم لان التخاطب بين المتعاقدين معتبر وهو منتف مع نومه نصا ومن ثم لو خاطب شخصا بالعقد فقبل الاخر لم يصح ويحتمل الصحة هنا لان الايجاب توجه الى هذا القابل قبل النوم والاصل

الصحة مع انه في كره قال في موضع اخر لو قال المتوسط للولي زوجت ابنتك من فلان فقال زوجت ثم اقبل على الزوج فقال قبلت نكاحها فالاقوى صحة العقد وهو اصح وجهي الشافعية لوجود ركني العقد الايجاب والقبول وارتباط احدهما بالاخر والثاني لا يصح لعدم التخاطب بين المتعاقدين ويستفاد منه ان تخلل مثل هذا الكلام بين الايجاب والقبول لا يضر لانه ليس اجنبيا صرفا قلت او يفرض على وجه لا يقدح في الفورية المعتبرة في العقد فلا اشكال ح من هذه الجهة كما انه لا اشكال في البطلان مع فرض حصول القبول من القابل بعد نوم الموجب لما عرفت انما الكلام فيمن نام بعد الايجاب ثم استيقظ فقبل القابل فانه يمكن القول بالبطلان لفساد حكم الايجاب بالنوم بعده بفقد الشرط الذي هو الاستدامة التي قد عرفتها ويمكن القول بالصحة باعتبار كونه كالعقد الجائز الذي لا يضر فيه النوم ولعل الاول اقوى وان كان ظ ما نقله من لك المفروغية من الصحة في الفرض وانما جعل البحث في القبول حال النوم الذي قد عرفت المفروغية عنده من بطلانه ولتشبيهه للجزء فيه بالعقد الجائز الدليل عليه ان تشاركا في بعض الاحكام للدليل المقتضي لذلك فيهما كما هو واضح والله العالم

المسألة الرابعة

يصح اشتراط الخيار للزوج والزوجة او غيرهما على حسب ما سمعته في البيع الى مدة مضبوطة او مطلقا كما احتمله في كشف اللثام لاطلاق العبارات وان فرض في الموقت والمهر خيار الثلث وفيه ان الاطلاق مساق لاصل قبول الخيار في مقابلة عدم قبوله بالنسبة الى الزوجة والا فالظ اعتبار ضبط المدة فيه كل مقام شرط كالاجل وعلى كل حال فيصح اشتراطه في الصداق خاصة لعموم المؤمنون عند شروطهم بعد معلومية عدم شرطية ذكره في صحة العقد اذ اقصاه ح جواز فسخه وبقاء العقد بغير ذكر مهر فيصير كالمفوضة للبضع وهو جائز نعم لا يصح اشتراطه في العقد اتفاقا في كشف اللثام وغيره وقد اومى اليه المص بقوله خاصة لانه ليس معاوضة محضة ولذا لم يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤية ولا وصف رافع للجهالة ويصح من غير تسمية العوض ومع العوض الفاسد ولان فيه شائبة العبادة التي لا يدخلها الخيار ولان فسخه باشتراط الخيار فيه يفضي الى ابتذال المرأة وضررا ولهذا وجب بالطلاق قبل الدخول نصف المهر جبرا بل في قوله في خبر ابان كان تزويج مقام استشعار به كقوله في غيره تزويج البتة ونحو ذلك بل لعله منافية لعقد النكاح من ضروريات الفقه بل قد يتوهم عدم صحة اشتراطه في المهر فضلا عن العقد لاطلاق بعض العبارات عدم الخيار في النكاح مؤيدا بان المهر المذكور في العقد جزء مما وقع عليه فاشتراط الخيار فيه يقتضي تزلزل الجزء دون الكل وهو غير معهود والا لاقتضى جواز اشتراطه فيما لا يعتبر فيه العوض من العقود كالصلح والهبة المعوضة اللهم الا ان يلتزم ذلك ويفرق بانها وان كان العوض غير معتبر فيها ولكن حيث يذكر يكون حكمه حكم غيره في المعاوضة ولذا يبطل العقد لو ظهر مستحقا مثلا بخلاف النكاح وتزلزل الجزء دون الكل معهود في البيع وغيره فضلا عن النكاح كما لو اشترط الخيار في بعض افراد المبيع مثلا دون الباقي فيفسخ العقد فيه دون غيره فكذا هنا ايضا يفسخ عقد النكاح بالنسبة الى المهر دون الزوجة اذ هو المراد من الخيار في المهر ضرورة عدم تصور فسخ المهر نفسه كما هو واضح بل يمكن القول بصحة اشتراطه في غير المهر مما يلزمه العقد غير الزوجية كالشرط ونحوه ولا اطلاق يعتد به يقتضي نفي الخيار في المهر بل ربما يمكن دعوى نفي الخلاف فيه والاجماع عليه فضلا عن عدم الاشكال فيه من حيث القواعد وعلى كل حال فاشتراطه في العقد يقتضي فساد العقد بناء على ان كل شرط فاسد في عقد يقتضي ذلك لان الرضا وقع مقرونا به خلافا لابن ادريس فصحح العقد وابطل الشرط لوجود المقتضي وهو العقد وانما فسد الشرط فيلغو نفسه دون العقد وقد تقدم تحقيق الحال في كتاب البيع بما لا مزيد عليه فقول المص هنا ولا يفسد العقد يحتمل عود الضمير فيه الى اشتراط الخيار في العقد المدلول عليه بقوله خاصة بمعنى انه فاسد لكن لا يفسد العقد فيكون موافقا لما سمعته من ابن ادريس وهو غير معروف بذلك على انه لم يشر الى الخلاف في المسألة مع ان القول فيها ببطلان العقد ببطلان الشرط معروف بل في كشف اللثام نسبته الى الشهرة هنا وهو نفسه قد تردد في الصحة وعدمها في باب المهر اللهم الا ان يكون النكاح لخصوصية فيه وان خالف ابن ادريس في غير المقام لكنه في باب النكاح وافقه ولو لنحو صحته مع فساد المهر الذي لا ينقص ذكره عن الاشتراط ورد بانه نوقش او كان الظ من تعرض للمسألة عدم الفرق بين النكاح وغيره من العقود من اقتضاء فساد الشرط فيها فساد العقد الا ما اخرج بالدليل ثانيا بان ثبوت ذلك للدليل في المهر لا يقتضي التعدية بعد حرمة القياس فوضوح وجه البطلان بفوات الرضا المقرون بالشرط بفواته ذلك وان امكن تقريره في المهر لكن للدليل خرجنا عنه ومن هنا احتمل عود الضمير فيه الى اشتراط الخيار في المهر ووجهه واضح ضرورة ان الشرط الصحيح لا يقتضي فساد العقد لكنه كما ترى خال عن النكتة بل الحكم بصحة الاشتراط يقتضي عدم فساد العقد فلا فائدة في ذكره بخصوصه كما ان المناقشة المزبورة واضحة الدفع خصوصا بملاحظة ما ذكرناه في البيع نعم قد يدعى ان الضمير عائد الى ذلك والمراد عدم فساد العقد وان قلنا بفساده في المهر اذ اقصاه ح فساد المهر الذي لا يستلزم فساد العقد فتكون النكتة ان الشرط الفاسد في المهر لا يقتضي فساد العقد وان قلنا ان الشرط الفاسد في العقد يقتضي فساده لكن لما ظهر من الدليل عدم فساد العقد بفساد المهر اقتضى ذلك ايضا عدم فساد العقد بفساد المهر بالشرط الفاسد فيه ايضا وربما انه لا يفسد العقد بذات الخيار الفسخ في المهر كما في غيره من عقود المعاوضة لما سمعته من عدم اعتبار المهر المسمى في النكاح بخلاف باقي عقود المعاوضة التي متى فسخ العوض فيها انفسخ اصل العقد ولعل منها عقد المتعة الذي يعتبر فيه المسمى فمع فرض صحة اشتراط الخيار فيه متى فسخ انفسخ عقد المتعة في المتن لما عرفت من عدم صحة عقد المتعة بدون المسمى ابتداء واستدامة كما انه مع

فرض اشتراط الخيار في مسماه صح اشتراط الخيار فيها لما عرفت من كونها كباقي المعاوضات اللهم الا ان يدعى معلومية عدم قابلية عقد البضع وتوابعه للخيار فيتجه حينئذ عدم صحة اشتراطه في مسماه لاستلزام الصحة فيها فتحرر مسألة المقام في المهر الدائم فتأمل جيدا والله العالم

المسألة الخامسة اذا اعترف الزوج بزوجية امرأة وصدقته او اعترفت هي فصدقها قضي بالزوجية ظاهرا وتوارثا لان الحق منحصر فيهما واقرار العقلاء على انفسهم جائز من غير فرق في ذلك بين الغريبين والبلديين خلافا لما عن بعض العامة فخص صحة الاقرار منهما بالغريبين واعتبر في البلديين اقامة البينة بناء على اشتراط الاشهاد فيه وسهولته منه فيهما بخلاف الغريبين وفيه منع الاشتراط اولا ومنع اقتضائه ذلك ثانيا ضرورة انه على تقديره يعتبر في صحة اصل وقوعه وفعلهما الثابت باقرارهما يحمل على الوجه الصحيح على ان الشاهدين لا يعتبر كونهما بلديين فجاز ان يشهد البلديان غريبين وتتعذر اقامتهما فيؤدي ذلك الى تعطيل الحق بغير موجب كما هو واضح ولو اعترف احدهما قضي عليه بحكم العقد دون الآخر المنكر فان القول قوله بيمينه نعم ان اقام المدعي بينة او حلف اليمين المردودة ثبت النكاح ظاهرا ووجب عليهما مع ذلك مراعاة الحكم في نفس الامر فان كان المثبت الزوج فله الطلب ظاهرا وعليها الهرب باطنا وهكذا وان لم يتفق احد الامرين وحلف المنكر انتفى عنه النكاح ظاهرا ولزم المدعي احكام الزوجية على ذلك الوجه لا مطلقا فان كان المدعي الرجل فليس له التزويج بخامسة ولا بامها ولا ببنتها مع الدخول بها ولا باختها ولا بنت اخيها او اختها بدون رضاها بل يتوقف بالنسبة اليها كانها زوجته ويجب عليه التوصل الى ايصال المهر اليها بحسب الامكان واما النفقة فلا تجب عليه لعدم التمكين الذي هو شرط وجوبها وان كانت المدعية المرأة لم يصح لها التزويج بغيره ولا فعل ما يتوقف على اذن الزوج بدونه كالسفر المندوب في العبادات المتوقفة عليه هذا وفي ك لا فرق في ثبوت هذه الاحكام بين حلف الآخر وعدمه لانها مترتبة على نفس دعوى الزوجية بل قيل ولا بين تكذيب المدعي دعواه بعد ذلك وعدمه قلت هو كذلك لكن قد يقال ان ذلك كله جار من المدعي اذا اعترف بعد ذلك بانه قد كان غلطا في الدعوى لانه شيء لا يعلم الا من قبله مع احتمال الالتزام باجرائه فتأمل جيدا فانه قد تقدم تحقيق المسألة في كتاب الحج عند تعرض المص في الاحرام فيما اذا اختلف الزوجان فادعى احدهما وقوع النكاح فيه وانكره الآخر والله العالم ولو اوقع الرجل المنكر صيغة الطلاق ولو بقول ان كانت زوجتي فهي طالق فلا يبعد انتفاء الزوجية عنها وجاز لها التزويج بغيره لا بابيه وابنه مثلا لاعترافها بما يوجب حرمة المصاهرة الا على الوجه الذي ذكرناه

المسألة السادسة اذا كان للرجل عدة بنات فزوج واحدة ولم يسمها عند العقد ولا ميزها بغير الاسم فان لم يقصد معينة بطل لما ستعرفه من اعتبار تشخص الزوج والزوجة في النكاح على وجه يحصل به التمييز فانه لا يكفي فيه المطلق وان كفى في البيع ونحوه وان قصد معينة لكن كان قصده لها بالنية صح وان وافقه الزوج غالبا بالموافقة الا اتفاقا من دون قصد للتعاقد والربط وكل العقد اليه في قول فيحتمل نكاح من نواها وان لم تكن متميزة لديه ضلالا فان الاول الى العلم كان لاطلاق الادلة ولكن لا يخفى من نظر تعرفه ان شاء الله فان اختلفا في المعقود عليها بعد الاتفاق منهما على صحة العقد المستلزم لورود الطرفين على واحدة معينة بالنية المتفقة منهما كان كل منهما مدعيا منكرا فيتحالفان وينفسخ العقد ان لم يكن الزوج مثلا قد اوكل امر القصد الى الآخر وقبل ما نواه والا كان القول قول المفوض اليه بيمينه لانه اعلم بقصده ولانه امينه بمنزلة وكيله فالقول قوله بيمينه حتى لو ادعى عليه انه قد صرح بها بعد العقد فانكر فانه ليس له عليه الا اليمين هذا ما تقتضيه الضوابط في الدعاوي ولكن قد ذكر المص وغيره انهما ان اختلفا في المعقود عليها فان كان الزوج رآهن كلهن فالقول قول الاب لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وعليه ان يسلم اليه التي نواها وان لم يكن رآهن كان العقد باطلا والاصل فيه صحيح ابي عبيدة عن الباقر ع سئلت عن رجل كن له ثلث بنات فزوج احديهن رجلا ولم يسم التي زوج للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقا فلما بلغ ان يدخل بها على الزوج وبلغ الزوج انها الكبرى فقال الزوج لابيها انما تزوجت منك الصغرى من بناتك فقال قال ابو جعفر ع ان كان الزوج رآهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الاب وعلى الاب فيما بينه وبين الله ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح قال وان كان لم يرهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل ونحوه عن الشيخ واتباعه العمل بهذا الصحيح جامدين على ما فيه من غير تأويل واما المص فقد سمعت تنزيله اياه وتبعه عليه الفاضل بل يمكن عدم الاحتياج الى اليمين في تقديم قول الاب لاطلاق الصحيح وان كان الاقوى خلافه لمعلومية توقف انقطاع الدعوى عليها والبينة في سائر المقامات ولو فرض موت الاب قبل تعيينه حيث يكون القول قوله بلا يمين او معه حلف على قصد معينة غير التي ادعاها الزوج فالمتجه القرعة كما في كل زوجة مشتبهة بغيرها لانها لكل امر مشكل وباب المقدمة مع اختلاف الاحكام في الارث وعدمه ووجوب الوطي وحرمته ونحو ذلك لا يجري والالزام بالطلاق لا دليل عليه بل الادلة خلافه بل يمكن دعوى الاجماع على اعتبار القرعة في نحو المقام وعلى كل حال فالوجه الاشكال في الخبر بعد ما عرفت على ان الرؤية كافية في الصحة والرجوع الى قول الاب وان خالف ما نواه الزوج وعدمها كاف في البطلان وان توافقا ان الرؤية لا مدخلية لها في صحة العقد وعدمها ولا تفيد التعيين ولا عدمه لينافيه بل ولا تفيد ما نزله المص عليه لان التفويض الى الاب ان كفى مع تولية القبول من غير ان يقصد معينة فلا فرق بين الرؤية وعدمها فيلزم الصحة على التقديرين وان لم يكف بطل على التقديرين

ولا دلالة في الرؤية ولا عدمها على شيء من الامرين وان كان ظاهر المص ذلك بل وكذا المحكي عن ف فانه قال والتفريع في هذه الرواية ان الزوج اذا كان قد رآهن كلهن فقد رضي بما يعقد عليه الاب منهن ورضي باختياره ووكل الامر اليه فكان في الحقيقة وكيله وقد نوى الاب واحدة معينة فيصرف العقد اليها وان لم يكن قد رآهن يكون العقد باطلا لعدم الرضا بما يسميه الاب وتعيينه في ضميره والاحتمال الثاني ان نقول ان كان الاب قد نوى واحدة بعينها وكانت رؤية الزوج لهن دليلا على الرضا بما يعينه صح العقد وكان القول قول الاب فيما عينه والا فلا وهو كالصريح في ان العمدة هو التفويض والرؤية دليل عليه وان كان فيه نظر بل منع ضرورة اعمية خصوص الرؤية من ذلك وانما هو ان كان من قبيل القرينة مع اهمال الاب فان ظاهر القبول الرضا بما اوجبه الاب واراده وعلى كل حال فظاهره كون الرؤية دليلا كاشفا لكن في كشف اللثام جعل جواز التفويض وعدمه دائرا مدار الرؤية وعدمها الا ان الرؤية دليل التفويض وعدمها دليل عدمه الى ان قال الا انه لا يبعد ان يكون التفويض الى الولي جائزا في النسب الذي رآهن لانحصار تعيين عند من لم يرهن لكثرة الجهالة الا ان الرؤية دليل على التفويض وان التفويض جائز مطلقا على انه ان رأى بعضهن خاصة كان الظاهر تعلق نيته بمن تعلق بها الرؤية وان تعددت فالتفويض في تعيين واحدة منهن فان ادعى الاب غيرهن لم يسمع منه لظهور خلافه قلت كان الداعي له الى ذلك ظهور كون القابل اراد ما قصده الاب بخصوص الرؤية وعدمها مع ان الامام فصل بينهما فعلم منه ان التفويض مع الرؤية صحيح دون غيره لكن لا يخفى عليك بعد اختصاص جواز التفويض في ذلك ضرورة عدم اعتبار المعلومية في النكاح فلا مدخلية للرؤية وعدمها ومن هنا قال في ك بعد ان اشكل التنزيل المزبور بما سمعته ان الاولى اما العمل بمدلول الرواية من غير حمل كما فعل الشيخ او رد ما ورد والحكم بالبطلان كما فعل ابن ادريس ولعله اجود لان العقد لم يقع على معينة مخصوصة فيها وهو شرط في صحته وان كان قد يناقش بناء على تنزيل الخبر على ما عرفت بان التمييز حاصل على الوجه المعتبر فان الزوج نوى قبول نكاح من نواها الاب فهو وصف مميز لها عندهما فاي فرق بين هذا الوصف والوصف بالكبرى والصغرى ونحوهما ثم يتجه البطلان مع فرض عدم التفويض وعدم التعيين من الاب حين العقد فلا يحتاج في تنزيل الخبر على ذلك ولا ما به يجمع بينه وبين القواعد المعتبرة حتى بالنسبة الى ظهور الرؤية في التفويض بحيث يكون الزوج مدعيا المخالفة الظاهر بل لا ظهر له حكم جميع الصور وهو البطلان فيما اذا لم يقصد معينة او تخالفا في القصد ولم يعرف احدهما ما قصده الآخر والصحة لو قصدا معينة عالمين بالموافقة وفيما لو قصد الزوج مثلا قبول من قصدها الاب بتفويض وبغيره حتى فرض قصده معينة في قول والتحالف لو اختلفا في المعينة التي اوقعا العقد عليها ثم قد يتوقف في الصحة في الصورتين الاخيرتين لعدم صدق امتياز الزوجة فيهما الذي ستعرف اعتباره بالاسم او الصفة او الاشارة ضرورة عدم كون المقصودية للاب مثلا منها انه ليس هو وصف مميز للاب بخلاف الكبرى مثلا فالتحقيق اختصاص جواز ذلك بمضمون الصحيح على العمل به دون غيره لا المراد من تنزيله ان ذلك جائز في نفسه مع قطع النظر عن الصحيح لكونه مقتضى القواعد فان ذلك مشكل جدا بل لو قيل بصحة المخبر على وجه يجري في غير موضوعه كان مشكلا ايضا لكونه كالمأول بالنسبة الى ذلك بل هو شبه القضية في واقعة لا يجري بها على الحكم بها نباتا في ما عرفت هذا ولو ادعى الزوج عدم التعيين حالة وادعى الاب التعيين بتفويض الزوج او باطلاقه كان القول قول الاب لانه مدع للصحة بخلاف الزوج المدعي للفساد وكذا لو ادعاه باختلاف القصد في التعيين وادعى الاب الصحة بالاتحاد والله العالم

المسألة السابعة يشترط في النكاح امتياز الزوجة عن غيرها اتفاقا في كشف اللثام وغيره كما انه يشترط امتياز الزوج ايضا كذلك بالاشارة او التسمية او الصفة الرافعة للاشتراك او غير ذلك مما يميزها ويشخصها في الواقع وان لم يعينا حال العقد بل وثيق بالاخراج بالقرعة مع فرض التمييز في الواقع والاشتباه في الظ اذ احتمال اعتبار التشخص المشترط معرفته التشخص في الظ ايضا ولو بعد العقد الا ابطل فلا يجدي في ابطال العقد بتشخص في الواقع مجملة في الظ مخالف لاطلاق الادلة المقتصر في الخروج عنه على المتيقن وهو العقد على غير المتميز في الواقع مع احتماله لاصالة عدم النقل المقتصر في الخروج عنها على المتيقن المعهود وهو المتميز واقعا وظاهرا نعم لا يعتبر فيه ذلك حال العقد بل يكفي فيه التمييز بعده بل لو اتفق عروض الاشتباه استخرج بالقرعة لانه يكفي بناء العقد على المتشخص واقعا والجهل ظاهرا على ان يستخرج بالقرعة كالعقد على الكبرى مثلا المعقود عليها الممكن معرفتها ظاهرا الجهل بتاريخ الولادة ونحوه ولعله لا يخرج عن قوة ذلك ما كان هو الظ من عبارة المص وغيرها وان كان التفريع فاصابه معقد اتفاق كشف اللثام بل كاد يكون صريح ثاني الشهيدين في ذلك فانه قال في شرح العبارة لما كانت الزوجة معقودا عليها وعينها مقصودة للاستمتاع اشترط تعيينها في صحة النكاح كما في كل معقود عليه سواء اريد عينه كالمبيع او منفعته كالعين الموجرة وكذا يشترط تعيين الزوج لان الاستمتاع يستدعي فاعلا ومنفعلا معينين للتعيين فلو زوجه احدى بنتيه او هذا الحمل او زوج بنته من احد هذين او من هذا الحمل لم يصح العقد بل التي في او المشاركة للاول في عدم التعيين اذ يحتمل كونه واحدا او ازيد مضافا الى احتمال كونه غير قابل لنكاح المخاطب بان يكون ذكرا او انثى او خنثى مشكلا وان كان قد يناقش بالفرق بين النكاح وبين البيع والاجارة باعتبار قدح الجهالة فيهما دونه فليس اعتبار التشخص في النكاح لذلك ولا لكون الزوج والزوجة معقودا عليهما فان العقد عليهما لا يقتضي اعتبار تشخصهما في الصحة ضرورة صحة العقد على

الكلي في البيع والاجارة فضلاً عن غيرهما لعموم الاجماع المحكي ومعهودية التشخيص في النكاح على وجه يقطع بعدم صحة غيره او يشك في تناول الاطلاق له فيبقى اصالة عدم النقل بحالها ومنع اولوية عدم الصحة في الحمل ضرورة عدم بناء العقد فيه على عدم التعيين واحتمال حصوله بالتجدد لا يقتضي البطلان حين كان عدم معلومية كونه صالحا للنكاح او نكاح المخاطب لا يقتضي ذلك ضرورة عدم اعتبار معرفة تأثير العقد حال وقوعه بل يكفي فيه صلاحيته للتأثير كما في سائر العقود فعدم الصحة في الحمل حينئذ ليس لذلك بل ان كان فهو لعدم قابلية الحمل لايقاع مثل هذا العقد عليه كذا البيع مثل الحبلة وغيرهما ولو بقبول الولي فهو بالنسبة الى ذلك معاملة الجمادات الا ما خرج بالدليل كالوصية له ونحوها والعمدة فيه الاجماع ان تم والا فقد يقوى بالصحة المراعاة بقابليته ووقوع النكاح وعدم منافاة التمييز بالبعد لاطلاق الادلة اللهم الا ان يشك في تناولها لمثل ذلك فيبقى اصل عدم النقل سالما وكيف كان فلا يتوهم من العبارة ونحوها وجوب ذكر ما يقتضي التعيين في العقد على وجه لا يجزي اتفاقهما في النية والقصد المعلوم عند كل واحد منهما فان الظاهر القطع بصحة ذلك كما صرح به في كشف اللثام وتعذر الشهادة بعد عدم اشتراطها عندنا غير قادح نعم في ذلك من اشترط الشهادة ابطل هنا لان الشاهد انما يشهد على اللفظ المسموع دون النية وفيه انه يمكن الشهادة عليها ايض بالقرائن المفيدة لها او بالاقرار فيها بعد العقد او غير ذلك وعلى كل حال فليس المراد اعتبار ذكر ما به التعيين في العقد قطعا بل المراد منه اعتبار التعيين عندهما بل قد عرفت انه يجري على الاقوى ما سمعته من تفويض احدهما الى الاخر فيه وسمى ما نواه نعم لو سمى الكبرى مثلا باسم الصغرى غلطا وقبل الزوج ناويا نكاح الصغرى لم يصح بخلاف ما لو قال زوجتك بنتي فاطمة او هذه فاطمة وكانا متطابقين فانه لا اشكال في صحته وكان الثاني تأكيداً واما اذا لم يكونا متطابقين بان كانت المشار اليها زينب وكانت بنته ولكن سماها بغير اسمها ففي صحة العقد ترجيحا للاشارة او البطلان لعدم بنت له بذلك الاسم او ليست الحاضرة المسماة به وجهان اقويهما الاول ولو قال زوجتك ابنتي الكبرى او الصغرى او الوسطى او البيضاء او السمراء وله بنات متعددة متميزة بذلك فلا اشكال في الصحة ولو لم يكن له الا واحدة فالوصف مؤكد نعم ربما اشكل الحكم لو كان الوصف بالكبرى واختها الحية لا بنت له سواها لما سمعت من عدم وجود بنت له كبرى مع ان القوي الصحة ترجيحا للاسم فيلغو حينئذ ارادة التشخيص بالوصف

المسألة الثامنة لو ادعى زوجية امرأة فانكرته وادعت اختها زوجيته فان لم يقم لاحد منهما بينة على دعواه حلفت الاخيرة على نفي دعواه وحلف هو للمدعية على نفي دعواها ان لم يكن قد دخل هو بها ولو ردت الاولى عليه اليمين مثلا فحلف هو فهل له رد اليمين على المدعية وجهان وعلى الاول فاذا حلفت كان الحكم كما لو اقام كل منهما بينة على اشكال وان كان قد دخل بها ففي كون اليمين عليه لانه المنكر بموافقته للاصل وعليها بموافقتها الظ وجهان اقويهما الاول وح فلو اقام احدهما خاصة البينة قضي له بها وان كان الرجل الداخل بالمدعية واحتمال عدم سماعها منه لتكذيبه اياها بفعله يدفعه عمومية الدخول من النكاح المدعى مع فرض عدم القرائن واصالة الصحة لا تشخص وجهه نعم لا بد له من اليمين على نفي ما ادعته الاخت فان للشهيد ضرورة كونه منكرا بالنسبة الى دعواها والبينة على زوجية اختها لا يقتضي العلم بكذبها ضرورة امكان صدق البينة مع تقدم العقد عليها كما انها لو اقامت هي البينة حلفت هي معها ايض على نفي العلم بسبق عقده على اختها مع فرض دعواه عليها بذلك ايض اللهم الا ان يستفاد من فحوى الخبر الآتي عدمه هنا بناء على عدمها في مورده وانه يكفي ثبوت دعوى كل منهما في نفي الاخرى على وجه لا يحتاج الى اليمين ولا استبعاد في سقوط يمين المنكر مثلا مع فرض قيام بينة على دعوى تقتضي نفي ما ادعاه المدعي فليست هي بينة منكر فلاحظ وتامل وان اقام كل منهما بينة فان كان قد دخل بالمدعية كان الترجيح لبينتها لانه مصدق لها بظاهر فعله سيما اذا انكر وكذا لو كان تاريخ بينتها اسبق لا نرجح حكم من لا بينة له ضرورة بطلان بينته بالبينة السابقة التي لا تعارضها بينته المفروض تأخرها عن الاولى المراد بها انها زوجته الان منذ زمان كذا ومع عدم الامرين بان انتفى الدخول واتفقت البينتان بالتاريخ او اطلقتا او سبق تاريخ بينته على تاريخ بينتها يكون الترجيح لبينته وقيل لا يحتاج معها الى بينتها بانها تنكر ما هو فعله الذي هو اعلم به من غيره اذ لعله عقد على الاولى قبل العقد عليها وهي لا تعلم ولان كان هو مع انه احوط المدعي لا يخ من نظر بل منع والخبر الزهري عن علي بن الحسين عليهما السلام في رجل ادعى على امرأة انه تزوجها بولي وشهود وانكرت المرأة ذلك واقامت اخت هذه المرأة على هذا الرجل البينة انه تزوجها بولي وشهود ولم توقت وقتا فقال ان البينة بينة الزوج ولا تقبل بينة المرأة لان الزوج قد استحق بضع هذه وتريد اختها فساد هذا النكاح فلا تصدق ولا تقبل بينتها الا بوقت قبل وقتها او دخول بها والمناقشة فيه بالضعف يدفعها عمل الاصحاب به من غير خلاف يعرف بينهم كما اعترف به غير واحد وعدا ما عن المصنف في النكت بل عن بعض دعوى الاجماع عليه وعلى كل حال فقد ظهر لك ان الصور في اقامتها البينتين اثنتا عشرة لانهما اما ان تكونا مطلقتين او مورختين او احديهما مطلقة والاخرى مورخة وعلى تقدير كونهما مورختين اما ان يتفق التاريخان او يتقدم تاريخ بينته او تاريخ بينتها وعلى التقادير الستة اما ان يكون قد دخل بالمدعية او لا يقدح قولها في نسبته منها وهي التستر المجامعة للدخول مع اعتبار ظهوره في الزوجية وان كان قد يمنع ظهوره في ذلك اللهم الا ان يفرض قرائن بها يفيد ذلك وواحدة من الست الخالية عنه وهي ما لو تقدم تاريخها يقدم قولها وفي الخمسة الباقية كما ظهر لك ايض ان الصور في غير الحال المفروض ستة هي عدم اقامة احدهما البينة او اقامة الرجل دونها او بالعكس والثلثة مع الدخول

وعدمه وقد عرفت الحكم فيها جميعا لكون الصور ثمان عشرة لكن في شرح قول المص هذا الحكم مشهور بين الاصحاب الا ان الظاهر فيه خلافه وهو مخالف للقواعد الشرعية في تقديم بينة الرجل مع اطلاق البينتين او تساوي التاريخين لانه منكر فيقدم قوله مع عدم البينة ومن كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه وفيه انه منكر بالنسبة الى دعوى المدعية لا بالنسبة الى ما ادعى عليها الزوجية المفروض انكارها فانه مدعي صرف نعم قيل ترجيح هذه البينة على بينتها بعد فرض عدم امكان الجمع بينهما للتنافي بانها على منكر لا يعلم الا من قبله بل لو فرض تصديق الاولى امكن ترجيح بينته ايض بان يدعى ان الخبر مستدعيان كل منهما يدعي زوجية الرجل فمع فرض تصديقه لاحدهما ترجح بينتها على الاخرى باقراره لها بالتزويج نعم لو لم يكن اقرار منه اشكل تقديم احدى البينتين على الاخرى مع فرض التنافي وعدم الترجيح وح يتجه الرجوع الى القرعة التي هي لكل امر مشكل والتحقيق ان الترجيح لما سمعته لا لذلك نعم قد يشكل ترجيح بينتها بالدخول الذي قد عرفت عميته من النكاح خصوصا مع سبق بينة الرجل في التاريخ لبينتها فليس ح الا التعبد بالخبر المعتضد بما عرفت على خلاف القواعد اللهم الا ان يفرض اقتران الدخول بقرائن تقتضي تكذيب بينته وكيف كان ففي عد وجامع المقاصد ومسالك وغيرها ان الاقرب الاقتصار في قطع الدعوى الى اليمين مع قبول بينتها اما الرجل فلان بينته انما هي لاثبات ما ادعاه على المرأة الاولى وبينه وبين اختها دعوى اخرى وهو فيها منكر فلا بد من اليمين لقطع دعويها ولا يضر اقامتها البينة لعدم المنافاة لامكان سبق العقد واما المرأة فيمينها على نفي العلم لاحتمال علمها بسبق العقد على الاولى لتعارض البينتين في انفسهما بالنظر الى المرأتين وان كانت هي مدعية خاصة والدخول انما كان مرجحا لا مسقطا للبينة المقابلة فينتفي التعارض ح الى ان تحلف ولعل في ذلك خروج عن النص اذ غايته ترجيح البينة وهو لا ينافي ايجاب اليمين نعم لا يمين مع كون البينة بالسبق ضرورة اقتضائها ح بطلان البينة المقابلة وقد يشكل ذلك في المرأة بان يمينها مع انه على نفي العلم الذي لا يفيد رفع الاحتمال انما يتوجه اذا ادعى عليها العلم على الاصح على انه لا وجه لليمين مع البينة المرجحة شرعا بالدخول ضرورة كونه كباقي مرجحات البينات الا مدلية وغيرها الذي لا يحتاج معها الى يمين والنص كالصريح سيما قوله فلا تصدق في عدم الحاجة الى اليمين والا لكان فيه تأخير البيان عن وقت الحاجة فلعل القول بعدم الاحتياج اليه مع قبول بينتها لا يخ من قوة ودعوى قاعدة وجوب اليمين على كل من توجه عليه بلا دليل عليها مع ان مقتضاها اليمين على مضمون البينة كما عساه يوهمه بعض العبارات وهو واضح البطلان وللصريح في كشف اللثام بكون اليمين مزكي البينة على الوجه الذي تقدم وفيه ما عرفت واحتمال كون المراد صيرورة قوي الجانب منكرا فيتوجه عليه اليمين لذلك واضح الفساد بل وكذا بالنسبة الى الرجل بينة ح لا يحتاج بتبينها لما عرفت وكونه منكرا بالنسبة الى دعواها لا يستلزم ثبوت اليمين عليه بعد ان قام ببينة تشهد على تحريمه وصدقهم فيه خصوصا مع فرض سبق تاريخها هذا ومن التأمل فيما ذكرنا يعلم ان الوجه انسحاب حكم المسألة الى مثل الام والبنت لو ادعى زوجية لاحديهما وادعت الاخرى زوجيته ضرورة عدم مدخلية الاختية فيه بل انما هو لتحريم الجمع وهو مشترك بين الجميع مضافا الى ما عرفته من موافقة الحكم القواعد الشرعية التي لا فرق فيها بين الجميع كما يومي اليه التعليل في الخبر ضرورة ظهوره في ذلك لا التعبد ولعله لان المراد ان الزوج باعتبار دعواه استحقاق بضع الاخت كان هو المدعي الذي وظيفته البينة بخلافها فان دعواها الزوجية ليست دعوى عليه من حيث عقد النكاح الذي هو بمعنى مملوكية بضعها له وهي ليست دعوى عليه من هذه الجهة نعم هي مدعية من جهة اللوازم المشتركة بينهما وبينه ويريد الرجل بدعوى الملكية للبضع بخلافها ومن هنا قال ع البينة بينة الرجل فتدبر جيدا فانه دقيق نافع بل قد يدعى ظهور الخبر في التعدية للتعليل وان كان مخالفا للقواعد وح فما في ك من احتمال عدم الانسحاب بل جزم به في جامع المقاصد وكشف اللثام لكون الحكم على خلاف الاصل فيقتصر على مورده لا يخفى ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه

المسألة التاسعة اذا عقد على امرأة فادعى اخر عليها انه زوجها لم يلتفت الى دعواه عليها الا مع البينة قال يونس سألته عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان فسألها الك زوج فقالت لا فتزوجها ثم ان رجلا اتاه فقال هي امرأتي فانكرت المرأة ذلك ما يلزم الزوج قال هي امرأته الا ان يقيم البينة ونحوه مكاتبة الحسين بن سعيد وفي خبر عبد العزيز بن المهتدي سألت الرضا ع قلت له ان اخي مات وتزوجت امرأته فجاء عمي فادعى انه كان تزوجها سرا فسألتها عن ذلك فانكرت اشد الانكار وقالت ما كان بيني وبينه شيء قط فقال يلزمك اقرارها ويلزمه انكارها ولا ينافي ذلك مضمر سماعة سألته عن رجل تزوج امرأة او تمتع بها فحدثه رجل ثقة او غير ثقة فقال ان هذه امرأتي وليست لي بينة فقال ان كان ثقة فلا يقربها وان كان غير ثقة فلا يقبل منه بعد ان كان محمولا على ضرب من الاستحباب للاحتياط اذ لم نجد عاملا به وعلى كل حال فظاهر المصنف بل وصريح الاكثر انه لو فرض عدمها كانت دعواه عليها مثلا باطلة لا يتوجه له عليها اليمين وان كانت هي منكرة لان اليمين انما تتوجه على المنكر الذي لو اعترف لزم الحق واعترافها هنا ليس كذلك ضرورة انها لو صادقت المدعي على دعواه لم تثبت الزوجية لكونه في حق الغير وهو الزوج المالك بضعها بالعقد المفروض فلا يقبل قول الغير في سماعها ومنه يعلم عدم امكان ردها اليمين عليه لان اليمين المردودة ان كانت كالاقرار فقد عرفت حكمه وان كانت كالبينة ففي بالنسبة الى المتداعيين دون غيرهما وهو هنا الزوج لكن قد يناقش بانه في العمومات فيه قولها البينة على المدعي واليمين على من

انكر

انكره ونحوه ودعوى كون المتبادر منه لزوم الحلف لقطع اصل الدعوى غلو شديد هذا مكابرة حق الزوج لا اللوازم ممنوعة على مدعيها ولذا سمعت
على من باع المال ونحوه كدعوى ان العدة في التعدية الى اللوازم الاجماع وليس لظهور اطلاق وتبادر الاكثر في عدم السماع مطعون في
كون التعدية لظاهر النصوص وستعرف المراد بالاطلاق الاكثر وليس في النص الا قوله ومع اقرار تقديم البينة وهو كذلك فان اليمين
المردودة لا تخرج به عن الزوجية التي تعلق بها حق الغير وحينئذ فيتوجه له اليمين كما يتجه لها الرد عليه وان لم يسمع للثاني حق الزوج
لكن فائدته على تقدير الاقرار وما في حكمه ثبوت مهر المثل على الزوجة للمدعي لحيلولتها بينه وبين البضع بالعقد الثاني كما لو
باع شيئا على انه له ثم اقر به لزيد فانه يغرم للمقر له عوضه مثلا او قيمته وعلى تقدير رد اليمين على المدعي او نكولها عن اليمين في
القضاء للمدعي بالنكول او مع اليمين فالحكم كذلك ومن هنا ذهب جماعة كما قيل الى قبول الدعوى وان لم تكن ثم بينة ومال اليه
في ذلك لكن قال بعض القولين على ان منافع البضع هل تضمن بالتفويت ام لا وقد اختلف فيه فتضمينها انه ارفق وبعد لاخوته
نظرا الى ان حق البضع متقوم شرعا فلو اتلفه وجب عليه عوضه وهو المهر والنفاة الى انه ليس مالا للزوج وانما حقه الانتفاع
به ومنافع الحر لا تضمن بالفوات لانها لا تدخل تحت اليد وبنيته على الاول ولحكمهم بوجوب مهر المثل لمن انفسخ نكاحها بارضاعها من يفسد
النكاح ووجوب دفع المهاجرة مسلمة الى زوجها الكافر المهر للحيلولة بينه وبينها بالاسلام وهو قائم هنا وعلى الثاني عدمه وجوب مهر البينة
لا الزوجها وثبوت مهر المثل لها في وطي الشبهة دونه نقل والقول الاجماع الدعوى في ثبوت الغرم متجه عملا بالقاعدة المستمرة من ثبوت
اليمين على من انكر وزجرا عن الاقدام على مثل ذلك قلت ستعرف في الرضاع ان الاقوى عدم مالية البضع وان ثبوت المهر في بعض
المواضع للدليل لعدم الامالية لغة ولا شرعا ولا عرفا لكن قد يقوى سماع الدعوى وان لم نقل بماليته ولا بثبوت الغرم للحيلولة بل
للمقوم السابق بل لان اقرارها حقيقة او حكما بثبوت الزوجية مع توجيه الدعوى على الزوج فلعله الزوجية حرمة ما فراده ما او نكولها
او اليمين المردودة بل قد تثبت في حقها او حقهما وبترتب على ذلك احكام كثيرة ولو بانفاق فراق الزوج الثاني او موته عنها او غير ذلك
كما انها لو افترقت هي مثلا لم يكن لها مطالبة العاقد بمهر ولا نفقة ولا قسم الا ان تدعي الشبهة الممكنة في حقها فليس مبنى القولين حتى ما
ذكره ومن ذلك يعلم ان الدعوى تتوجه على الزوج والمرأة معا ولا يعتبر في المدعي عليه الاتحاد فان اتفقا على الحلف او الرد فلا كلام
وان اختلفا كان لكل حكمه كالاقرار منهما او من احدهما ولا فرق في ذلك بين اتحاد المجلس وعدمه كما هو واضح كما انه يعلم ما في المتن ان كان
مراده عدم سماع الدعوى اصلا الا مع البينة على وجه لم يتوجه له يمين لا على الزوج ولا على المرأة كما جزم به في ذلك في قال انما جعل المصنف موضوع
المسألة الدعوى على المعقود عليها لترتب الجزم بعدم سماع الدعوى نظرا الى ما سمعته ولانها لو كانت خلية لسمعت قطعا وترتب
عليها اليمين مع الانكار ولزوم العقد بالاقرار وثبوت النكاح لو نكلت او رد عليه اليمين فحلف وفيه انه يمكن ارادة المصنف هنا والنافع
وغيره ما سمعته في النص من عدم ثبوت دعواه مطلقا الا مع البينة فانها حجة على كل من الزوج والامرأة بخلاف اليمين من كل واحد منهما فان
النكول عنه انما يثبت في حقه لا في حق الاخر ولعله لذا قال في عد ولو ادعى زوجية امرأة لم يلتفت اليه الا بالبينة سواء عقد عليها
غيره ام لا ضرورة معلومية توجه اليمين عليها مع عدم العقد مع انه نفى الالتفات الى الدعوى الا مع البينة وعلى كل حال ففي المسالك
ايضا انما يتفرع على خلاف الاقل جواز العقد على من ادعى الخلية لغير المدعي قبل انتهاء الدعوى وعدمه فان قلنا بسماعها بعد الزوج
وترتب فائدتها السابقة صح العقد الثاني وتثبت الدعوى بحالها لكن العقد الثاني يفيد سقوط تسلط المدعي على البضع فيحتمل
لذلك عدم جواز العقد حتى ينهي الاول دعواه لسبق حقه فلا يسقطه الثاني بعقده نعم لو تراخى الاول في الدعوى او سكت عنها فجواز
العقد اجود حذرا من الاضرار المترتب على المنع فان الزوج اذا علم بعدم اقدام احد عليها امكن ان يؤخر دعواه لذلك ليطول الامر عليها
ويتوجه عليها الضرر بترك التزويج فيكون وسيلة الى الرجوع اليه وهو يستلزم الحرج والاضرار المنفيين بالاية والرواية وان
قلنا بعدم سماع الدعوى على المعقود عليها اصلا كما ذهب اليه المص اتجه عدم جواز تزويجها الى ان يخرج من حقه بانتهاء الدعوى ويشكل
الامر لو ماطل فيها وقصد ما ذكرناه ولعل الجواز حينئذ مطلقا اقوى قلت قد عرفت عدم سقوط الدعوى بالتزويج عندنا وان تعذر
المدعى فيه بدعوى تسلط المدعي على البضع لو فرض نكول المرأة عن اليمين لا يقتضي عدم جواز التزويج للامرأة الخلية شرعا بل لو قلنا
بسقوط الدعوى منه اصلا امكن القول بجواز التزويج لذلك واقصى انه توصلت الامرأة الى اسقاط دعواه بطريق محلل كما ان الرجل
قد تزوج امرأة خلية شرعا وان ترتب على ذلك سقوط دعوى المدعي واحتمال ان مجرد الدعوى يمنعها من التزويج ومن الاقدام عليها كما
ترى وان لم يبطل المسكوت الذي تتضرر به المرأة

المسألة العاشرة

اذا تزوج العبد بمملوكة ثم اذن له المولى في
ابتياعها فان اشتراها للمولاه فالعقد باق للاصل وان اشتراها لنفسه باذنه او ملكه اياها بعد ابتياعها له فان قلنا العبد يملك
مطلقا او في نحو الفرض بطل العقد كما يبطل نكاح الحر للامة اذا اشتراها الظهور قوله تعالى الا على ازواجهم وغيره في منع الجمع بين سببي
الوطي وانقطاع الشركة بينهما فيكون كل واحد منهما مؤثرا تاما في اباحة الوطي ففي حال الاجتماع اما ان يرتفع تاثيرهما او هو معلوم الفساد

او يكون المؤثر واحدا وليس هو الا الطاري لما في ذلك من المناقشة في ذلك بان علل الشرع معرفات فلا يضر اجتماعها يدفعه ما عرفته من ان ذلك
مناف لكونها في الفرض كالعلل العقلية بالنسبة الى ذلك نعم قد ينافش في ترجيح الطاري بعد ما يقتضي ترجيحه بل لعل الاول ارجح باعتبار
سبق تاثيره فلا يصادف الثاني موضوعا للتاثير فيتجه بطلان البيع حينئذ لا النكاح اللهم الا ان يقال الاجماع على صحة البيع يرفع ذلك او يقال ان
السبب نفسه اقوى في التاثير من استدامة الاول او غير ذلك مما يتجه معه بطلان النكاح فيما نحن فيه بناء على ملكية العبد لكن هل يتجه
بغير اذن جديد من المولى اما بالملك او بالاذن الضمنية المستفادة من الاذن في شرائها لنفسه وجهان اقواهما الاخير للحجر عليه في التصرف
وان قلنا بملكية والاذن في شرائها له لا يقتضي الاذن في التصرف الا مع القرائن الدالة لا اشكال معها في الجواز ولا يشكل بانها وقعت
منه في حال عدم الاذن له باعتبار كونها في ملك غيره نحو ما قيل في الوكالة على ما لا يملكه الموكل ضرورة اندفاعه فيهما بانه سائغ فيها
هو تابع كالوكالة على شراء دار وبيعها بعد الشراء ونحو ذلك لاطلاق ادلة الوكالة كما هو واضح لكله على القول بملكية العبد فالا فلا
بملكية لمثل ذلك كان العقد باقيا العقد وجود ما ينافيه بلا اشكال اذ الابتياع المزبور اما ان يكون فاسدا لوقوعه للعبد المفروض
عدم قابليته للملك او للمولى حينئذ كما عن بعضهم لان اذنه فيه للعبد تضمن امرين مطلق الشراء وكونه مقيدا بالعبد فاذا بطل المقيد بقي المطلق
المدلول عليه بالمقيد ضمنا لكن في ذلك النظر في الثاني بانه لا يلزم من الاذن في الشراء للعبد الاذن فيه للمولى وبقاء المطلق مع انتفاء
المقيد في مثل هذا الموضع ظاهر المنع ومن الجائز ان يرضى المولى بتملك الامة المعينة للعبد ولا يرضى بتملكها لنفسه ومع صحة العقد
قوي وهو متجه ان لم نقل بلغوية انه للنفس بعد ان كان الشراء المامور به لا يقع لها نحو قول القائل اشتر بعين مالي كذا لنفسك
نحو الشراء بعين المال المملوك للمشتري مثلا للغير كما اوضحناه في دين المملوك عند تعرض المص له وعلى كل حال فالذي ينبغي ان يكون
محلا للنظر والتمام لو اذن المولى للعبد في ابتياع الامة لغير ملاحظة الملكية والاختصاص وشراها العبد كذلك بل قصد القدر المشترك
دون الاذن صحيحا وظاهرا في شرائها للمولى والانتفاع بها للعبد فان ذلك لا اشكال في صحته ودون الاذن في شرائها له على جهة
الملكية لو ان ذلك لا اشكال في الفساد معتبرا على عدم ملكه الا على الاحتمال السابق والمتجه فيه الصحة لكون العبد ماذونا في اصل الابتياع
المنصرف واقعا وشرعا الى من هو اهله دون العبد من غير حاجة الى قصد العبد بل قد يتجه ذلك مع قصد العبد نفسه فانه لا يؤثر في الانصراف
المزبور بعد فرض عدم قابليته للتملك فضلا عن عدم القصد لا اقتصار على نية الشراء بالاذن الصادر من المولى واحتمال الفساد بعد قصد
العبد كونه للمولى او له يدفعه منع اعتبار ذلك في صحة البيع ضرورة تكون ذلك في الفرض من الاحكام الشرعية التي لا مدخلية فيها للنية هذا
وقد تقدم البحث في نظير هذه المسألة في باب دين المملوك من هذا الكتاب فراجعه ثمة فانه يحقق بها الامر بها عليه وكيف كان فلو تحرر بعضه
واشترى زوجته بطل النكاح بينهما سواء اشتراها بمال ينفرد به او مشترك بينهما لانه صار مالكا لها او لبعضها فيبطل عقد النكاح فيها
او فيما يخصه العقد لا يتبعض نعم لا يصح له وطؤها في الثاني لان البضع لا يتبعض بخلاف الاول لكنه ملكها تماما عليه كما هو واضح والله العالم

الفصل الثالث

في اولياء العقد وفيه فصلان الاول في تعيين الاولياء ولا ولاية عندنا في عقد النكاح لغير الاب و
الجد للاب وان علا والمولى والوصي والحاكم بل الاجماع بقسميه عليه في غير الام وابائها بل وفيهما لما تعرفه من ضعف الخلاف في ذلك واو لوية الام
والاخ منهم مع التصريح في النصوص بنفي ولايتهما في المرسل عن النبي صلى الله عليه وآله انه ابطل تزويج قدامة بن مظعون بنت اخيه عثمان وفي صحيح
محمد بن الحسن الاشعري كتب بعض بني عمي الى ابي جعفر ع ما تقول في صبية زوجها عمها فلما كبرت ابت التزويج فكتب ع بخطه لا تكره على ذلك
والامر امرها نعم في خبر ابي بصير ان الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والذي يجوز امره في مال المرأة فيبتاع
لها ويشتري وفي مرسل الحسن بن علي الاخ الاكبر بمنزلة الاب لكنه منزل على ضرب من التقية او على ارادة الولاية العرفية بمعنى هؤلاء و
اشباههم الذين ينبغي لها عدم مخالفتهم اذا لم يضار دها او غير ذلك مما لا ينافي الاجماع عندنا على اختصاص الولاية بالقرابة فيهما وما عن ابي
عقيل من ان الولي الذي هو اولى بنكاحهن هو الاب دون غيره من الاولياء للحصر وبعض النصوص الولاية فيه مع عدم قدح خلافه في الاجماع
فهو محجوج به وبالنصوص المشتملة على ثبوت الولاية لهما او على تقديم الجد عند التعارض المعتضدة بالشهرة والاجماع بقسميه على المختص
بها بعض نصوص الحصر غير صريح في المخالفة لاحتمال ارادة ما يشمل الجد من الاب لكن هل يشترط في ولاية الجد بقاء الاب فيه قيل القائل
الصدوق والشيخ وبنو الجنيد والبراج وزهرة وابو الصلاح وسلار نعم مصيرا الى رواية لا تخلو من ضعف في السند كانت من الموثق
والدلالة وهي رواية الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز فانها
مع كون الدلالة فيها بمفهوم الحال والصفة على ما قيل وان كان فيها ما هو بمفهوم الشرط لارادة بيان الجواز في هذا الحال فضلا عن حال
موت الاب داخلا على من اعتبر موت الاب في ثبوت ولاية الجد من العامة ومن هنا كان الوجه انه لا يشترط للاستصحاب وبعض الافراد ولان
الجد له ولاية المال اجماعا فيثبت له ولاية النكاح كالاب وللخبر السابق في تفسير من بيده عقدة النكاح ولصحيح محمد بن مسلم عن احدهما
فيها ايضا قال هو ولي امرها ولا خلاف في ان الجد ولي امر الصغيرة في الجملة وموثق عبيد قال قلت لابي عبد الله ع الجارية يريد

ابوهما ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله ويجوز عليها تزويج
الاب والجد الدال على قوة ولاية الجد وان ولاية الاب فلا يؤثر فيها موت الاضعف لا العكس بل هو اولى مضافا الى اطلاق جواز تزويج كل
منهما عليها ومن هنا كان الوجه انه لا يشترط في ولايته بقاء ولا موته وان ذهب الى الاخير بعض العامة بل لعله اقرب من الاول الذي
مال اليه الاصبهاني في كشفه محتجا عليه بضعف الادلة من الطرفين والاصل عدم الولاية الا فيما اجمع عليه وهو عند حيوة الاب وهو منه
غريب بعد ما عرفت والمراد من الجد للاب ما هو منتسب اليه من باب الاب وهكذا فلا يندرج فيه اب ام الاب للاصل وغيره لكن
عن كرة الوجه ان جد ام الاب لا ولاية له مع جد الاب مع انفراده نظر وفيه ما لا يخفى وكيف كان فلا اشكال في انه تثبت
ولاية الاب والجد للاب على الصغيرة وان ذهبت بكارتها بوطى وغيره ضرورة كون المدار في ولايتهما عليها صغرها لا ابكارها تماما ج فلا
خيار لها لو عقدا او احدهما بعد بلوغها على اشهر الروايتين رواية وعملا بل لم اجد عاملا بالرواية المخالفة بل لا باس بوصفها بالشذوذ
الذي امرنا بالاعراض عن امثالها معه قال عبد الله بن الصلت في الصحيح سئلت ابا الحسن ع عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا
بلغت قال لا ومحمد بن بزيع في الصحيح ايضا سئلت الرضا ع عن الصبية يزوجها ابوه ثم يموت وهي صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها يجوز عليها
التزويج او الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها ومثلهما صحيح ابن يقطين وغيره مضافا الى الاصل وتطابق الفتاوى على وجه يظهر
فيه عدم الخلاف كما اعترف به في الكفاية بل في غيرها الاجماع عليه وكذا لو زوج الاب والجد الصغير لزمه العقد ولا خيار له مع بلوغه ورشده
في الاشهر بل المشهور للاصل وغيره بل ربما استدل عليه بصحيح الحلبي قال قلت لابي عبد الله ع الغلام له عشر سنين فيزوجه ابوه في صغره
ايجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين فقال اما التزويج فصحيح واما طلاقه فينبغي ان يحبس عليه امرأته حتى يدرك وبصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع
في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم قلت فهل يجوز طلاق الاب قال لا وخبر عبيد بن زرارة عن
ابي عبد الله ع المروي في محكي السرائر عن كتاب الحسين بن سعيد في الصبي يتزوج الصبية هل يتوارثان فقال ان كان ابواهما اللذان زوجاهما
حيين فنعم قلنا فهل يجوز طلاق الاب قال لا اذ لو كان نكاحهما موقوفا على اجازتهما بعد البلوغ لم يتوارثا صغيرين لكن فيه ان مجرد الحكم
بالصحة والتوارث لا يدل على نفي الخيار لان ما فيه انما هو ان النكاح صحيح يترتب عليه الاحكام من توارث وغيره بخلاف الفضولي الذي لا يترتب
عليه الاحكام حتى يجيز الله ثم الا ان يقال ان اطلاق الصحة واشعار الاقتصار على الطلاق فيما بعد البلوغ ظاهر في اللزوم الذي يكفي فيه
كونه مقتضى الاستصحاب وانه او فوا وغيرهما خلافا للمحكي عن الشيخ في نهايته وبني البراج وحمزة وادريس من ان له الخيار بعد البلوغ لظهور
الضرر اليه باعتبار اثبات المهر في ذمته والنفقة من غير ضرورة تقتضي ذلك حال الصبا بخلاف الصبية التي يثبت لها ذلك لا
عليها ولخبر الكناسي عن الباقر ع ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك او بلغ خمسة عشرة سنة الا ان الاول
مع انه مجرد اعتبار يدفعه منع عدم المصلحة في ذلك خصوصا مع كون المهر في ذمة الاب والثاني مع ضعف سنده بل ودلالته لاحتمال
الخيار بالطلاق او بالعيب او نحو ذلك لا يقاوم ما عرفت فلا يصلح مثله مخصصا لقاعدة اللزوم المؤيدة بالاشعار والشهرة المنقولة من
بل ربما ظاهر من المسالك نفي ظهور الخلاف فيه ايضا كالصبية نعم في صحيح ابن مسلم سال الباقر ع عن الصبي يتزوج الصبية قال اذا كان ابواهما
اللذان زوجاهما فنعم جائز لكن لهما الخيار اذا ادركا الا انه مع اشتماله على الصبية التي قد عرفت تظافر النصوص والاجماع على نفي
الخيار لها محتمل للخيار بالطلاق او بالعيب او العقد بعنوان الفضولي لا الولاية او نحو ذلك مما استعمله فيما ياتي ان شاء الله وكيف كان فهل
تثبت ولايتهما على البكر الرشيدة فيه روايات اظهرها سقوطها لو لاية عنهما وثبوت الولاية لنفسها في الدائم والمنقطع وح فلو زوجها
احدهما لم يمض عقده الا برضاها كالاجنبي وكالولد الرشيد والثيب الرشيدة التي لا خلاف يعتد به على ما اعترف به في اسقاط الولاية
عليها اذ هو في خصوص ولاية النكاح على البكر الكاملة التي لم تتزوج او تزوجت ولم توطأ او وطئت دبرا او ذهبت بكارتها بغير الجماع قبل
البلوغ وبعده على قول لو كان لها اب وجد له كامل حاضرا اما اذا لم يكونا او كانا غائبين غيبة منقطعة او ناقصين بجنون او رق او كفر او سلام
فلا ولاية لاحد عليها اجماعا محكيا ان لم يكن محصلا كما ان المشهور في محل البحث نقلا وتحصيلا بين القدماء والمتاخرين سقوط الولاية عنها
بل عن المرتضى في الانتصار والناصريات الاجماع عليه للاصل الذي لا ينافيه ثبوت الولاية حال النقص بالصغر ضرورة تغير الموضوع ولذا
انتفت الولاية عنها في غير النكاح حتى التصرف ببدنها بعلاج ونحوه وظاهر قوله تعالى في المعتدات من الوفاة واذا بلغن اجلهن فلا جناح عليكم
فيما فعلن في انفسهن من معروف كقوله فيهن ايضا فان خرجن فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن من معروف وقوله فيهن ولا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا بل عليك قوله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن
ازواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف [illegible] مطلق المنع عضلا لا الاستقلال بالنكاح حال العضل ان كان فيه منافية
[illegible]
[illegible]

نبادر التقييد بعدم الخلاف ولا ينافي تحصيل الاجماع فضلا عن حكايته وصحيح الفضلاء وحسنهم عن الباقر ع المرأة التي قد ملكت نفسها غير
السفيهة ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز والمناقشة فيه بمنع كون البكر مالكة امرها غير مولى عليها او منع افادة المفرد المعرف
العموم مدفوعة بظهور المراد في ملك النفس والفائدة في الجمع بين السفيهة والمولى عليها واختيار الدفع ضرورة ظهور كون المراد ملك النفس بغير النكاح
كما يصح الاخبار عنها بالجملة الاخيرة وح يتجه انه راجح على البحث فيها خصوصا بعد ملاحظة قول الباقر ع في خبر زرارة عنه اذا كانت المرأة مالكة
امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تتزوج ان شاءت بغير اذن وليها وان لم تكن كذلك فلا
يجوز تزويجها الا بامر وليها ومنه يعلم ح ان المراد بوصفها بغير السفيهة التوضيح في المراد بملكها نفسها من كونها رشيدة ويحتمل ارادة
الكناية بذلك عن البلوغ فيتجه تقييد ما ح بكونها غير سفيهة ولا مولى عليها بسبب الجنون فيكون الحاصل ان المرأة اذا بلغت رشيدة
جاز تزويجها بغير ولي ولا ينافي ذلك قول الصادق ع في خبر ابي مريم في الجارية البكر التي لها اب لا تتزوج الا باذن ابيها وقال اذا كانت
مالكة لامرها تزوجت متى شاءت بدعوى ظهوره في اعتبار عدم الاب في ملك الامر اذ ليس هو باولى من كون المراد انها وان كانت مالكة
امرها لا تتزوج الا باذن ابيها اذا كان لها اب مراعاة للوالدية وحفظا لها من عيب الناس خصوصا بعد عقله ومعرفته بالرجال وانها نادرا
غلبته محبة الرجل الكامل صبرا والجمع بين السفيهة والمولى عليها العداله لج الاول في الثانية اذا فرض عدم رشدها في خصوص النكاح ما
يشبه لا سفهها ماليا فان السفيهة في المال خاصة لا دليل على اعتبار [illegible] الولي في التزويج الذي هو يتصرف في غير مال المعرف بالدلالة
الطبيعية المراد منها العموم الافرادي هنا نحو احل الله البيع فلا [illegible] النكاح نوع دلالة [illegible] وان طلب فيه ذلك لكنه لا يخفى ما فيه على ما بلغه
وصحيح منصور بن حازم عنه ع ايضا تستامر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها وخبر سعدان بن مسلم عن الصادق ع لا باس بتزويج البكر اذا
رضيت من غير اذن وليها وخبر عبد الرحمن عنه ع ايضا تتزوج المرأة من شاءت اذا كانت مالكة لامرها فان شاءت جعلت وليا
عن ابن عباس ان جارية بكرا جاءت الى النبي ص فقالت ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع خسيسته وانا له كارهة فقال ص اجيزي ما صنع
ابوك فقالت لا رغبة لي فيما صنع ابي قال فاذهبي فانكحي من شئت فقالت لا رغبة لي عما صنع ابي ولكن اردت ان اعلم النساء ان ليس للاباء في
امور بناتهم شيء وخبر زرارة عنه ع ايضا الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن في نفسها واذنها صماتها وصحيح البزنطي عن ابي الحسن ع
في المرأة البكر اذنها صماتها والثيب امرها اليها ضرورة عدم اعتبار اذنها لو كانت مولى عليها اللهم الا ان يكون المراد ان اذنها حيث
يعتبر صماتها بخلاف الثيب فيخرج حينئذ هو ونظيره عن الاستدلال وخبر صفوان قال استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر ع في تزويج
ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا قال واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر ع في تزويج
ابنته علي بن جعفر فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا وخصوص خبر الحلبي عنه ع سئلته عن المتعة بالبكر بلا اذن
ابويها قال لا باس وخبر القماط سئل عن المتعة بالبكر مع ابويها قال لا امر لا اقول كما تقول هؤلاء الاقشاب وخبر ابي سعيد قلت لابي
عبد الله ع جارية بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا من ابويها افعل ذلك قال نعم واتق موضع الفرج قال قلت فان رضيت
بذلك قال وان رضيت فانه عار على الابكار وخبر محمد بن مسلم سئلته عن الجارية يتمتع منها الرجل قال نعم الا ان تكون صبية تخدع
قال قلت اصلحك الله وكم الحد الذي اذا بلغته لم تخدع قال بنت عشر سنين ولا يعارض ذلك صحيح ابي مريم عن الصادق ع العذراء التي لها
اب لا تتزوج متعة الا باذن ابيها بعد قصوره عن المعارضة من وجوه فلا باس بحمله على الكراهة او الحرمة من جهة العوارض الاخر كما اوحى اليه
الصادق ع في خبر ابن البختري عنه في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها وسئل ابو الحسن الا بادي الحسين بن روح لم كره المتعة
بالبكر فقال قال النبي ص الحياء من الايمان والشروط بينك وبينها فاذا حملتها على ان تنعم فقد خرجت عن الحياء وزال الايمان فقال فان فعل
ذلك فهو زان قال لا ثم يتم الاستدلال بهذه النصوص على المطلوب بعد اتمامها بعدم القول بالفصل الا من المحكي عن جمع الشيخ في كتابي الاخبار
الذين لم يعدا للفتوى بسقوط الولاية عنها في المنقطع دون الدائم على انه جمع باخذ جميع الاخبار والاعتبار ضرورة اولوية الدائم في ذلك
منه باعتبار ما فيه من العار والفضاضة واحتمال الحبل ونحو ذلك مما لا يقاومه احتمال الفرق بتكثر حقوق الدائم وطول مدته بخلاف
المنقطع اذ هو كما ترى ضرورة امكان طول المدة في المنقطع ومن هنا يحكى عن بعضهم انه عكس فاثبت الولاية في المنقطع دون الدائم وان كنا لم
نعرف قائله كما انا لم نعرف وجها يعتد به له ولسابقه سوى اعتبار الاصح كونه مدركا للحكم شرعي بل لعل الاعتبار يشهد بسقوط الولاية راسا
ضرورة تحقق الظلم في جبر العاقل الكامل على ما يكرهه وهو يستغيث فلا يغاث بل ربما ادى ذلك الى فساد عظيم من قتل او زنا ودم
الى الغير وبذلك مع الاصل يتم دلالة الكتاب والسنة والاجماع والعقل كما انه مما ذكرنا يظهر لك الحال فيما حكاه المص وغيره بقوله ومن
الاصحاب من اذن لها في الدائم دون المنقطع ومنهم من عكس بل قد عرفت ان الاول لم نعرف قائله بل ولا وجه سوى دعوى ظهور ادلة
[illegible]
[illegible]

المهلب الدلال سئل ابا الحسن ان امرأة كانت معي في الدار ثم انها زوجتني نفسها واشهدت الله وملئكته على ذلك ثم ان اباها زوجها من رجل فما
تقول فكتب التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين ولا يكون تزويج متعة ببكر استر على نفسك واكتم رحمك الله باعتبار مفهوم
الوصف لكن من المعلوم انها على مذاق العامة على انها قاصرة عن المعارضة من وجوه فلا ينبغي التردد في ضعف القولين المزبورين بل يمكن
تحصيل الاجماع على خلافهما واما القول الرابع الذي اشار اليه المص بقوله ومنهم من اسقط امرهما معهما فيها فهو وان ذهب اليه الصدوق
والشيخ وجماعة على ما قيل بل مال اليه بعض متأخري المتأخرين للاصل والاخبار الكثيرة الا انه لم يبلغ حد الشهرة بل في محكي السرائر ان
الشيخ حكم بسقوط الولاية مع غيبتهما اذا كانا على مسافة قريبة بل فيها ايضا انه قد رجع عن هذا المذهب بالكلية في كتاب التبيان
الذي صنفه بعد كتبه جميعها واستحكام علمه وسبره للاشياء ووقوفه عليها وتحقيقه لها والاصل لا ريب في انقطاعه كما عرفت بخصوص
بعد ما علل في الحكم بالسقوط مع الغيبة والجنون ونحوهما من العوارض التي لا تسقط معها الولاية في حال الصغر بل تنتقل الى وليه فلا اشكال
في انقطاع الولاية السابقة التي كانت من حيث الصغر فلا وجه لاستصحابها كما هو واضح واما النصوص فجميعها او اكثرها قاصر السند ولا
جابر مخالفة لظاهر الكتاب موافقة لمذهب مالك وابن ابي ليلى والشافعي واحمد واسحق والقاسم محمد وسليمان بن يسار وسالم بن عبد الله
ونحوهم من كبار العامة في خلافهم غير صريحة في المخالفة باعتبار احتمالها الابكار اللاتي لم يحصل لهن تبشر في امر النكاح وان بلغن بالغا
لعدم رشدهن في حفظ المال ومورثها والنهي كراهة عن الاستبداد ومحل الطاعة والانقياد خصوصا الاب لانه هو غالبا انظر لها
واعرف بالامور منها وادرى لما يصلحها هو المتكفل بامورها بالخصومة مع زوجها لو حدث بينهما نزاع وشقاق فالذي يليق بها ايكال
امرها اليه كما هو الغالب في المعتاد في البنات الابكار من تجنبهن رضا منهن لرضا الوالد ولو بالسكوت عنه بل ولذا الاستئمارها
خصوصا لعبد الله كان اذنها صماتها وربما اومى لذلك ما في جملة منها من نفي الامر لهن اذا كن بين الابوين بعد العلم بعدم الولاية لا
عند اكثر احدهما حتى خبر ابن مسلم لا تستأمر الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب امر وقال يستأمرها كل احد ما عدا الاب و
قول الصادق ع في خبر ابراهيم بن ميمون اذا كانت الجارية بين ابويها فليس لها مع ابويها امر فان اراد ابوها ان يزوجها هو انظر لها بل لعل الظ من استيمار غير
الاب لها ان لها امرا واذنا ومن ذلك يظهر الوجه في خبري العلاء بن رزين وابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع لا تزوج ذوات الاباء من
الابكار الا باذن ابائهن بل لعل النهي فيه ارشادا باعتبار مخالفته لمذهب العامة وما فيه من العار والمغاضة التي هي مظنة اثارة
الفتن مما اومى اليه خبر المهلب السابق ونحو خبر اسمعيل سألت الرضا ع عن رجل تزوج ببكر او ثيب لا يعلم ابوها ولا احد من قراباتها
ولكن بجعل المرأة وكيلا فيزوجها من غير علمهم فقال لا يكون ذا ضرورة على الولاية لاحتمال الثيب او لو عنيت في خبر الحلبي عنه ع
في الجارية يزوجها ابوها بغير رضا منها قال ليس لها مع ابيها امر اذا انكحها جاز نكاحه وان كانت كارهة اي لا ينبغي لها معارضته
ابيها وان كرهت نفسها فان الاولى بها ايثار رضا ابيها على رضاها فادخلها كما اومى اليه قوله ع في مخاطبته للجارية في الخبر السابق في
خبر زرارة سمعت ابا جعفر ع يقول لا ينقض النكاح الا الاب المحمول على ارادة بيان انه لا ينبغي ان يعترض احد امر النكاح بعد تمام عقده ما
الا الاب لان له اعتراضه ونقضه بل لعله دال على خلاف المطلوب ضرورة اقتضائه صحة النكاح اذا وقع منها اذا لم ينقضه الاب وان لم
يكن عن اذنه وفي خبر عبد الله بن الصلت سألت ابا الحسن ع عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء الها مع ابيها امر فقال ليس لها مع ابيها
امر ما لم تثيب بل مما ذكرنا يظهر لك الوجه في النبوي لا نكاح الا بولي والاخر عنه ع ايضا انه قال ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها
فنكاحها باطل ثلثا مع ان الثاني نقلوه عن الزهري وقد انكره قال ابن جريج سألت الزهري عن هذا الخبر فلم يعرفه كما حكاه في لك
بل المراد من الاول نفي النكاح الكامل قطعا لا الصحيح كما لا يخفى على من تامل افراده ولاحظ نظائره كل ذلك مضافا الى ما طعن فيه في لك من
المناقشة في جميع هذه النصوص سندا ودلالة واضعف منها ما عن الحلبي من عده على اضطراب في عبارتها كما قيل بل في كشف اللثام
اقتصر فيها على ذكر الاب من التشريك بينهما في الولاية بمعنى توقف الصحة على الرضا منهما معا كما اومى اليه المص بقوله وفيه رواية اخرى دالة
على شركتهما في الولاية حتى لا يجوز لهما ان ينفرد احدهما بالعقد اذ لم نعرف له وجها سوى دعوى الجمع بين الادلة بشهادة اشعار الحظ و
النصيب ونحوهما مما مر في النصوص السابقة بذلك وهو كما ترى ثابت لكل منهما والحظ والنصيب لا ينافي الاستقلال اي يستحب اختيار رضاهما
تعقبها الباطنة وان كانت هي لا تعارض ولا تتكلم حياء وقد اغار رسول الله ص عند خطبة علي ع وغيرة الزهراء ع منه فلا ينبغي لمن له
ادنى معرفة بهذا الفقه ومهارة وممارسة في خطاباتهم التوقف في هذه المسألة نعم يستحب لها ايثار اختيار وليها على اختيارها بل يكره لها
الاستبداد كما انه يكره لمن يريد نكاحها فعله بدون اذن وليها بل ربما يحرم بما يحرم من العوارض بل ينبغي مراعاة الوالدة ايضا بل يستحب لها
القاء امرها الى اخيها مع عدمهما لانه بمنزلتهما في الشفقة والنفع ربما لحقها من العار والضرر في الخبرة والبصيرة ولدخوله ضمن
بيده عقدة النكاح في بعض الاخبار السابقة بل الذي ينبغي ان تخلد الى اكبر الاخوة ان لم يترجح عليه غيره بالخبرة والبصيرة والشفقة
وكمال العقل والصلاح لانه بمنزلة الاب كما في مرسل الحسن بن علي عن الرضا ع وكيف كان فهذا كله اذا لم يعضلها اما اذا عضلها

الولي وهو ان لا يزوجها من كفو مع رغبتها وغبنها بمهر المثل او بدونه وفي الصحاح يقال عضل الرجل ايمه اذا منعها من التزويج وفيه ايضا وعضلت
وعضلت عليه تعضيلا اذا ضيقت عليه في امره وحلت بينه وبين ما يريد قلت تدرج الاول للثاني وعلى كل حال فانه تسقط ولايتهما
ح فيجوز لها ان تزوج نفسها ولو كرها اجماعا منا بقسميه مضافا الى الخيانة والى قوله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اذا تراضوا
بينهم بالمعروف بناء على دخول بعض افراد المقام فيه وكون المراد نهي الناس اجمع الذي يدخل منهم الاولياء على معنى انه لا يكون عضل منكم
او المراد خطاب الاولياء وعلى كل حال فالمراد بازواجهن من يرضين بان يكونوا ازواجا لا خصوص الازواج السابقة وان احتمل
في الاية ولكن على اي وجه دال على المطلوب نعم لو قيل بكون المراد نهي الازواج السابقين عن عضل النساء ان يتزوجن بعد خلاصهن
اخرجت عن الدلالة هذا وربما استفيد من الاية ثبوت الولاية والا لم يكن للعضل وجه وفيه ان العضل ظلما متحقق على كل حال كما
هو واضح وكيف كان فلا تحتاج الى مراجعة الحاكم خلافا للمحكي عن اكثر العامة من سلب عبارتها في النكاح فيزوجها ح الحاكم ولم
نعرف ذلك لاحد من اصحابنا نعم عن التذكرة تارة جواز الاستقلال ناقلا له عن جميع علمائنا مصرحا بعدم اشتراط مراجعة الحاكم
واخرى اشتراط اذنه واثبات العضل عنده والا لم يكن له كما عن بعض العامة لكنه واضح الضعف مخالف للاصل والاجماع بقسميه وليس من
العضل المنع من تزويج غير الكفو شرعا بل النكاح معه فاسد بناء على ما تعرفه من اشتراط الكفاءة في صحة النكاح بل لعل المنع من غير الكفو عرفا للضعة
ونحوها ليس بعضل ولا يبعد جواز منع الولي عن ذلك حتى على المختار من عدم الولاية لاحد عليها اذا كان في ذلك غضاضة ونقص وعيب في
العرض وان كان لو خالفت وعقدت نفسها كان العقد صحيحا ولو عضلها الاب دون الجد او بالعكس سقطت ولاية من عضل دون الاخر ولو
كان المنع عن قسم خاص من النكاح كالمؤجل او الدائم امكن كونه عضلا خصوصا مع عدم تيسر الاخر ويحتمل العدم لاطلاق ادلة الولاية نعم لا
تقييدها على المتيقن وهو المنع من اصل التزويج وفيه صدق المنع من اصل التزويج حال عدم تيسر الاخر وقد يفرق بين التزويج الدائم والمنقطع
فيكون عضلا في الاول دون الثاني ولو اختارت شخصا والولي اخر وكل منهما كفو ففي المسالك قدم مختاره نظرا الى ان رايه في الاغلب اكمل
ولانه الولي او مختارها لانه اقرب الى الفقه وجهان اجودهما الثاني وفيه ان المتجه الاول بناء على عدم سقوط ولايتهما لاطلاق الادلة وكان
ذلك يؤدي الى عدم ولاية في اغلب الاحوال ضرورة امكان دوام اختيارها خلاف مختاره والظ تحقق العضل بمجرد منع الكفو مع رغبتها
فيه وان كان لطلب كفو اخر بل وان كان لعدم بذله مهر المثل ضرورة امكان عدم خاطب اخر ولصدق المنع من التزويج وان كان
لطلب الاعلى ولان المهر حقها فلها العفو عن جميعه فبعضه ولو قلنا باختصاص ولايتهما في الدائم دون المنقطع او بالعكس ففي تصور
العضل منهما مع تيسر القسم الاخر الذي لا ولاية لهما عليه فيه منع اما مع عدم تيسره فيمكن تحققه ح بمنعها منه لكنه لا يخ من اشكال لاطلاق
ادلة الولاية كما عرفته في نظيره والامر سهل بعد سقوط هذه المسألة عندنا من اصلها لما عرفته من استقلالها بالولاية وعلى كل حال
فلا ولاية لهما فضلا عن غيرهما على الثيب التي قد ذهبت بكارتها بالوطي ولو من زنا او شبهة قبل البلوغ وبعده مع البلوغ والرشد
بلا خلاف معتد به اجده فيه بل يمكن دعوى القطع بذلك على وجه لا ينافيه خلاف العماني خصوصا بعد ملاحظة الاصل والنصوص
التي كادت تكون متواترة السالمة عن المعارض المعتد به اذ قوله ع لا نكاح الا بولي بعد تسليم كونه من القسم الذي يجوز العمل به من الاخبار
عام يمكن تخصيصه بما عرفت كما ان خبر اسماعيل السابق ونحوه محمول على ضرب من الارشاد وكذا ما في بعض النصوص من ظهور اعتبار
النكاح في الثيب محمول على الغالب ونحوه بعد قصوره عن تقييد غيره من المطلق للشهرة وغيرها بل لو خلاف من ذهبت بكارتها بغير الوطي من
عثرة او غيرها فان الاصل وغيره يقتضي بقاء حكم البكارة لها فيجري عليها البحث السابق الذي قد عرفت ان الاقوى فيه عدم الولاية عليها
ايض وكيف كان فلا اشكال في عدم ولايتهما عليها كما لا اشكال في عدم ولايتهما على البالغ الرشيد بل ولا خلاف بل يمكن دعوى الاجماع عليه
للاصل وبعض النصوص نعم يثبت ولايتهما على الجميع اي البكر والثيب والبالغ مع الجنون المتصل بالصغر بلا خلاف اجده فيه بل في لك
انه موضع وفاق بل في غيرها الاجماع عليه للاستصحاب المؤيد باستقلالها عن ولاية النكاح خاصة ضرورة بقاء ولايتهما على المال
المفروض انقطاعها بايناس الرشد مضافا الى ما سمعته من خبر ابي بصير في تفسير من بيده عقدة النكاح واما المنفصل بالبلوغ و
الرشد فظ اطلاق المتن هنا كاطلاق غيره انه كذلك بل هو صريح بعضهم معللين له باطلاق النص وفي كشف اللثام بعد ان حكي عن كره
والتحرير انه تعود ولايتهما قال وهو الاقرب بل لا عود حقيقة لان ولايتهما ذاتية منوطة باشفاقهما وتضررهما بما يتضرر به الولد
قلت لم نعثر على نص تقتضي اطلاقه ذلك وكونها ذاتية لا تستلزمه فيندرج في اطلاق ما دل على انه ولي من لا ولي له بعد انقطاع ولايتهما
بالبلوغ والرشد بل لولا الاجماع المدعى على ثبوت ولايتهما على المتصل امكن دعوى نفيها باعتبار كون المسلم منها الثبوت من حيث
الصغر المفروض انتفائه خصوصا بعد ما عن لك وغيرها في باب الحجر من ان الاكثر على ثبوت الولاية للحاكم على من بلغ سفيها وان كان
ابوه حيا وان كان للنظر فيه مجال لما كان المحكي عن الشهيد وجماعة ثبوتها للاب لما عرفته وقد تعطى تحقيق الحال فيما انقطع
خط لكن ومع ذلك فالانصاف قوة كون الولاية لهما في المتجدد بعد فرض ولايتهما في المتصل خصوصا بعد معلومية كون المنشأ

في عدم ولايتهما على البالغ الرشيد

في الجنون المتصل والمنفصل

ولايتهما الشفقة والرأفة ونحوهما مما لا فرق فيه بين المتصل والمنفصل وملاحظة قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله تغني عن خصوصا فيما ورد في الاب انه هو وماله لابيه وللولد بمنزلة الرب ولعله لذا يحكى عن القطيفي نحو عدم الفرق بين المتصل والمنفصل في باب النكاح اي في الولاية وبعد ما علمت ان الحجة على تقدير التفصيل انه لو كان الجنون ادواريا فاتفق دوره متصلا بالبلوغ كانت الولاية لهما وبعد انتهائه ثم تجدد فالاجماع الدور الثاني كانت الولاية للحاكم وهو كما ترى فتامل جيدا وعلى كل حال فلا خيار لاحدهم مع الافاقة للاصل وغيره بل في ذلك وغيرها الاجماع عليه وللمولى ان يزوج مملوكته صغيرة كانت او كبيرة عاقلة او مجنونة راغبة او كارهة ولا خيار لها معه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه ضرورة كونه مقتضى تسلط الناس على اموالهم ومقتضى قوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن بل وكذا الحكم في العبد الصغير والكبير العاقل والمجنون الراغب والكاره كما هو ظاهر قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين الى آخرها الذي لا ينافيه ذكر الايامى معهم الذي علم اعتبار الاذن فيهم وقوله عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وحسن زرارة عن الباقر ع سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما وتسلط الناس على اموالهم وكونه مالكا للطلاق لا ينافي جواز اجباره على النكاح وان لم يكن من ازالته بيده فما عن بعض العامة من عدم ملك المولى الاجبار عليه لذلك في غير محله بل له اجباره على الوطء بل الظاهر عدم الفرق بين تولي السيد القبول عنه وبين الزامه به بعد ان كان اكراهه بحق كما هو واضح نعم لا ولاية له على المبعض على الوجه المزبور بل ولا للكافر على المملوك المسلم بل قد يشكل ولاية الحاكم عليه لعدم كونه مولى عليه على كل حال كالصغير والمجنون حتى تترتب الاولياء حقه وانما هو مولى عليه للمالك من حيث المالية وقد فرض عدم ولايته في هذا الحال لان الكفر مانع فيبقى ح بلا ولي بالنسبة الى النكاح ونحوه وان تولى بيعه الحاكم مثلا على الكافر فانه لا تلازم كما لا تلازم بين ثبوتها لولي الطفل والمجنون بالنسبة الى مملوكهما وبين ما نحن فيه لوضوح الفرق بينهما والله العالم والمش على ما في ضة انه ليس للحاكم ولاية في النكاح على من لم يبلغ ذكرا كان او انثى للاصل وعدم الحاجة اليه بعد البلوغ لكن فيه مع ما لا يخفى ضرورة عدم انحصار مصلحة النكاح في الوطء ولذا جاز تزويج الاب والجد والاصل مقطوع بعموم ولاية الحاكم المستفادة من نحو قوله السلطان ولي من لا ولي له وغيره المراد به انه قائم مقام الولي حيث لا ولي غيره على وجه استغنت عن الجابر في خصوص المورد ونحوهما من القواعد مضافا الى خبر ابي بصير الوارد في تفسير من بيده عقدة النكاح بل في صحيح ابن سنان الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ولعله لذا ونحوه ما قرب فيه في ذلك فيه بل اجاد في كشف اللثام حيث انه بعد ان ذكر المستند السابق قال وفيه نظر ظاهر فان سند الفرق اي بين الحاكم والاب لعله الاجماع صح والاشكال اي بما ذكرناه التام الا ان يقال ان ولاية الحاكم على الصغير من باب الحسبة بخلاف ولاية الاب والجد والغرض عدم الحسبة الى الصغر او يقال ان ظاهر ما سمعت من الخبر الاتي في الصغيرين اذا زوجا وماتا احدهما ونحوه من الاخبار المشتملة على التفصيل في الحكم بين تزويج الاب وغيره وانه ان كان الاول مضى والا كان فضوليا ضرورة دخول الحاكم في الغير لكن قد يمنع دوران ولايته على الحسبة بل عموم ما دل عليه من نص وغيره كونه كغيره من الاولياء في موضوع الولاية وليس هو كولاية عدول المؤمنين حتى يقتضي منع عدم الحسبة حال الصغر ضرورة عدم انحصار الحاجة في الوطء ونحوه واما الاخبار المزبورة فهي غير منساقة لبيان ذلك بل المراد منها ان العقد ان كان ممن له الولاية مضى والا كان فضوليا كما لا يخفى على من تأملها فالعمدة ح الاجماع نعم لا ولاية له ولا لغيره على الاصح على بالغ رشيد ذكرا كان او انثى للاصل والاجماع بقسميه وتثبت في الولاية على من بلغ غير رشيد بجنون ولم يكن له ولي من حيث القرابة او تجدد فساد عقله اذا كان النكاح صلاحا له بلا خلاف اجده فيه بل الظاهر كونه مجمعا عليه لانه ولي من لا ولي له ولكن في ذلك ما ستسمعه من المتن ثبوت ولايتهما عليهما مع وجود الاب والجد واستحسنه في المبسوط دون المتصل فيه ان المراد بقرينة كلامه السابق مع عدم الولي القريب بل الظاهر كلامه المتقدم ثبوتها له في المتجدد فضلا عن المتصل وان كان فيه ما عرفت ولا ولاية للوصي وان نص له الموصي على الانكاح على الاظهر الاشهر كما في ذلك بل المشهور كما في غيرها للاصل بعد عدم ثبوت مشروعيته الاحداث لها على وجه يتمادى الى عدم قابلية نقل الولاية من حيث القرابة بعد الموت لانقطاعها به كما لا تقبل الحضانة ونحوهما مما يختص بالقرابة النقل بالوصية ولانتفاء حاجة الصغيرة اليه وفيه ان الاصل مقطوع بعموم فمن بدله ونحوه مما دل على وجوب انفاذ ما يعهد الميت المقتضي صحة جميع ما يوصي به الا ما علم فساده وانسياق ارادة خصوص المال منها الخبر للوالدين والاقربين من الخير في الآية منع لمعروفية الاستدلال بها في النصوص وكلام الاصحاب على عموم الوصية به كما لا يخفى على من لاحظ ذلك على ان النصوص كافية في الدلالة على هذا المضمون ونحو صحيح ابن مسلم وابي بصير عن ابي جعفر ع سألته عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والموصى اليه وخبر ابي بصير عن الصادق ع الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والموصى اليه واشتمالهما على ذكر الاخ لا يسقطهما عن الحجية في غيره مع امكان حمله على كونه وكيلا لها او وصيا ان صح عطف الوصي عليه من عطف العام على الخاص ولا يعارض ذلك الصحيح المضمر سئل رجل عن رجل مات وترك اخوين وبنتا والبنت صغيرة فعمد احد الاخوين الوصي فزوج الابنة من ابنه ثم مات ابو الابن المزوج فلما ان مات قال الاخ الاخر لم يزوج ابنه فزوج الجارية من ابنه فقيل للجارية اي الزوجين احب اليك الاول او الاخير قالت الاخير ثم ان الاخ الثاني مات وللاخ الاول ابن اكبر من الابن المزوج فقال للجارية اختاري ايهما احب اليك الزوج الاول او الزوج

الاخير فقال الرواية فيها انها للزوج الاخير وذلك انها قد كانت ادركت حين زوجها وليس لها ان تنقض ما عقدته بعد ادراكها بعد كونه مضمرا في وجه وعدم ثبوت كون الاخ وصيا على نكاح البنت وانكار الاخ الثاني ما فعله الاول وعدم نسبة ذلك الى الرواية المشعر بالتقية لو فرض كونه من الامام ع مع التعليل العليل كما هو واضح كل ذلك بعد منع دعوى عدم ثبوت ولايتهما على الاحداث بعموم ولايتهما على وجه يشمل ذلك ولا ينافيه اعتبار المصلحة شرعا الذي هو شرط تصرف الوصي ضرورة كون الوصي كالوكيل في نقل اليه كلما كان للموصي فعله حيا ولا سيما بعد اعتراف الخصم بان للوصي ان يزوج من بلغ فاسد العقل اذا كان به ضرورة الى النكاح بل نفى بعضهم الخلاف عن ثبوتها في ذلك بل عن ظاهر الكفاية الاجماع عليه بل عن القطيفي دعواه صريحا اذ لو كانت غير قابلة لذلك لم تثبت ولايته عليه في هذا الحال بل تكون ح للحاكم ودعوى كونها ح مثل الانفاق يدفعها امكان كونها مثله قبل البلوغ ايضا ضرورة عدم انحصار مصلحة النكاح في الوطء بل له مصالح اخر ايضا كثيرة بها ينبسط في قوله تعالى ويسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير ونحوه ودعوى عدم المصلحة اصلا في النكاح للصغير ولذا لم يجز للحاكم والوصي ونحوهما ممن يعتبر في تصرفه المصلحة التزويج بخلاف الاب والجد الذي لا يعتبر في تصرفهما ذلك بل يكفي عدم المفسدة والوطء فضلا عن المنفعة المقصودة من النكاح وهو ممنوع في الصغير بخلاف البالغ يدفعها ما عرفت من حصول الاصلاح في النكاح بمعنى العقد عرفا ولو من غير جهة الوطء كما هو واضح فالاقوى ح ثبوت ولايته على الصغيرة في النكاح مع الغبطة كما في التصرفات وفاقا للمحكي عن جامع المقاصد والجامع وغاية المراد وموضع من لف والكركي بل لا فرق بين تصريح الموصي وبين اطلاقه الا بالتصريح والظهور وهو غير مجد بعد اعتبارهما معا نعم لو فرض السيئ اعتبر ذلك منه لحق العقد وهو غير محل البحث كما ان الاقوى عدم الفرق في الصورتين المستثناة بين الذكر والانثى فما عساه يظهر من بعضهم من تخصيص الاستثناء بما عدا الذكر لا وجه له واما المحجور عليه للتبذير فلا يجوز له ان يتزوج غير مضطر اذا كان فيه اتلاف لماله بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال معتد به بل لو اوقع كان العقد فاسدا وان اذن له الولي بل لعدم جوازه ح فلا تؤثر اثرا نعم ان اضطر الى النكاح جاز للحاكم او غيره بل وجب عليه ان ياذن له فيه دفعا لما يلحقه من الضرر في الدنيا والاخرة او مهما مقتصرا على ما تندفع به الضرورة مما يليق بحاله والظاهر انه يكفي الولي الاذن له بذلك سواء عين له الزوجة او اطلق اذ لا مزية عبرة على المملوك الذي يكفي في صحة تزويجه الاذن له بذلك من غير تعيين بعد معلومية تقييد جواز ذلك له شرعا بما لا ينافي مصلحة ماله ويؤدي الى فساده فلا تفريط من الولي باطلاق الاذن الحجة بتقييدها بعدم الافساد بل يمكن منع التزامه الولي باذن الولي اصلا وان قلنا باثمه ضرورة عدم استلزام ترك الاذن الاتلاف له ضرورة كون السفيه مكلفا عاقلا يحرم عليه تبذير ماله فليس له مع عدم اذن الولي افساد ماله بما لا ينبغي بل اقصاه سقوط اعتبار اذنه وانتقال الولاية للحاكم فيزوجه من تندفع به بالمهر الذي لا يقتضي تبذيرا في ماله فان خالف ففعل غير ذلك على وجه يؤدي الى اتلاف ماله فهو جان على نفسه دون الولي هذا كله مع عدم الاذن اصلا فضلا عن عدم التعيين فما وقع من بعضهم من وجوب التعيين عليه وانه يكون معزلا ان لم يفعل اذ فرض صدور التزويج من المبذر بالمهر المقتضي لاتلاف ماله ولو بسبب الدخول بها مع جهلها في غير محله ضرورة اصالة برائة ذمة الولي من ذلك وانما عليه ان ياذن بما فيه المصلحة وان لا يجيز ما يخالفها بعد الوقوع على ان عقد السفيه بمهر يزيد على مصلحته اما فاسد مط او مع جهلها بالحال ولا يفرق في ما قلنا العقد بالاذن والاجازة وعدمها ومع الفساد اما ان يلزمه بالدخول مهر المثل او لا فعلى الاول ان سلمنا التفريط مع انتفاء الاذن مط لا نسلم مع الاذن المطلق خصوصا مع انصرافه الى ما فيه المصلحة ووجوب الاذن على الولي لا يوجب وجوب التعيين واستحقاق المثل عليه انما هو بجنايته كاتلافه مال الغير وعلى الثاني فلم يتضرر بشيء وكذا الكلام على باقي التقادير فلا ريب في عدم وجوب التعيين عليه في الكفاية عند تعيين الشارع له وتحريم التبذير عليه وكيف كان فلو بادر المبذر الى التزويج قبل الاذن من الولي في الحال هذه من الاضطرار اليه صح العقد وان لم يتعد مطلقا عند المص والفاضل في عد لاصالة الصحة مع عدم كون التزويج من التصرفات المالية المحضة لان المهر غير لازم في العقد والنفقة تابعة كتبعية الضمان للاتلاف لكن قد يشكل بكونه كالتصرف المالي بل ذكر المهر فيه منه قطعا ولذا حجر عليه فيه مع عدم الضرورة على ان الغرض من الحجر عليه حفظ ماله وهو لا يتم الا به فلا بد في صحة العقد من الاذن سابقا والاجازة لاحقا كما صرح به في جامع المقاصد في ذلك بل هو المحكي عن الخلاف وط وكره بل عن الاول نفي الخلاف فيه بل لا وجه للحجر عليه بعد عدم اعتبار اذن الولي ضرورة معلومية عدم المنع منه بعقد الاذن والغريب بما في القواعد من عدم اعتبار الاذن تارة ومن اعتبارها اخرى مع عدم فصل معتد به بين الموضعين وربما تجشم للجمع بينهما فلاحظ وتامل وعلى كل حال فان زاد في المهر عن مهر المثل اللائق بحاله صح العقد وبطل في الزائد وان اذن فيه الولي ان لم يحصر دفع الضرورة بذلك لكونه تبذيرا منهيا عنه لكن لا يبطل العقد بذلك لعدم اعتباره في صحته وانما حل النكاح بدونه فهنا اولى ولا سيما اذا علمت المرأة بالحال لانها اقدمت على ذلك مع احتمال الفساد مط لكون التراضي انما وقع على المسمى ولا يقدح العلم ضرورة كونه كالمعاملة الفاسدة المعلومة لكن المتعاملين لو في خصوص الجاهلة التي لم ترض الا بالمسمى تكليفها بالعقد مع الاقل منه اضرار بها ولو تزوج بمن يحيط مهر مثلها بماله مع وجود اللائقة بحاله ممن ليس كذلك فسد ان كان قد اذن له الولي في

مطلق التزويج لانه ايضا تبذير منهي عنه بل فساد العقد هنا اوضح ضرورة انه على الصحة لم يكن المهر المسمى يقيد به و دعوى صحته بدونه كما
تراه صريحا في الجاهلة وكذا الرجوع الى مهر السنة في خصوص المقام نعم قد يحتمل في الغالبة انه انما يثبت لها مقدار مثل الا انه
بحاله لانه الذي ينفذ تصرفه فيه دون غيره او تحقق لها شيء في ذمته غير معلوم فيرجع فيه الى الصلح ونحوه ولو وطئ والحال هذه
وجب لها مهر المثل مع جهلها بالتحريم وان استغرق ماله لكونه كوطئ الشبهة ولا يشكل ذلك بالاصل بانه لو وجب لم يفسد العقد
لانه انما يبطل لئلا يلزمه مهر المثل فاذا لزمه انتفى المقتضي لفساده كما انه اذا اشترى شيئا بغير اذن فتلف في يده فانه يضمنه على كل
ضرورة اندفاعه بان الاصل انقطع بالوطي المحرم الموجب لذلك ووجوب المهر بالجناية لا بالعقد فما عن الشيخ من عدم وجوبه
في الفرض
المثل في غير محله وكذا ما عن القاضي من التفصيل بعلمها بالحال وجهلها وفي كشف اللثام يعني مع الجهل بالتحريم في الحالين وهو واضح
ثم اذا علمت بانها لا تستحق المهر بالوطي والامة انما بذلت نفسها في مقابلة العوض وعلى كل حال فلو لم يأذن له الولي في النكاح مع
حاجته اليه تعذر استقل على الاقوى لكونه مضطرا الى حق له استيفائه فاذا تعذر بغيره استوفاه بنفسه وقد يتوقف بانه لم يحجر ...
الولي من غير حاجة الى استيذان الحاكم وان تمكن منه وان كان الاحوط ذلك نعم ينبغي

الفصل الثاني في اللواحق

وفيه مسائل **الاولى** اذا وكلت البالغة الرشيدة مثلا في العقد عليها لزوج بعينه فخالف وعقدها من نفسه او غيره كان
فضوليا بل لو اذنت له في العقد مطلقا بان قالت له انت وكيلي على ان تزوجني او زوجني من رجل وكفو لم يكن للاذن تزويجها بنفسه
الا مع اذنها فان فعل كان فضوليا لعدم اندراجه في اطلاق التوكيل على ذلك وان كان هو احد افراد المطلق من حيث تعلق الوكالة
الظاهرة في ارادة التزويج من غيره او غير الظاهرة فيما يشمله بل لا نفي الخلاف في ذلك منا نعم لو عممت موضوع الوكالة بان قالت
انت وكيلي على تزويجي من رجل اي رجل كان او من كفو اي كفو كان وبالجملة جعلت موضوع الوكالة لفظا عاما صالحا لشموله له
من حيث تعلق التوكيل صح تزويجها من نفسه بناء على ان المنع من هذه الجهة لا الخبر الآتي المشعر بضرورة كونه من الوكالة المطلقة بالنسبة
الى ذلك بخلاف الاول الذي هو من مطلق الوكالة المنصرف الى غيره او غير الظاهر فيما يشمله فيكون الفرق بينهما كالفرق بين مطلق
الوكالة والوكالة المطلقة لكن في المسالك ان الفرق لا يخلو من نظر من حيث انه داخل في الاطلاق كما هو داخل في التعميم وان كان التعميم اقوى
دلالة الا انهما مشتركان في اصلها الى ان قال فان كانت المسئلة اجماعية والا فللنظر فيها مجال ثم حكى عن كثير احتمال جواز تزويجها
من نفسه مع الاطلاق واحتمال المنع قلت هذا مضافا الى ما تقدم في كتاب البيع من الخلاف نصا وفتوى في جواز بيع الوكيل من نفسه
والشراء كذلك فيما لو كان وكيلا على البيع او الشراء بل من الاقوال في تلك المسئلة عدم الجواز حتى مع نص الموكل وذكرنا ان التحقيق هناك
الجواز لانسياق الغير في اول النظر لا انسياقا تقييديا والفرق بين المقامين بعد الاجماع ان كان في غاية الصعوبة واما النصوص فهي
متعارضة ومن المستبعد القول بالمنع فيهما وان كانت الاذن من الموكل حاصلة كما يستبعد القول بالجواز فيهما ايضا وان لم يحصل الاذن
وكذا المقدس ايضا في المكاسب في مسئلة ما لو دفع اليه مال ليصرفه في المحاويج ماله دخل في المقام بل منه يعلم قوة القول بالجواز مع الاطلاق
المفروض صدقه على ما يقع من الوكيل بنفسه يعلم الحال فيما ذكره المص وغيره هنا من انه لو وكلته في تزويجها منه او تزويجها ممن شاء
ولو من نفسه قيل لا يصح لرواية عمار قال سألت ابا الحسن عن امرأة تكون في اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهلها يحل لها ان توكل
رجلا يريد ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا الى ان قال قلت فان وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم الحديث ولانه
يلزم ان يكون موجبا قابلا ولكن الجواز اشبه باصول المذهب وقواعده المستفادة من العمومات الشاملة للفرض ولا تصلح الرواية المزبورة
لقطعها بعد ندرة القول بها والطعن في سندها اولا ولانها انما تدل على عدم جواز كون المنفي هو قولها وكلتك فاشهد على تزويجي فان
مجرد الاشهاد غير كاف وباحتمال الكراهة من النهي باعتبار تطرق التهمة الموجبة للفتنة ومخالفة التقية ونحو ذلك واتحاد الموجب و
القابل بعد التغاير الاعتباري الكافي في تناول العمومات والاطلاقات له غير قادح ولذا صرح المص وغيره بل لا اجد فيه خلافا بجواز تولي الولي
للطفلين والوكيل عن الاثنين وغيره كما تقدم في محله بل في المتن وغيره هنا اما لو زوجها الجد من ابن ابنه الاخر والاب من موكله
كان جائزا مع انه من مسئلة الاتحاد التي يمكن التخلص منها بالتوكيل بعد الولاية عنه هو وكيل عليه بل قد يمكن التخلص للوكيل ايضا بان يوكل
عن نفسه فيكون موجبا بالوكالة وقبول وكيله عنه له وان كان هو كما ترى من مسئلة الاتحاد ضرورة كون الوكيل قائما مقام الموكل
فكلما اجاز له اجاز لموكله نعم لو كان وكيلا على التوكيل فوكل شخصا عن موكله تخلص عن الاتحاد ومن ذلك وغيره يمكن ان يكون المانع
في المسئلة الاولى الخبر المخصوص لا الاتحاد فيخص المنع به على تقدير القول به في خصوص تزويج الوكيل من نفسه الذي هو مضمون
الخبر دون غيره من صور الاتحاد التي منها ان يكون وكيلا عن الزوج والزوجة فتجد

المسئلة الثانية

الجارية الحرة المولى عليها اذا زوجها الولي للمصلحة بمهر المثل فما زاد من الكفو الحر السالم من العيب المبيح للفسخ لم يكن لها اعتراض بعد
الكمال في العقد ولا في المهر بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو زوجها الاب والجد بذلك مع عدم المفسدة للصحة المستفيضة

لهما في تزويج ابيهما
النافية ابيهما لها في غير ذلك للامر المندرج فيه الحب لها ادل المحتوى به الاجماع فما عن ابن ابي الصلت سألنا ابا الحسن عن الجارية الصغيرة يزوجها
ابوها ألها امر اذا بلغت قال لا وابن بزيع سألت الرضا عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت وهو صغير ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها ايجوز عليها
التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها ونحوهما غيرهما بل مقتضى اطلاقهما ذلك وان كان بدون مهر المثل لعله كذلك مع
المفاسد انه المعتمد في الفتوى بل الظاهر عدم الفرق بينهما وبين غيرهما من الاولياء اما مع عدمها او مع المفسدة فهل لها ان تعترض فيه تردد
من اطلاق النصوص السابقة في الاب والولي ومن العفو الجائز له عن المهر بعد ثبوته ولان المقصود من النكاح النسل والتحصين ونحوهما
لا المهر فيكون ح هو نفسه مصلحة خالية عن المفسدة ومن اناطة تصرف الولي بالمصلحة او عدم المفسدة ولا ريب في تحقق المفسدة في ذلك
مع فرض وجود الكفو الباذل لمهر المثل وكذا قال المص الاظهر ان لها الاعتراض لكن قد سمعت النصوص السابقة في الاب انه لا اعتراض
فيها لنقصان المهر زيادة ومن هنا امكن دعوى الفرق بين الاب والجد وبين غيرهما باعتبار عدم المفسدة فيهما واعتبار المصلحة في غيرهما مع
منع المفسدة في المقام الا انه كما ترى خصوصا مع سوق النصوص السابقة لبيان عدم ذلك مضافا الى غلبة التزويج بمهر المثل وكونه المتعارف فلا
بعد كون ذلك مضارة بالنسبة اليها ما لم تقترن بمصلحة خارجية والعفو انما ثبت في مقام خاص بدليل خاص كما انه لا يعلم توقف العقد
المشروط مضيه من الولي بعدم المضارة المفروض تحققها على الاجازة بناء على اعتبار الخيرة في الحال الخصوص التصرف الخاص في الفضولي و
الا بطل من اصله لان النكاح يمضي عليها ويقع في المهر فتتخير ان شاءت ويثبت لها مهر المثل ... او بالدخول تتقرب بين العقد والمهر
امران مختلفان وليس الثاني شرطا في صحته فالمضارة فيه ترتفع بفسخه ويبقى العقد صحيحا نعم قد يتوهم تسلط الزوج على الخيار باعتبار
انه لم يرض بالعقد الا على الوجه المخصوص ولم يتم له والتزامه بمهر المثل على وجه القهر ضرر منفي مع احتمال عدمه خصوصا اذا كان عالما
بالحال والحكم لاقدامه على ما قد يؤدي الى ذلك اذ من الواضح كون الواقع في الخارج امرا واحدا متشخصا عقد فسادا النكاح بفساد
المهر انما هو فيما لم يكن منشأ بطلانه عدم قبول المتعاقدين والا فلو عقده له فضولا بمهر خاص ان يجيز في النكاح دونه وهو معلوم
البطلان على ان الزامها بمهر المثل على وجه القهر ضرر منفي ومن ذلك كله تعرف ما في المحكي عن الشيخ من القول بالصحة واللزوم في العقد و
المهر بل وما في قول المص وغيره من الاعتراض في خصوص المهر بل يظهر المنساق في جامع المقاصد وغيرها من التشويش للمسئلة خصوصا
الثاني فانه مع اطنابه في المسئلة لم يات بشئ محرر فيها الا في الموضوع ولا في الحكم نعم قال ولهما في اصل المسئلة والمعتمد في الفتوى ان ان
زوجها كان في المصلحة فلا اعتراض لها اصلا والا كان لها فسخ المسمى والنكاح معا لانه عقد على خلاف المصلحة وهل لها فسخ الصداق
وحده حيث يكون انشاء النكاح من الولي جائزا يحتمل ذلك فان فسخت كان للزوج فسخ النكاح اذ هو كما ترى ضرورة انك عرفت فضولية
العقد المخالف للمصلحة لا صحته والخيار فيه او في المهر خاصة ودعوى امكان فرض المصلحة في اصل النكاح بدون المهر فيه فيها ما عرفت
من كون الواقع في الخارج امرا واحدا على ان المتجه مضي النكاح لا تخييرها بين فسخه وفسخ المهر خاصة فلاحظ وتامل جيدا فانه قد
تحصل مما ذكرناه انه لا اعتراض لها في النكاح بدون مهر المثل مع المصلحة في ذلك لاطلاق الادلة بل المص عدم جريان الاقوال السابقة نعم
فيه فيما في جامع المقاصد جعل ذلك موضوع المسئلة في غير محله كما انه ليس فيه ذو المفسدة والمضرة فان لها الاعتراض فيه قطعا
بل هو فضولي لعدم الولاية له في نحو ذلك انما الكلام في النكاح بدون مهر المثل من حيث كونه كذلك مع قطع النظر عن جهة اخرى تقتضي
الفعل او الترك فالمحكي عن الشيخ عدم الاعتراض للاطلاق الذي عرفت انه غير صالح لذلك ولا ولويته من العفو عنه الممنوعة بعد ان كان
هو في موضوع خاص لدليل خاص وظاهر المص وغيره بل هو صريح آخر ان لها الاعتراض في المهر خاصة لاختصاص الضرر به وعدم توقف صحة
عقد النكاح عليه بذلك افترق عن البيع بدون ثمن المثل فاذا اختارت الفسخ ثبت لها مهر المثل بالدخول في اقوى الوجهين كما ان
الاقوى عدم ثبوت الخيار للزوج خصوصا مع علمه بالحال لاصالة عدم الخيار في عقد النكاح لقوله لا يرد النكاح الا ... وغيره و
قيل ان لها الخيار في اصل النكاح لكونه عقدا على خلاف المصلحة وهو جيد ان كان المراد به الفضولية لما عرفت من عدم الولاية له
على هذا الشخص من النكاح وربما قيل بالتخيير بين فسخ النكاح وبين فسخ المهر خاصة وهو ضعيف واضعف منه احتمال فساد العقد
باختيارها الفسخ للمهر اذ جميع ذلك لا يحصل والتحقيق ما عرفت خصوصا بعد ايقاع العقد على مقتضى واحد فتخلف ذلك في بعض المقامات
للدليل فلا يقاس عليه غيره هذا كله مع العلم بالحال اما اذا لم يعلم وقد بلغت الصبية وكان الولي قد عقد عليها بدون مهر المثل
فوجهان بان الاقوال السابقة باعتبار اصالة عدم مصلحة اقتضت ذلك على وجه يسقط اعتراضها وعدمه لاصالة الصحة المقتضية ترتب
الاثر وجهان اقواهما الثاني فيكون ح كبيع الولي بدون ثمن المثل مع عدم العلم بالحال كما ليس لها الاعتراض مع التزويج بالكفو بمهر المثل
مع دعوى المفسدة الا بالبينة **المسئلة الثالثة** عبارة المرأة معتبرة في العقد عندنا مع البلوغ والرشد لا
العقل فيجوز لها ان تزوج نفسها وان تكون وكيلة لغيرها ايجابا وقبولا بلا خلاف بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل ولا اشكال للاطلاق
الادلة بل لو قلنا بثبوت الولاية على البكر البالغة الرشيدة للاب والجد لم يستلزم ذلك سلب عبارتها للغير بل لها باذنه كما

هو واضح فما عن الشافعي من سلب عبارتها مطلقا معللا بالبطلان **المسئلة الرابعة** عقد النكاح يقف على الاجازة على
الاظهر الاشهر بل المشهور شهرة عظيمة بين القدماء والمتاخرين بل في الناصريات الاجماع عليه فيقف حكم تزويج الفضولي عنده في غير
تزويج العبد نفسه والامة نفسها بغير اذن المولى بل في الاجماع على ذلك بل فيه مضافا الى ذلك دعوى تواتر الاخبار به بل من انكر
الفضولي في غير النكاح اثبته هنا للاجماع والنصوص بل لم يعرف الخلاف في ذلك الا من الشيخ في محكي الخلاف وظاهر المحكي عن
المبسوط والاستبصار وابن المهذب بل عنه في حكاية الاجماع على صحة الفضولي في نكاح العبد بل لم يعرف له موافقا فيه بل في كشف اللثام ما
يحكى عن فخر الاسلام نعم في الوسيلة ان النكاح لا يقف على الاجازة الا في تسعة مواضع وهي عقد البكر الرشيدة على نفسها مع حضور
الولي وعقد الابوين على الابن الصغير وعقد الجد مع عدم الاب وعقد الاب على ابنه الصغير وعقد الام عليه وعقد الاخ والام والعم
على الصبية وتزويج الرجل عبد غيره بدون اذن سيده وتزويجه نفسه من غير اذن سيده وكان ذلك اقتصارا على ما في النصوص ولا ريب
في ضعف الجميع بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه فضلا عما سمعته من محكيه مضافا الى استفاضة النصوص المعتبرة كخبر محمد بن مسلم عن
ابي جعفر ع سئله عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك وحسن زرارة سأله عن
مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما فقلت اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة واصحابه يقولون
ان اصل النكاح باطل فلا تحل اجازة السيد له فقال ع انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز وخبره الآخر سئله عن رجل تزوج
عبد بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه فقال ع ذلك الى مولاه ان شاء فرق بينهما الى ان قال فقلت له انه في اصل النكاح كان عاصيا
فقال ع انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص لله وانما عصى سيده وصحيح ابن وهب جاء رجل الى ابي عبد الله ع فقال اني كنت مملوكا لقوم واني
تزوجت امرأة حرة بغير اذن مولاي ثم اعتقوني بعد ذلك فاجدد نكاحي اياها حين اعتقت فقال كانوا علموا انك تزوجت امرأة وانت
مملوك لهم فقال نعم وسكتوا عني ولم يتغيروا علي فقال سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم انت على نكاحك الاول وصحيح الحذاء سألت ابا جعفر ع
عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار بناء على ارادة العرفي من الولي لا
الشرعي والا لم يكن لهما الخيار ولقوله في اخره قلت فان كان ابوها الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام
والنبوي في البكر التي زوجها ابوها فاتت تستعديه فقال ع اجيزي ما صنع ابوك الى غير ذلك من النصوص الدالة على جواز الفضولي هنا
بل قد اشبعنا الكلام في كتاب البيع في كونه موافقا للقواعد والعمومات وفي الروايات المنتشرة الدالة على جوازه في سائر العقود بل وفي
غير العقود من الافعال التي رتب الشارع عليها احكاما وفي غير ذلك من الفروع والمسائل التي لا يخفى جريانها في المقام بادنى نظر
كل ذلك مع عدم الدليل للشيخ سوى ان تحرير العقود لا بد لها من دليل شرعي وليس والاخبار الناطقة بفساد النكاح بغير اذن الولي
او المولى بل ورد ان نكاح الامة بغير اذن سيدها زنا ولان العقد سبب فيمتنع صدوره من غير الزوجين او وليهما ولان الاجازة شرط
والشرط لا يتأخر عن المشروط والجميع كما ترى ضرورة ان الدليل ما عرفت مما ذكرنا كفاية العمومات في صحته والاخبار مع الاكثر منها
غايته معارضة باخبار الصحة قابلة للتأويل بانه في معرض الفساد ان لم تجز او بانه فاسد مع عدم الاجازة والسبب هو العقد مع الرضى
المتعاقدين وقصد العقد من صحيح العبارة ولا يشترط صدوره من المتعاقدين والا لم يجز التوكيل وبالاجازة يحصل الرضا الذي
هو شرط كما شرحنا ووضحنا في كتاب البيع فلاحظ وتأمل فلا اشكال ح في صحة الفضولي هنا فح لو زوج الصبية مثلا صغيرة او كبيرة
غير ابيها وجدها قريبا كان او بعيدا لم يمض الا مع اذنها او اجازتها بعد العقد لو كانت كاملة او بعد الكمال ولا ولاية لغير الاب والجد على
ذلك نعم قد سمعت الكلام في ولاية الوصي والحاكم عليها ولكن يصح من البكر بكونها عند عرض عليها عند المتبين لا استحياء
بصحيح ابن ابي نصر قال قال لي ابو الحسن ع في المرأة البكر اذنها صماتها والثيب امرها اليها وحسن الحلبي وسئل عن رجل يريد ان يزوج
اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لا يزوجها وخبر داود بن سرحان في رجل يريد ان يزوج اخته يؤامرها فان سكتت
فهو اقرارها وان ابت لم يزوجها والمناقشة فيهما بانهما في الاذن السابقة والمناط غير منقح يدفعها اولا انه لا قائل بالفرق
بينهما بل يمكن دعوى الاجماع عليه وثانيا اطلاق الصحيح الاول الذي لا فرق فيه بينهما بل قد يؤيد كفاية السكوت في الاذن اللاحق صحيح
وهب السابق وان كان هو في غيرها عن فيه لكنه دال على ان السكوت المقرون بقرائن تدل على الرضا كاف في الصحة مع
فرض جعل الشارع سكوت البكر اقرارا وان لم يقترن بقرائن كي وان كان متاخرا عن العقد فتوقف في اصل الحكم بل عن ابن ادريس
الجزم بالعكس لعدم دلالته على الرضا وهو حجة على اصله من عدم العمل باخبار الآحاد بل يمكن حمل ما دل على ارادة السكوت الدال
على الرضا ولو بقرائن الاحوال التي منها حياء البكر عن التصريح بالرضا بالتزويج بخلاف العكس فانه يمكن ان تقول لا اريد التزويج
ولا غضاضة عليها بل السلطان البكر على البالغ انكحه وكلة الامر الى وليها العرفي وفيه انه يمكن ان يكون من الاجتهاد في مقابلة النص
المحتمل لان يكون الحكمة في الاكتفاء بالسكوت منها هو ما سمعت ان لم يكن ذلك تعبدا للعلم نكر المتجه على ذلك بانه لا اشكال في الاكتفاء

بالسكوت الدال قطعا على الرضا وكذا السكوت المقرون بقرائن ولو ظنية بل والسكوت من حيث كونه سكوت بكر وان لم تكن ثم قرائن فاذن حجة
كما انه لا اشكال في عدم الاكتفاء به مع اقترانه بقرائن تدل على عدم الرضا بل لعل المتجه ذلك ايضا في المقرون بقرائن ظنية تدل على ذلك
ايضا بل لا يبعد ذلك فيما تعارضت فيه الامارات على وجه لم يحصل الظن بلا ولا بعدم الرضا ولو من حيث كونه سكوت بكر واحتمال القول
بحجية ما عدا المقرون بما يدل على عدم الرضا قطعا تمسكا باطلاق النص والفتوى ضعيف لكون المتيقن منها غيره والاقتصار على المتيقن على
قاعدة كون الشك في الشرط شكا في المشروط وكيف كان فلا اشكال كما لا خلاف في انه تكلف الثيب النطق الا مع اقتران سكوتها
بقرائن تدل على رضاها قطعا وهل المدار في البكارة والثيبوبة على الزوال بالوطي وعدمه فيندرج ح في البكر من ذهبت بكارتها
بغيره ولو باصبع ونحوه او لم تكن بكرا خلقة بل الموطوءة دبرا ونحو ذلك او على وجود هذا الوصف وعدمه فتندرج من زالت بكارتها
او من لم تكن بكرا في الثيب وجهان احوطهما الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن ولو كانت البكر مملوكة وقف على اجازة المالك لعدم
الفرق عندنا في الفضولي بين ذلك وغيره والمفروض عدم العبرة باجازتها نعم لا يبعد من تحقق الاجازة فيه ان يكفي السكوت الذي
لم يقترن بما يحقق حصول الرضا معه ان كان المالك البكر لقاعدة الشك وغيرها وكذا لو كانت المعقود عليها ذكرا وصغيرة فاجاز الاب
او الجد صح ايضا لما عرفت من عدم الفرق في الفضولي عن نائب بتعقب الاجازة ممن له العقد ومن وليه الشرعي الذي له ذلك ولا يكفي السكوت
ايضا الا اذا اقترن بما يدل على ارادة الرضا بل قد عرفت في كتاب البيع احتمال اشتراط اللفظ في الاجازة لقوله ع انما يحلل الكلام ويحرم الكلام
ولانه الحاسم لمادة النزاع ولذا اعتبر صريح اللفظ في صيغ العقود لكن قد سمعت صحيح ابن وهب الدال على الاكتفاء بذلك منضما الى
تحقق الاذن والرضا هنا وقد تقدم في كتاب البيع تمام الكلام في مباحث الفضولي بما لم يسبق اليه بحمد الله ولطفه وكرمه فلاحظ
وتامل والله العالم **المسئلة الخامسة** اذا كان الولي فاسقا او مكاتبا قد تحرر اكثره فلا ولاية له على ولده الحر والمملوك
الذكر والانثى بلا خلاف ولا اشكال للاصل وغيره فلو عقد على ابنته الصغيرة مثلا الحرة لم يمض عقده وان لم يناف غرض السيد
بل وان اذن له فان اذنه لا تفيده ولاية بعد ان كان ناقصا منها لعدم قدرته على شيء بل لو اذن سيده في العقد على بنته المملوكة
له كان ذلك توكيلا من السيد لا اثباتا لولاية فما عساه يتوهم من بعضهم من ثبوت الولاية له لما سمع في كتاب القضاء من ان الاقرب عند
المص عدم اعتبار الحرية فيه فيتقلد قضائه باذن مولاه فتتبعه الولاية في غير محله لامكان الفرق باندراج حكمه باذن مولاه في القسط
والعدل ونحوهما مما امرنا باتباعه بخلاف الولاية من حيث الابوة مثلا التي لا شمول في دليلها لمثل الاب المزبور ومع فرضه نمنع في
بعض الافراد من تعارض العموم من وجه المرجح فيه غيره عليه من وجوه بل الظاهر عدم الولاية ايضا من حيث الحكومة ولذا مضينا احكمه نقضوها
دل عليها عن تناول نحو الفرض لكونه هو مولى عليه كما هو واضح فتامل وكذا لو كان كافرا فانه لا ولاية له ايضا اجماعا على ولده المسلم
باسلام امه او جده او بوصف الاسلام قبل البلوغ بناء على اعتباره او بعده في البكر البالغة ان قلنا بالولاية عليها لنفي السبيل ولان الاسلام
يعلو ولا يعلى عليه ولو كان الاب كذلك ثبتت الولاية للجد خاصة وبالعكس ولو كانا معا كذلك كانت الولاية للحاكم الذي هو ولي من لا ولي له
بلا خلاف بل في العبارة والمحكي عن غيرها عدم ولاية الكافر مطلقا حتى على ولده الكافر لكن فيه انه مناف لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض
بل لاطلاق ما دل على ولاية الاب والجد المقتصر في الخارج منهما على اليقين ودعوى الولادة على الفطرة يدفعها بعد التسليم المعاملة
للاولاد معاملة الكفار في الاحكام التي منها ذلك نعم لو كان للمولى عليه الكافر وليان احدهما مسلم والآخر كافر اتجه انتفاء ولاية الكافر
ح تغليبا للاسلام الذي يعلو ولا يعلى عليه المعلل به ارث المسلم الكافر دون العكس بل المعلل به اختصاص المسلم في الارث وان كان
له ورثة كفار غيره اقرب منه خلافا للمحكي عن الشيخ من اختصاص الكافر بالولاية للآية ولا ريب في ضعفه بل لعل احتمال الاشتراك فيها
عملا باطلاق الادلة مما اقرب منه وان كنا لم نعرف قائلا به وعلى كل حال فالاقوى ما عرفت وكذا الكلام فيما لو جن الاب وغيره
من الاولياء او اغمي عليه او سكر فانه لا ولاية له ح نحو ما سمعته من الكافر اجماعا على الظاهر لسلب اهليتهما كالصغير الذي لا ولاية له عليه فما او كبير بل عن كثرة
نفيها عن السفيه ايضا لكن قد يشكل بان الحجر عليه في خصوص التصرف المالي في ماله هذا وفي ذلك لا فرق بين طول زمان الجنون والاغماء
وقصره لقصوره حاله ووجود الولاية في الاخر وانما يفرق بين الطول والقصر عند من يجعل ولاية الجد مشروطة بفقد الاب كالشافعي
فيجعل المانع القصير غير مبطل ولا ناقل لها الى الابعد كالنوم وفيه ان ذلك لا يتمشى على القول المزبور ضرورة اشتراط ولاية الحاكم
مثلا بفقد الاب والجد عندنا فيلزم جريان ذلك فيه فالمتجه عدم الفرق على القولين لعدم القابلية بذهاب العقل الموجب للفرق
بينها وبين النوم الذي هو كالانسان ولذا لم يعتبره الشارع في كثير من المعاملات التي اعتبر في صحتها العقل كالصوم والوكالة وغيرهما
بل لا يبعد انتفاء الولاية في السكران وان بقي له تميز في الجملة كما عن كره التصريح به لان ما سمعته في ذلك باعتبار فقد كمال عقله فان
وجود التميز في الجملة اعم من ذلك فلا ولاية له وان فرض كمال تميزه بناء على كونه سكرانا كما هو واضح نعم لا خلاف ولا اشكال بل في الكشف
الاتفاق عليه في انه لو زال المانع عادت الولاية التي لم يزل ما اقتضاها من صفة الابوة والجدودة اما الوصي ففيه ما عرفت البحث في

عود ولايته في محله ثم انه قد يتوهم من تعبير المص بلفظ المانع ثبوت اصل الولاية لا سقوطها وتفرع على ذلك قيام الحاكم مقامه مع وجود المانع فيزوج الصغير ح مثلا باعتبار ولاية ابيه فان قلنا بعدم تزويجه له بولاية الحكومة لكن لا يخفى عليك اشكاله خصوصا بعد تعبير غير يكون هذه الامور مسقطات للولاية فليس للحاكم ح ولاية الامر حيث كونه ولي من لا ولي له نعم لا يسقطها الاحرام وان لم تصح عقده العقد منه حالة احرامه ايجابا وقبولا مباشرة ووكالة نصا واجماعا لكن الولاية ثابتة له بل الظ عدم ثبوت ولاية الحاكم من حيث عدم الولاية في هذه الحال الا اذا طال زمان الاحرام واشتدت الحاجة الى التزويج فيحتمل الانتقال اليه في غير المملوك كما في كشف اللثام دفعا للضرر مع احتمال العدم ولا يستاذن لان الاذن توكيل والمحرم ممنوع منه وكيف كان فلو اختار الاب زوجا والجد اخر فمن سبق عقده صح متقدمه وبطل المتاخر بناء على استقلال كل منهما بالولاية قال الصادق ع في صحيح هشام بن سالم ومحمد بن حكيم اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاول فان كانا جميعا في حال واحد فالجد اولى وفي موثق عبيد بن زرارة قلت لابي عبد الله ع الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل اخر فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الاب والجد الى غير ذلك من النصوص الدالة على الحكم المزبور الذي لم نعرف فيه خلافا بينهم بل يمكن دعوى الاجماع عليه ومن الموثق الخبر المزبور يستفاد ما ذكره المص وغيره من انه ان تشاحا قدم اختيار الجد مضافا الى صحيح ابن مسلم عن احدهما ع اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه ايضا ان يزوجها فقلنا فان هوى ابوها رجلا وجدها رجلا اخر فقال الجد اولى بنكاحها وكذا خبر عبيد بن زرارة الاتي نعم في ذلك انه لو سبق الاب في الحال هذه قاصدا سبق عقد الجد صح عقده وان كان ترك الاولى لظاهرها استحباب هذه الاولوية بمعنى انه ينبغي للاب مراعاة ابيه وطاعته في ذلك وهو كالصريح في مناط المتن وغيره بل في النصوص بل لعله فيها ما دل على وجوب الطاعة الشامل لمثل الفرض فلا يبعد كونه عاصيا بالعقد بل يبطل اذن عقده ح لاولوية الجد منه في هذا الحال الظاهرة في انتفاء ولاية الاب بل هو المعنى المعروف المستعمل فيه لفظ الاولى في غير المقام ولا ينافي ذلك خبر البقباق المروي في الكافي عن الصادق ع ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز قلنا فان هوى ابو الجارية هوى وهوى الجد هوى وهما سواء في العقد والرضا قال احب الي ان ترضى بقول الجد ضرورة ظهوره في الكبيرة التي لها رضا معتبر بخلاف ما نحن فيه نعم في ذيله احب الي ان ترضى الجد وح لا دلالة فيه سيما مع قراءة ترضى بالبناء للمجهول اللهم الا ان ينزل على الاول بل ربما يؤيده خبر عبيد الاخر عنه ايضا اذا زوج الرجل فابى ذلك والده فان تزويج الاب جائز وان كره الجد ليس هذا مثل الذي يفعله الجد ثم يريد الاب ان يرده بناء على كون المراد منه ليس الذي وقع من الاب مثل الذي لم يقع بعد من الجد ولكن يريد فعله ويريد الاب ان يفعل غيره فان مريد الجد مقدم لا بمضي ما يقع من الاب باعتبار اولوية الجد ح عند التشاح ولعل ذلك قول المص وغيره قدم اختيار الجد عند التشاح بل هو معقد المحكي من اجماع الخلاف وط والانتصار والتذكرة كما في كشف اللثام انهما ان عقدا جميعا بعد التشاح او لا بل جهل كل منهما باختيار الاخر قدم السابق اتفاقا كما في التذكرة والغنية بل ربما استفيد صحة عقد الاب مع السبق ولو بعد التشاح من موثق عبيد بن زرارة السابق بل ومن غيره فان تم ذلك كله لم يكن محيص عما عليه الاصحاب مؤيدا بالشهرة والاطلاق الصحيح ومفهوم موثق عبيد والا كان للنظر فيه مجال وعلى كل حال فلو اوقعاه في حالة واحدة على وجه اقترن العقدان منهما مع التشاح وعدمه ثبت عقد الجد دون الاب اجماعا محكيا عن الغنية والتذكرة والانتصار والخلاف وط وكره والروضة وان لم يكن محصلا للصحيح السابق والاطلاق ومفهوم موثق عبيد ثم ان الظ ثبوت جميع ما عرفته من الاحكام للجد وان علا مع الاب للصدق فيندرج في جميع ما عرفته من الادلة نعم في جريان الحكم المزبور على مثل الجد وابيه الذي هو جد ايض اشكال ضرورة عدم صدق الجد والاب بل هما جدان او ابان لكن قد يظهر من خبر عبيد بن زرارة عن الصادق ع اولوية الجد باعتبار ولايته على الاب الذي هو ابنه بلا واسطة او بوسائط قال اني لذات يوم عند زياد بن عبيد الله الحارثي اذ جاء رجل يستعدي على ابيه فقال اصلح الله الامير ان ابي زوج ابنتي بغير اذني فقال زياد لجلسائه الذين عنده ما تقولون فيما يقول هذا الرجل قالوا نكاحه باطل قال ثم اقبل علي فقال ما تقول يا ابا عبد الله فيما سالني فاقبلت على الذين اجابوا فقلت لهم اليس فيما تروون انتم عن رسول الله ص ان رجلا جاء يستعديه على ابيه في مثل هذا فقال له رسول الله ص انت ومالك لابيك قالوا بلى فقلت لهم كيف يكون هو وماله لابيه ولا يجوز نكاحه عليه قال فاخذ بقولهم وترك قولي وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد قال سألته عن رجل اتاه رجلان يخطبان ابنته فهوى ان يزوج احدهما وهوى ابوه الاخر ايهما احق ان ينكح قال الذي هوى الجد احق بالجارية لانها واباها للجد ولو اختلف الاب والجد في السبق وعدمه فان علم السابق فلا اشكال وان علم تاريخ احدهما وجهل الاخر حكم بصحة المعلوم بناء على اصالة تاخر المجهول وان جهلا معا قدم عقد الجد بناء على ان مقتضى الاصلين الاقتران الذي قد عرفت تقدم عقد الجد فيه وان قلنا ان الاقتران ايضا حادث ينفى بالاصل كان الحكم بالقرعة التي هي لكل امر مشكل مع احتمال تقديم عقد الجد لاطلاق ما دل عليه ما لم يسبقه عقد الاب فيحكم ما لم يعلم بتقديم عقده فتامل جدا

المسئلة السادسة

اذا

انا لو زوجها الولي بالمجنون والخصي او غيرهما ممن فيه احد العيوب الموجبة للفسخ صح للاصل وقيام الولي مقام المولى عليه كما لو تولاه بنفسه لو كان كاملا اذ العيوب المذكورة لا تنافي الكفاية المحتمة بمنع التزويج مع انتفائها من الولي وغيره نعم لها الخيار اذا بلغت بعد الكمال للضرر في الالزام ولاطلاق ما دل على الفسخ باحد العيوب الشامل لما نحن فيه بعد ان كان الصغير في تولي عقده بمنزلة الجاهل لو كان مباشرا فيتخير بل لا يبعد ثبوته للولي ايضا باعتبار نيابته عن المولى عليه المقتضي عدم اسقاط اقدامه مع علمه اياه وكذا الكلام لو زوج الولي الطفل ممن بها احد العيوب الموجبة للفسخ لكن عن الشيخ في ف انه اطلق جواز تزويج الولي الصغيرة بعبد او مجنون او مجبوب او مجذوم او ابرص محتجا بان الكفاية ليس من شرطها الحرية ولا غير ذلك من الاوصاف من غير ذكر للخيار وكان وجهه ان الولي بعد ان جاز له ذلك كان كالمولى عليه في الفعل ولا ريب في عدم ثبوت الخيار له مع تناول علمه واقدامه عليه فهو ح كالو اشترى معيبا للطفل ودعوى ان العيوب لمثل المقام واضحة المنع صغرى وكبرى ظهورها في غيره فالمتجه فضولية التصرف او جوازه بلا خيار لاطلاق ما دل على لزوم التصرف الجائز للولي وانه لا اعتراض للمولى عليه نعم لو وقع من الولي على وجه تثبت فيه الخيار لو وقع من المولى عليه كما لو زوجه غير عالم بعيبها اتجه ثبوت الخيار كل للولي فضلا عن المولى عليه فان اختار الفسخ او اللزوم على وجه كان يجوز له ذلك مضى على الطفل والا فكما انه لو سكت فلم يختر حتى كمل الطفل مثلا كان الخيار له دون الولي ولعله لذلك مال اليه في لك فانه بعد ان ذكر عن الشافعية وجها بعدم صحة العقد المذكور من حيث انه لاحظ للمولى عليه في تزويج المعيب سواء علم الولي ام لم يعلم ثم وجها اخر بالتفصيل بعلم الولي بالعيب فيبطل كما لو اشترى له المعيب مع علمه والجهل فيصح ويثبت الخيار للولي على احد الوجهين او لهما عند البلوغ قال وهذا الوجه الاخير موجه وعلى القول بعقد الفضولي يكون المراد بالبطلان في الاول عدم اللزوم بل يقف على الاجازة بعد البلوغ ثم قال ايض ولو اعتبرنا في عقد الولي الغبطة كما قال به بعض الاصحاب فالعقد لازم معها مط وموقوف على الاجازة بدونها قلت قد يقال انه مع عدم اعتبار ما ابيناه على ان فيه المفسدة والضرر ولو الخصاصة العرفية والاستنكار ودعوى ارتفاع ذلك بالخيار يدفعها ان وجود الضرر يرفع صحة التصرف من الولي المعتبر في جواز فعله عدم الضرر لا انه يثبت فيه الخيار ولعل ذلك لا يخلو من قوة ان لم يكن اجماعا ولم يحصل مصالح تقتضي الفعل وترجحات بحيث ترتفع المرجوحية معها وح ينفذ ويلزم على المولى عليه على الوجه الذي قد عرفت والله هو العالم ومن ذلك يعرف الكلام ايض فيما ذكره المص وغيره من انه لو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار اذا بلغت لعدم اعتبار الحرية في الكفاية وعدم كونها احد العيوب الموجبة للفسخ وكذا الكلام في الطفل لو زوجه وليه بمملوكة بناء على عدم اعتبار خوف العنت في نكاح الامة واما على المختار ما قيل بالمنع في الطفل لان الفرض ان نكاح الامة مشروط بخوف العنت ولا خوف في جانب الصبي كما هو واضح بقي الكلام في جواز عقد الولي الصغيرة مثلا متعة الى ساعة مثلا بقصد ارادة حل النظر الى امها مثلا لاندراجها تحت امهات النساء مثلا ونحو ذلك مما هو مقتضى اطلاق النص والفتوى وعموم الوفاء بالعقد وتبعية العقد للقصد وغير ذلك بل كاد يكون صريح بعضهم عند ذكره ما يحرم بالعقد من المصاهرة من دون دخول بل عن المحقق في الشرايع وللولي الانكاح متعة وان كنت لم اجده فيها نعم عن بعض الناس تقييد ذلك بان يكون للمولى عليه مصلحة وان يكون هو المقصود فلو لم يكن مقصود الولي عليه لم يصح فلو عقد على صغيرة لاباحة النظر الى امها ولم يكن له فيه مصلحة لم يصح العقد ولا يباح النظر ولا يحرم بدا المعقود عليها وكذا باقي احكام المصاهرة بل جزم بذلك بعض الفضلاء ممن قارب عصرنا وصنف فيه رسالة ولكن لا يخفى عليك ان الجواز هو الموافق لما عرفت لغيره ودعوى كون اعتبار المقصود ذلك للمولى عليه واضحة المنع لنا فانها عموم الادلة واطلاقاتها سيما مع ملاحظة كثير مما ذكروه في الحيل الشرعية مما هو منطبق على القواعد في كتاب الطلاق والتخلص عن الربا والجمع بين الاختين واسقاط العدة والاستبراء وغير ذلك والفوائد المذكورة في اصل شرعية النكاح والمتعة والصلح وغيرها من العقود ليست شرطا في صحة العقد انما هي حكم ومصالح لاصل المشروعية كما هو واضح وكان عدم نص اساطين الاصحاب على ذلك للمفروغية منه كالمفروغية من عدم اعتبار القصد الى جميع اثار العقد الحل وما يترتب عليه في صحته فانه يكفي في ذلك القصد بالعقد الى كونها زوجة باعتبار انها انثى وهي محل له فاما وان لم تكن اهلا للوطء فعلا لارادة ترتيب بعض الاثار ولو حل النظر الى الام ونحوه ولذا نقل بعضهم عدم الخلاف بين اهل العلم في ذلك بل العجب مما وقع من الفاضلين المزبورين من الوهم المسطور واعجب من ذلك ما ذكره ثانيهما في الرسالة المزبورة مما هو خارج عن محل البحث والله العالم والهادي

المسئلة السابعة

لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها الذكر اجماعا او ضرورة من المذهب بل الدين بل ولو كان المالك امرأة في الدائم واما المنقطع فالمعروف بين الاصحاب عدم جوازه بل هو الذي استقر عليه المذهب بل يمكن دعوى تحصيل الاجماع عليه لقبح التصرف في مال الغير والاية فانكحوهن باذن اهلهن وما يظهر من النصوص صريحة لكن رجع ذلك قبل والقائل الشيخ في محكي النهاية وتبعه يجوز لها ان تزوج متعة اذا كانت لامرأة من غير اذنها لخبر سيف بن عميرة عن الصادق ع رواه زرارة

عن الصادق ع

عن الصادق ع بلا واسطة واخرى بواسطة علي بن المغيرة وثالثة بواسطة داود بن فرقد ومن هنا عد بعضهم ثلثة اخبار لكن في ذلك ان
مثله اضطراب في السند يضعف الرواية لو كانت صحيحة فضلا عن مثل هذه الرواية وربما اقتصر في ذلك بعضهم وعلى كل حال فمتنه
قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يتمتع بامة امرأة بغير اذنها قال لا باس به وكان يطلبن الاولى اشبه باصول المذهب وقواعده
اذ لا يخفى عليك ان مثل هذه الاخبار المخالفة لقاعدة قبح التصرف في مال الغير والكتاب واجماع الاصحاب وصحيح البزنطي سئلت الرضا ع يتمتع
الامة باذن اهلها قال نعم ان الله عز وجل يقول فانكحوهن باذن اهلهن وغير ذلك مما لا ينبغي الالتفات اليها بل هو من القسم الذي
قد امرنا بطرحه والاعراض عنه بل ربما كان هو مما دس في كتب الشيعة لارادة افساد مذهبهم ومن الغريب اطناب بعض الناس في ذلك
واغرب منه ميله الى القول بمضمونها وليس ذلك الا من آفة نعوذ بالله منها ولو ان مثل هذه الاخبار تزلزل ما استقر عليه المذهب
مما كان مثل ذلك لم يبق منه شيء مستقر وقد قال الله تعالى انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون فلا بد من اذنها ح ولو قلنا بانها
مولى عليها مع كونها بالغة رشيدة اذ لا تلازم بين الامرين بل هو من التصرف في مال الغير الممنوع منه قطعا **المسئلة الثامنة**
اذا زوج الابوان الصغيرين غير معيبين بما يعتبر في جواز ذلك لهما لزمهما العقد للاصل وقيام الولي مقام المولى عليه والنصوص المعتبرة
بل لا خلاف اجده فيه في الصبيين بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فيهما نعم خالف الشيخ جماعة من الاصحاب في الصبية فاثبتوا الخيار عملا ببعض الاخبار
القاصر عن معارضة غيره من وجوه كما عرفته سابقا فهو اما مطرح او محمول على الخيار بالطلاق او احد العيوب او يراد بالخيار فيه
الاجازة مع فرض وقوع ذلك من الولي على جهة الفضولية لعدم الغبطة او حصول المضارة او نحو ذلك مما لا باس به في مقام الجمع بين
الراجح والمرجوح وعلى كل حال فان مات احدهما ورثه الآخر ح على القول بالخيار كما حكي عن الشيخ بضرورة عدم منافاته
لتقوم موجب الارث الذي هو الزوجية ولو عقد عليهما غير ابويهما مما لا يجوز له تزويجهما كان من الفضولي بناء على عدم اعتبار المجيز له
في الحال ويفرض وجود الولي لهما ولم يجز او لم يعلم والحكم فيه ح انه ان ماتا معا او احدهما قبل البلوغ بطل العقد قطعا لعدم
تماميته ولو من طرف واحد وسقط المهر والارث لعدم تحقق موجبهما كما هو واضح ولو بلغ احدهما فرضي به لزم العقد من جهته بنا
على ان الاجازة كاشفة فالمراد باللزوم ح من جهته عدم جواز فسخه له بل في عد في نحو المقام انه يحرم المصاهرة عليه بل في كشف اللثام نفي
الاشكال فيه فلا يجوز له ان كان الزوج نكاح الاخت والخامسة وكل من الام والبنت الا اذا فسخت الزوجة فلا حرمة على اشكال في الام
وفي الكشف من ان الفسخ كاشف عن الفساد او رافع له من حينه ثم قال فيها ومع الطلاق نظر لترتبه على عقد لازم فلا يبيح المصاهرة
الى ان قال فيها وان كان الزوجة لم يحل لها نكاح غيره مطلقا الا ان فسخ والطلاق هنا مشتبه في الكشف وهل لها نكاح ابيه وابنه
الوجهان في اباحة الام بالفسخ لكنه قد يناقش باعتبار تحقق النكاح في تحريم ذلك وليس اذ الفرض عدم حصول الاجازة من الآخر واحتمال
حصولها غير كاف في تحققها بل الاصل يقتضي عدمها بل مقتضاه جواز ذلك كله له حتى يحصل وان انكشف بعد حصولها بطلان
التصرف الحاصل بين [illegible] وبينهما من باع مال غيره فضولا لم يمنع عليه الانتفاع به ولو للمتلف الا ان يفرق بينه وبين
النكاح المطلوب فيه الاحتياط في الانساب وغيرها او يلتزم فيهما معا بالحرمة من باب المقدمة ضرورة انه على الكشف بالمعنى المعروف
عندهم يكون الامر دائرا بين كونها امرأة مثلا او غيرها يحرم وطئها مقدمة كالمشتبه تحريم نكاح اخت الزوجة ويحرم عليه التصرف
في المال لدورانه بين كونه ماله ومال غيره فيجب اجتنابه مقدمة لامتثال حرمة التصرف في مال الغير وبذلك ينقطع استصحاب
الجواز السابق فانه لا يعارض باب المقدمة بل لعل موضوع المستصحب غير محقق بعد صحة ما يحتمل السببية منه المخرجة له عنه
كما انه لم يعلم تناول ادلة الحل للفرض اذ في نكاح غير ام الامرأة ولم يعلم كونها كذلك هذا اقصى ما يمكن ان يقال لكن الانصاف
عدم خلوه مع ذلك عن الاشكال خصوصا بعد ملاحظة اصالة عدم حصول الاجازة واستصحاب احكام الموضوع السابق مثل
جريان هذا العقد والعزل في خبر الحذاء انما هو للاحتياط في حفظ المال كالعزل للحمل فهو مخصوص في محله مثل الناصر جوابا عطا
للوارث مع فرض طول الانتظار ونحو المجنون ونحوه فتم فانه قد يقال معارضة اصالة عدم الاجازة باصالة عدم حصول المبطل
العقد المنافي للصحة والاستصحاب قد انقطع قطعا ضرورة انه لا جهالة في المعقودة التي هي غير قابلة العقد نعم هي محتملة لكونها
من ذي العقد المقبول او المردود ولا اصل ينقح ذلك فيجب الاجتناب مقدمة كالمعقودة المشتبهة بغيرها مؤيدا ذلك بتبادر
امر الوفاء بالعقد الشامل لمثل هذا العقد [illegible] الا المراعاة لحاله لم ابتداء حكم المصاهرة ونحوها
عليه لان الوفاء بكل شيء بحسب حاله بل لعل الامر بعزل المال في الصحيح الآتي لذلك نعم من الغريب ما سمعته من احتمال تحريم الام
والاب والابن بمجرد صحة العقد فضولا الذي تعقبه عدم الاجازة ولو من طرف واحد لاحتمال كون الفسخ من حينه فانه
لا يقتضيه اصل ولا قاعدة ولا فتوى بل يمكن تحصيل الاجماع او الضرورة على خلافه فيرد الطلاق فيه ضرورة اعتبار تعقبه
للنكاح والفرض عدم تماميته [illegible] الاجازة وان قلنا [illegible] ولو على الصحيح [illegible]

الكشف الذي فلا يؤثر الطلاق ح نحو ما [illegible] تحققناه سابقا [illegible] لهما في الصحيح انه يكفي فيه ان يرضى [illegible] ذلك هو في علم
الله كالمحقق بتحقيق آثار الطلاق [illegible] العلم [illegible] فانه دقيق وكيف كان فان مات
هذا الذي قد [illegible] عزل من تركته نصيب الآخر [illegible] الاحتمال [illegible] ميراثا [illegible] ما يعرفها بعزل نصيب
الحمل فان بلغ فاجاز العقد احلف انه لم يدعه الى اجازة العقد الا الرغبة في الميراث [illegible] فتحقق الزوجية
للارث والمهر وغيرهما من احكامها لو مات [illegible] قبل الاجازة بطل [illegible] ولعله تحقيق ح
فلا ميراث ولا مهر ولا غيرهما من احكام الزوجية والاصل في ذلك [illegible] الاحكام صحيح الحذاء قال سئلت ابا جعفر ع عن غلام وجارية
زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز [illegible] ادرك كان له الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث
بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الآخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت
وان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية [illegible] قال نعم يعزل ميراثها منه حتى
تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية
ولم تكن ادركت ايرثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك
قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية [illegible] الوليين في صدر حقيقتهما [illegible] من له
الولاية عرفا كالعم والاخ او في المال خاصة [illegible] ايضا [illegible] المعتبر في تصرفه [illegible] النصف المهر
بالموت ونحو غيره من الاخبار الدالة على ذلك [illegible] مع احتمال تقديم النصف الآخر [illegible] ظاهره كالفتاوى اعتبار
اليمين في الارث وغيره من الاحكام فلو لم تحلف [illegible] ولا مهر ولو لعارض من موت وغيره [illegible]
قبل اليمين ثبوت الارث من حيث [illegible] وهو هنا حاصل بالاجازة من الطرفين [illegible] مات قبل اليمين
بعد الاجازة فاشكال كما [illegible] ضرورة منع [illegible] لو كان كذلك لم يتوقف على اليمين [illegible] قبل ان يحلف فيه
جار على الاصل باعتبار توقف صحة العقد [illegible] بحيث لو كان حيا لرضيت به زوجا الا انها اظهرت الرضا طمعا
في الميراث والا فهي غير راضية به [illegible] في الواقع وان كان هو كما ترى ولو جنت [illegible] من العين ان امكن والا فالمثل
او القيمة وقيل لو خيف الضرر على [illegible] الارث والمال دفع اليه وضمن الجنون ان افاق [illegible] لان استحقاقه الآن غير معلوم
عدم [illegible] استحقاق [illegible] غير معلوم ولذا امر بالعزل كما عرفته سابقا [illegible] الانتظار ولو اجاز الزوج ونكل عن اليمين ففي لزوم
المهر عليه اشكال من مؤاخذة [illegible] بالاقرار [illegible] الزوجية التي لم تثبت الا باليمين [illegible]
جمع على النكاح او شرطا [illegible] الاول اقوى لان جزء السبب [illegible] الاجازة تتضمن الاخبار [illegible] اقرار او الافتقار الى اليمين
لدفع التهمة حيث [illegible] حق الغير مع انه خارج عن النص لكونه في المرأة خاصة [illegible] من توقف الارث
على اليمين [illegible] لا يوجب المؤاخذة [illegible] المهر ان غاية ما يلزم تحقق الزوجية في طرفه وهو لا يستلزم ثبوت
نصف المهر [illegible] على الزائد [illegible] فان كان الاول فليس عليه الا بعض نصف المهر وان كان [illegible] فلا مهر
وليس [illegible] لا اقرار [illegible] للاجازة [illegible] نكاح [illegible] حكم المجنون [illegible]
يشكل جريان الحكم في [illegible] من المسالك الفضولية [illegible] في بعض احكامه [illegible] فيقتصر على
مورده لكن [illegible] الجامع المقاصد [illegible] اقوى فيحكم ببطلان العقد [illegible] مات احد [illegible] قبل اجازته وقبل اجازة
الآخر نعم لو قلنا ان الاجازة جزء السبب [illegible] كاشفة عن سبق النكاح [illegible] الاول فظاهر لان موت احد المتعاقدين قبل تمام
السبب مبطل كالموت [illegible] قبل تمام القبول واما على الثاني فلان الاجازة وحدها لا تكفي في ثبوت هذا العقد بل لابد معها
من اليمين وقد حصل الموت قبل تمام السبب [illegible] هو العقد على الصغير [illegible] ولان الارث لا يثبت باليمين
كما في جامع المقاصد [illegible] مضافا الى كون [illegible] اليمين [illegible] لا مدخلية له في الثبوت [illegible]
وانما هو كاشف عن ثبات الاجازة وعن [illegible] المجيز في اخباره [illegible] الباطن [illegible]
كالاجازة في الكشف [illegible] تمام السبب [illegible] بالبطلان لحصول الموت [illegible] على اعتبارها [illegible]
عليه على صفة القابلية في [illegible] الاجازة الصحيحة من غير [illegible] اليمين [illegible] بطلان العقد [illegible] كذا لو قلنا
باعتبار اليمين لنفي التهمة [illegible] في العقد [illegible] هو واضح [illegible] في النظر اعتبار
بقاء قابلية المعقود عليه [illegible] شرح الارشاد [illegible]
الفضولي من [illegible] الاجازة لها مدخلية [illegible]

للقواعد فيقتصر عليه لا يتعدى منه الا الى ما علم اولوية او مساواته له واغرب مما سمعت ما وقع من بعضهم من احتمال الصحة في الفرض باعتبار الاولوية من المنصوص بان يدعى ان عقد الفضولي اذا كان له مجيز في الحال فلا اشكال في صحته عند القائل بصحته وان لم يكن له مجيز في الحال فهو محل اشكال وعقد الكبيرين فضولا من القسم الاول ومن عقد الصغيرين فاذا ثبت الحكم في الاضعف ثبت في الاقوى بطريق اولى هذا مع انه لم ينبه عليه احد قلت لا يخفى عليك ما فيه اما اولا فلان العقد على الصغيرين قد يكون من القسم الاول لما اذا كان لهما ولي نكاح لكن عقد عليهما الفضولي بل قد يدعى انهما لا يخلوان من المجيز في الحال بناء على عموم ولاية الحاكم لمثل ذلك ولعل مراده ان عقد الصغيرين فضولا قد لا يكون له مجيز في الحال بناء على المشروح فلا ايراد عليه من هذه الجهة وثانيا ان الاشكال في الصحة وعدمها لا مدخلية له في الاولوية التي تكون سببا لاثبات حكم شرعي ومن ذلك يعلم الحال فيما ذكره فيها ايضا تبعا لغيره من انه لو تغير مورد النص بكون العاقد على الصغيرين احدهما الولي والاخر فضولي فمات من عقد له الولي اولا قبل بلوغ الاخر اطرد الحكم لان الجائز من الطرفين اضعف حكما من اللازم من احدهما فاذا ثبت الحكم في الاضعف ثبت في الاقوى بطريق اولى بل لك يخرج عن القياس الممنوع وكذا ما ذكره ايضا فيما لو كانا بالغين وقد تعاقدا هما عن انفسهما او الفضولي عن الاخر او كان احدهما بالغا والاخر صغيرا فاوقع له الولي انه وان كان ارتبط لعله من جهة الخروج عن المنصوص في كونهما معا صغيرين لكن بذلك ينجبر بالاولوية المزبورة ويظهر منهم الجزم بالحكم في هذا ايضا ومنهم اذ الجميع كما ترى غير خارج عن القياس الممنوع ما لم يصل ذلك الى حد القطع باولوية الحكم مما هو مورد النص او مساواته واغرب من ذلك ما فيها ايضا من ان الاقوى اعتبار اليمين وان لم يحصل التهمة لانها ليست علة تامة في اعتباره بل هي حكمة لا يجب اطرادها ومن ثم فلا يستحق شيئا في اعيان التركة بدونه وان كان ما يعزل بدون متراوح غير من الاعيان من المهر اضعاف ما يدعيه ولا يبعد في توقف ملكه لنصيبه من عين التركة عليه لان ذلك لتأمل حق خارج لا ملازمة بينه وبين ما نحن فيه اذ لا يخفى ان لفظ النص في الاولى والحقنا الثانية بها الحاقا واليمين انما ارادوا مع عدم علم بصدق الخبر اما لو علم ولو بقرائن قطعية فلا فائدة في اليمين

المسئلة التاسعة

اذا اذن المولى لعبده مثلا في ايقاع عقد النكاح له صح وان لم يعين له امرأة ولا مهرا بل اطلق فاجد بينكما عن بعضهم الاعتراف به فيجوز له حينئذ تزويج الحرة والامة الشريفة والوضيعة من اهل البلد او خارجه نعم ليس له الخروج اليها الا باذن السيد ولا يشكل ذلك بتفاوت المهر تفاوتا فاحشا فلا يكفي الاطلاق في التزامه لاندفاعه بما يلزم عليه باطلاق الاذن له على انه اذا اطلق اقتضى الاطلاق الاقتصار على مهر المثل نحو الاطلاق في البيع والشراء ونحوهما وفيه ان مهر المثل متفاوت ايضا بتفاوت ذوات الامثال تفاوتا فاحشا يفضي مضافا الى اقدامه على ذلك امكان دعوى تنزيل الاطلاق على اللائق بحاله وحال مولاه ومن فلو تزوج من لا يليق مثلها به او من لا يليق مهر مثلها بالمولى فاما ان يقف النكاح على الاذن او يصح ويكون الزائد من مهرها على ما يليق بالمولى على العبد يتبع به بعد العتق ولعل الاقوى الوقوف في التي لا تليق بحاله بخلاف من لا يليق مهر مثلها بالمولى فيصح النكاح على الوجه الذي عرفت نعم قد يدعى تسلط المرأة على الخيار في العقد مع الجهل بالحال كما ستعرف في نظائره مع ان الاقوى عدمه وعلى كل حال فان زاد العبد على مهر المثل مع الاطلاق كان الزائد في ذمته يتبع به اذا تحرر وان قلنا بوقف العقد في الشراء بازيد من ثمن المثل للفرق بينه وبين المقام بتوقف صحته على الثمن بخلاف النكاح فانه لا يتوقف على المهر نعم قد يناقش بان العبد ان كان مملوكا لا يثبت شيء من المهر في ذمته فليثبت جميعه وبان المرأة اذا لم تكن عالمة بالحال فقد اقدمت على مهر يثبت في ذمة المولى معجلا ولم يحصل وقد يدفع بان اهل هنا الزائد على ما استحق على المولى بالاذن كما ستعرف ويمنع كون نكاح العبد مط يوجب كون المهر معجلا في ذمة المولى او غيره بل قد يكون كك وقد لا يكون كك فالتقصير منها حيث انها اقدمت جاهلة بالحكم الشرعي لكن قد يناقش فيه بانه مع عدم مدخلية ذلك في بعض الصور لا مؤاخذة عليها في الجهل بحكم المعاملة وقد تدفع بانه وان كان لا مؤاخذة عليها شرعا بذلك لكن ما وقعت فيه انما هو بجهلها وعدم سؤالها خصوصا بعد معلومية كونه العبد لغيره وانه كل عليه فلا خيار لها نعم لو دلس نفسه فزوجته على انه حر فبان انه مملوك كان لها الخيار نصا وفتوى هذا كله مع الاطلاق اما لو عين له الزوجة والمهر فلا ريب في نفوذه مع عدم التخطي عما عين له فان تخطى في الزوجة خاصة او فيها وفي المهر كان موقوفا على اذن جديدة من المولى وان كانت مساوية للمعينة وكذا لو عين له نوع النكاح فتخطى الى غيره ولو اطلق فلا اشكال في الدائم ويقوى دخول المنقطع ايضا ولو كان في المهر خاصة اتبع بالزائد بعد العتق نحو ما سمعته في الزائد على مهر المثل وعموما لو عين له المهر واطلق له الزوجة فانهم صرحوا من غير خلاف فيه يعرف بينهم بانه يتبع بالزائد بعد العتق وان كانت الزيادة مع المعين لا تتجاوز مهر المثل وفي خيار المرأة ما عرفت ولو كان المهر المعين اكثر من مهر مثل التي عقد عليها ففي لزوم العقد والحكم نظرا الى كونه ماذونا او تعلق الزائد بذمته يتبع به بعد العتق كما لو زاد في المطلق ولانتفاء ارادة الاذن بذلك لمن يكون مهر مثلها ذلك ربما عن كثرة الاقل ويقوى في النظر الثاني فيتبع الزائد عن مهر المثل في ذمته بعد العتق مثل ما لو عين له الزوجة واطلق له المهر فتخطى

اذن المولى لعبده في ايقاع العقد

عن مهر المثل فان الزائد عليه في ذمته يتبع به بعد العتق ومن ذلك يظهر ما في الحدائق من انه لو عين له المهر والزوجة فتعدى فيهما او في احدهما كان فضوليا ولعله توهمه من بعض نسخ المسالك وما في جامع المقاصد قال ان المناسب للقواعد انه مع الزيادة على مهر المثل او المعين اما القول بوقف النكاح او الصداق على اجازة المولى فان فسخ الصداق ثبت مهر المثل بالدخول وتتخير المرأة وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه والامر في ذلك كله سهل انما الكلام في انه يكون مهر المثل ان اذن له في الاطلاق والمعين على مولاه او في ذمته كما هو المشهور على ما في المسالك ويكون في ذمة العبد يؤديه مما يتجدد من كسبه ان كان مكتسبا ابتداء وما في يده ان كان ماذونا في التجارة والباقي في ذمته فيقال لزوجته ان زوجك معسر بالمهر فان صبرت والا فلك خيار الفسخ وهو الذي اشار اليه المص بقوله قيل والقائل الشيخ وابنا البراج وسعيد على ما يحكى عنهم في كسبه بل في كشف اللثام هو قوي لان الاصل براءة ذمة المولى والاذن في النكاح لا يستلزم تعلق لازمه في الذمة وانما يستلزم الاذن في لازمه وهو الكسب للمهر والنفقة ولانهما غاية العبد المكتسب اذا اذن له في النكاح ان يصير في المهر والنفقة بمنزلة الحر المكتسب واما الماذون في التجارة فاذنه فيها كانه يتضمن الاذن في اداء المهر مما في يده والتعويض عنه بكسبه انتهى وفيه انه يجب حج على المولى تخلية العبد للتكسب نهارا وللاستمتاع ليلا الا ان يختار الانفاق عليه وعلى زوجته من ماله فاذا استخدمه مشروطا ان لا يتركها بالجوع لحق عن النفقة المستقبلة والكان الزائد مصروفا في المهر فيجب على المولى بذل الزائد او تخليته ليصرف الكسب فيهما حيث يفضل به وحد الا انه ينبغي تقييد الاستمتاع بالواجب عليه اما غيره فلا يعارض وجوب طاعة السيد التي لا ينافيها الاذن له في ذلك نعم لا يجب على الامة الماذونة الطاعة مع معارضة استمتاع الزوج للفرق الواضح بينها وبين العبد بوجوب ذلك عليها بخلاف العبد وعلى كل حال فانما يتعلق بكسبه الحاصل بعد تعلق وجوب الانفاق المشروط بالتمكين فما كان بيده من كسب قبل ذلك فهو للسيد والمهر المؤجل يتعلق بالكسب بعد حلول الاجل فما فضل من الكسب عن النفقة شيء فهو للمولى لان الاكتساب تابع لوجوب الحق وكيف كان فلا ريب ان الاول اظهر ضرورة عدم ذمة العبد صالحة للاشتغال والا لكان المهر جميعه فيها ولم يقل به احد كما انه ليس في الاذن ما يقتضي اختصاص ذلك بخصوص الكسب من اموال السيد فالمتجه تنزيل ذلك منزلة الاستدانة والشراء الماذون فيهما من السيد لا انتفاع العبد بها بل بما ظهر من خبر علي بن حمزة عن ابي الحسن ع المروي عنه من ذلك في رجل زوج مملوكا له من امرأة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها قال يعطيها سيده من ثمنه نصفه ما فرض لها انما هو بمنزلة دين استدانه باذن سيده بل يمكن دعوى معلومية ذلك من الاصحاب ايضا فانهم في غير المقام لا اشكال عندهم في التزام السيد بكل ما يأذن به لعبده من التصرفات التي تستتبع مالا اللهم الا ان يفرق بين النكاح وغيره بان العوض في الشراء والدين ونحوهما يدخل في ملك السيد لعدم ملكية العبد فلا بد من ثبوت العوض في ذمته بخلاف النكاح فان البضع يكون للعبد فيراد المتجه كونه في ذمة العبد يتبع به بعد العتق ولم يقل به احد نعم قد يدعى انه في ذمة العبد لكونه عوض ما انتقل اليه من البضع ولكن يستحق على السيد اداؤه مالا او عند حلول الاجل ولعل هذا هو المراد من قولهم في ذمة السيد انه في عهدته اداؤه عن العبد والا فالمهر على الزوج نصا وفتوى والله العالم وكذا الكلام في القول في نفقتها خلافا ودليلا نعم عن ابن حمزة انه فصل فيها بين كون العبد مكتسبا ففي كسبه مع اختيار سيده كما حكاه عنه في الايضاح والا ففي على سيده وان كان قد يفرق بينهما بان الاول من المعاوضة التي يثبت فيها ملك العوض في مقابلة ملك المعوض بخلاف النفقة التي هي حكم شرعي متعلق بالزوج وان وجب على السيد اداؤه عنه للاذن كما في كفارات الاحرام هذا وفي كشف اللثام عن الشيخ انه ان لم يكن مكتسبا قيل انه تتعلق بذمته فيقال لزوجته ان زوجك معسر بالنفقة فان اخترت ان تقيمي معه حتى يجد والا فانت بالخيار الى الحاكم ليفسخ النكاح وقيل تتعلق برقبته لان الوطي كالجناية واحتمل وقال انه الحق بمذهبنا فانه يمكن ان يباع منه كل يوم بقدر ما يجب عليه من النفقة فلا يباع كله في الجناية ويوقف ثمنه ينفق عليها والاعتراض بانه اذا بيع انتقل الى سيد اخر والثمن من مال الاول فكيف ينفق منه على زوجته ظاهر الاندفاع بمنع كون الثمن من ماله وان سلم فنقول انه ما لا اذن في النكاح الزم على نفسه الانفاق على زوجته من ثمنه لكن الجميع كما ترى خصوصا مع ان النفقة ليست باولى من المهر في كونه عوض اتلاف ولا ريب في انها على سيده لانها من توابع ما اذن له فيه بل ربما ظهر من موثق الساباطي المروي عنه منه قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة حرة فتزوجها ثم ان العبد ابق فجاءت امرأة العبد تطلب نفقتها من مولى العبد فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امرأته هو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان هو رجع الى مواليه ترجع اليه امرأته قال ان كان قد انقضت عدتها منه ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان كانت لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الاول بل يمكن دعوى كونه من الواضحات فلا يطالب في مايثبته كما انه لا يخفى عليك جريان نحو ذلك بما لو كانت الاذن للجارية في التزويج في الصور الاربع وانه في ايها يكون العقد فضوليا او لازما ويلزمه مهر المثل

المسئلة العاشرة

من تحرر بعضه ليس لمولاه

ونفقة زوجة العبد المأذون في التزويج

في اجبار المبعض

جبارة على النكاح لامة مشتركة بالمولى في الحق المتعلق برقبته فليس لاحد منهما التصرف الا باذن الاخر ومنه النكاح فليس للمولى اجبارها عليه مراعاة لجانب الحرية لان الحر لا يجبر عليه في النكاح لا يختص ببعض ولا للعبد الاستقلال به مراعاة لجانب الرقية بل يعتبر رضى من عن رايهما وتكون المهر والنفقة مع التبعيض والزيادة هنا على المعين والمثل يتعلق بجزئه الحر وعلى كل حال فلا ريب في عدم جواز استقلال احدهما به ضرورة كونهما كالشريكين الذين سئل زرارة الصادق عليه السلام عنهما فقال لرجل عبد بين رجلين زوجه احدهما والاخر لا يعلم ثم انه علم بعد ذلك اله ان يفرق بينهما قال للذي لم يعلم ولم ياذن ان يفرق بينهما وان شاء تركه على نكاحه وسئل علي بن جعفر اخاه عليه السلام ايضا عن مملوكة بين رجلين زوجها احدهما والاخر غائب هل يجوز النكاح قال اذا كره الغائب لم يجز النكاح بل لعل اطلاق المتن وغيره يقتضي عدم جواز الاستقلال ولو في ايام المهاياة والله العالم **المسئلة الحادية عشر** اذا كانت الامة لمولى عليه كان نكاحها بيد من له الولاية على سيدها وحينئذ فاذا زوجها الزوج ليس للمولى عليه مع زوال الولاية فسخه بعد فرض مراعاة الولي ما يعتبر في جواز تصرفه من الغبطة او عدم المفسدة ضرورة كونه كباقي التصرفات في ماله الذي ليس له الاعتراض عليه فيه من غير فرق في المال المولى عليه بين كونه ذكرا او انثى بل في لك نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من تزويج امة المولى عليه مطلقا لانه ينقص قيمتها وقد يهلك فهلك ومنهم من شرط في جواز تزويج الولي كون المولى عليه ممن يجوز له مباشرة التزويج والكل عندنا ساقط والفرق بين التصرف الخ واشتراط التصرف بالمصلحة مع احتمال التصرفات بل لعله عندنا عنا باعتبار كون الولي ممن يجوز له تزويج المولى عليه فالحاكم والوصي لهما تزويج مماليك الصغار ان لم يكن لهما تزويجهما لما عرفت من ان ذلك من ولاية التصرف في المال المختص لهما بخلاف نكاحهما كيف كان يستحب للمرأة ان تستاذن اباها في العقد بكرا كانت او ثيبا وان تكن في الاولى بل قد عرفنا اعتبار اذنه فيها من جماعة وان كان الاقوى خلافه كما تقدم والاستحباب المزبور عليه ولذا اسنده ابن عليه في لك مضافا الى غلبة كونه اعرف بالانسب من الرجال واعرف بالاحوال فيها بانه في استبداده من الغضاضة عليه لا يخفى بل ربما ادعى له عدم الاهتمام منه بها في جهاتها جميع ما يعرض لها من الامور التي يتكلف بها الولي مما سبق من الاخبار الكثيرة الدالة على ان المتولي لتزويجها هو الاب المحمولة بعد معارضتها بما عرفت على ما هو اقل مراتبها من الحمل على الاستحباب لكن لا يخفى على من تامل تلك النصوص عدم افادتها الاستحباب على الوجه المزبور ضرورة خلوها منطوقا ومفهوما عن الامر بالاستيذان خصوصا في الثيب نعم هي ظاهرة في النهي عن نكاح البكر بدون اذن الاب وعن مخالفة امره ونحو ذلك مما يفيد كراهة الا فيها وهو لا يفيد استحباب الاستيذان ولعله لذلك نافشهم في الحدائق فيها وفي المسئلة الاتية بعدم الدليل على ما يفيد الاستحباب على الوجه المزبور اللهم الا ان يدعي استفادة ذلك من امثال تلك الخطابات بل هو معنى ولاية المجاز بين المستفادة من النصوص حتى في الثيب التي قد سمعت خبر اسمعيل بن الرضا فيها وفي البكر مضافا الى اطلاق ما دل على الولاية المزبورة وكذا الكلام فيما ذكره الاصحاب من انه يستحب لها ان توكل اخاها اذا لم يكن لها اب ولا جد لانه من الذي بيده عقدة النكاح فيما سمعته من خبر ابي بصير المحمول على الولاية المجازية وكذا مرسل الحسن بن علي عن الرضا عليه السلام الاخ الاكبر بمنزلة الاب المستفاد منه ايضا ما ذكره المصنف من استحباب ان تعول على الاكبر اذا كانوا اكثر من اخ واحد فح فلو تخير كل واحد من الاكبر والاصغر زوجا تخيرت خيرة الاكبر الذي قد عرفت انه بمنزلة الاب مضافا الى ما سمعته من الخبر الاتي وربما نعم قد تنضم مرجحات خارجية لخيرة الاصغر فهو غير ما نحن فيه اذ محل البحث الترجيح للاكبر من حيث كونه كذلك مع التساوي في المرجحات الخارجية كما هو واضح **مسائل ثلث الاولى** اذا زوجها الاخوان الذين قد عرفنا انهما اجنبيان عنها برجلين فان وكلتهما فالعقد للاول ضرورة وقوع الثاني على امرئة ذات بعل فح فان كان قد دخل بمن تزوجها اخيرا جاهلة بعقد الاول فرق بينهما بلا خلاف معتد به اجده فيه وان حكى عن ط انه قال عندنا فيه خلاف وانه حكى اصحابنا ان العقد له وان الاحوط الاول بل ربما توهم بعضهم من عبارة الشيخ في النهاية لكن في النهاية سمعتها وعلى كل حال فلا اشكال في انه يفرق بينهما فان كان قد حملت منه الحق الولد به وطيها للشبهة التي بمنزلة الصحيح والزم مهر مثلها واعيدت الى السابق واستحقت عليه المسمى وعن كرة احتمال ان لها المسمى على المشتبه بها لانه امهر على ذلك ولقول الباقر عليه السلام في خبر محمد بن قيس ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في امرئة انكحها اخوها رجلا ثم انكحها امها رجلا بعد ذلك فدخل بها فحملت فاحتكما فيها فاقام الاول الشهود فالحقها بالاول وجعل لها الصداقين جميعا ومنع زوجها الذي حقت له ان يدخل بها حتى تضع الولد ثم الحق الولد بابيه ولو كانا عالمين فهما زانيان لا يلحق بهما الولد ولا تستحق عليه مهرا ولو كانت هي العالمة خاصة لم تستحق المهر ولم يلحق بها الولد بل يختص الحاقه بالاب ولو انعكس الامر لم يلحق به الولد واستحق عليه المهر كما هو واضح ولو علم سبق احدهما وجهل فان علم تاريخ احدهما وتلف بينا اخر مجهول التاريخ عن معلوم كانت الامرئة لمعلوم التاريخ والا فالقرعة او فسخ الحاكم النكاح او اجبارهما على الطلاق ولعل الاوسط اوسط ولان اتفقا وحاله واحدة بان علم ذلك او كان هو مقتضى الاصلين كما لو علم وقتهما وجهل التاريخ قيل والقائل الشيخ في كتابي الاخبار تقدم عقد الاكبر الا ان يدخل بها الاخر من الخبر الفاضل في لك انه ابن سعيد حمزة وان دل الخبر لم يشترط بل ما عن ابن حمزة والقاضي من اطلاق الحكم بعقد اكبرهما الاعم ... الاصح ... سبق عقد الاكبر ... المراد ثبات العقد ... كما فهمه المصنف حكي النكت ... الاصل في

ذلك خبر وليد بياع الاسفاط قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا عنده عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول احق بها الا ان يكون الاخر قد دخل بها فان دخل بها فهي امرأته ونكاحه جائز المحمول على صورة الاقتران بمقتضى الاصول كالمحكي من عبارة يتر وان كان لها اخوان فجعلت الامر اليهما ثم عقد كل واحد منهما عليها لرجل كان الذي عقد عليها اخوها الاكبر اولى من الاخوين ان دخل بها الذي عقد عليها اخوها الصغير كان العقد ماضيا ولم يكن للاخ الكبير امر مع الدخول وان كان الاخ الكبير قد سبق بالعقد ثم دخل الذي عقد له الاخ الصغير بها فانها ترد الى الاول وكان لها الصداق بما استحل من فرجها وعليها العدة وح فيكون هو موافقا للمحكي عنه في كتابي الاخبار من حمل الخبر عليه ما اذا جعلت الامرئة امرها الى اخويها واتفق العقدان في حالة واحدة فانه يكون ح عقد الاكبر اولى ما لم يدخل الذي عقد عليه الاصغر وان زاد الاول بيان احكام سبق الاكبر مع دخول من عقد له الاصغر كما انه زاد في الثاني اي التهذيب التصريح بالاقتران ومثل ذلك لا يكون خلافا في المسئلة وان اطنب فيه في لك وحمل ذلك من الشيخ تو بين وما حكاه المصنف من اطلاق تقديم الاكبر ثم الشامع ان المصنف قد بين حكم السابق على وجه لم يظهر فيه خلاف فيكون موضوع ما حكاه بلفظ القيل صورة الاقتران مع عدم الدخول وقد عرفت ان الشيخ قائل فيها في الكتب الثلثة بتقديم الاكبر بل ينبغي القطع بتنزيل الشيخ القول بتقديم عقد الاكبر وان سبقه عقد الاصغر خصوصا بعد تصريحه بتقديم عقد الاصغر مع الدخول وان لم يعلم سبق عقد الاكبر بل لو علم الاقتران ضرورة عدم جدوى الدخول مع فرض تقديم عقد الاكبر وان كان متاخرا الا انه يكون عقد الاصغر لاغيا والدخول لا يصلح لتصحيحه وبالجملة ما اطنب فيه في لك في تحرير محل النزاع ليس بشيء على ان المصنف حكى ذلك بلفظ القيل ولعله اراد ما في كتابي الاخبار في صورة عدم الدخول واراد ما في الوسيلة قال فيها وان وكلت اخوين لها على الاطلاق وزوجها كل واحد منهما رجلا فصح عقد الاخ الاكبر وان سبق احدهما صح العقد السابق وهو صريح فيما حكاه المصنف بل يمكن تنزيل كلام الشيخ على ذلك كما عرفت وعلى كل حال فهو اي القول بتقديم عقد الاكبر مع الاتفاق تحكم لعدم المرجح والخبر مع ضعفه لعدم شرط الحجية في سنده ولا جابر غير صالح على انه محتمل لكون العقد فيه ماضيا بل لعل هذا الاحتمال منه اقوى من غيره باعتبار خلوه من امارات التوكيل فح يكون الاول احق بها بمعنى ان الذي ينبغي لها اجازة عقد الاخ الاكبر الذي هو بمنزلة الاب فلو فرض لها دخلت بمن عقد له الاصغر كان ذلك لعقد الاكبر محل للاجازة فينطبق الخبر المزبور على ما ذكره المصنف بقوله وان لم يكن اذنت لهما اجازت عقد ايهما شاءت سواء تقارنا او اختلفا والاولى لها اجازة عقد الاكبر الذي هو بمنزلة الاب وربما ان دخلت قبل الاجازة فوله كان العقد له للاكتفاء بالاجازة الفعلية عن القولية لكون المعتبر الرضا فكلما دل عليه من قول او فعل كان كافيا على اشكال لما فيه مما تقدم في محله او يفرض تقدم قول عادة قبل الدخول او انها كانت يكفي سكوتها او غير ذلك مما يدل كله ظهر لك الحكم في جميع صور المسئلة من غير حاجة الى ما اطنب فيه في لك من الاكثار في الصور نعم بقي شيء وهو انه قد يقوى على المختار بصحة نكاح الداخل بالامرئة في صورة عدم العلم بتاريخ العقد لو فرض وقوع المخاصمة بعد الدخول لاصالة الصحة في فعل المسلم وقوله ولانه قد حكم له ظاهر الشرع بالزوجية ولم يعلم فسادها بالاقتران او السبق فهو مدعي الصحة والفساد نعم لو كانت المخاصمة بينهما قبل الدخول لم يكن ترجيح لاحدهما على الاخر فلا محيص عن الحكم بالبطلان بناء على ان الاقتران مقتضى الاصلين وان لم نقل بذلك فالقرعة او يحكم بالخيار للمرئة او يفسخ الحاكم العقدين او يجبرهما على الطلاق بخلاف المفروض بل لا يعتبر فيه صحته على الوجه الذي ذكرناه دعوى الداخل سبق العقد فيكفيه تشبثه بالزوجية بل قد يقوى ان للعاقد الدخول وان علم بوقوع عقد آخر الا انه لم يعلم كونه سابقا او مقارنا اعتمادا على اصالة صحة عقده لكن الانصاف عدم خلو ذلك كله عن بحث ونظر ليس هذا محله والله العالم **المسئلة الثانية** لا ولاية للام ولا لاحد من ابائها على الولد الصغير بلا خلاف اجده فيه الا من الاسكافي الذي يمكن تحصيل الاجماع على خلافه للاصل وظاهر النصوص السابقة خصوصا الحاصرة للولاية في غيرها وغير ابائها نعم لا يبعد رجحان مراعاة اذن الام في تزويج بنتها للمحكي عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه امر نعيم بن النحام ان يستامر ام ابنته في امرها وقال وامروهن في بناتهن فما عن الاسكافي من قيام الام والابائها مقام الاب والابائه واضح البطلان وح فلو زوجته كان عقدها فضوليا كغيرها من الاجانب فان رضي لزم العقد وان كره بطل لكن عن الشيخ واتباعه انه ان رده لزمها الام المهر وفيه تردد من الاصل الاصول ومن خبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انه سئل عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء المزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المزوج تزويجه فالمهر لازم لامه وعن الشيخ في التهذيب الفتوى به الا انه ضعيف السند غير صالح لقطع الاصول خصوصا بعد اعراض الفحول ومعارضته بما في الصحيح الحذاء من عدم الضمان في الفضولي وان كان لم يجد فلعلا بصريحها وربما حمل على ما اذا ادعت الوكالة عنه ولم تثبت لان النكاح قد فوتت البضع على الامرئة لكن نظر فيه في لك تبعا لجامع المقاصد بان ضمان البضع بالتفويت مطلقا ممنوع ولما المعلوم ضمانه بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا ثم قال والاقوى عدم وجوب المهر على مدعي الوكالة مطلقا الا مع ضمانه فيجب ما يضمنه جميعه او بعضه قلت لا ريب في ان مقتضى عدم ذلك والتعليل المزبور عليل لكن في الحدائق ان العامة في ذلك روايتان فيهما الصحيح

يظهر من ... ابن عمه الوكالة قد ذكرنا ما في باب الوكالة فلت لنا وذكرنا عليه النصوص الخاصة اشار اليها دالة على التنصيف بالطلاق
الشيء بل لم يجد القول بضمان المهر كملا دليلا وان حكى عن الشيخ في نهاية والقاضي سوى التعليل في خبر التنصيف بانه ضيع حقها بترك الاشهاد
سوى تمسك بعضهم بخبر ظاهره ذلك لكنه بعد التصريح بالتنصيف فيه لا وجه للاخذ به لبعد الاغضاء عنه في ارادة التعليل حقيقة منه ضرورة
عدم وجوبه عليه اولا وعدم تماميته فيما لو اشهد ومات الشهود مثلا الى غير ذلك مما هو قد ذكر في محل تحرير هذه المسألة فحمل الخبر على
ذلك غير وجيه وربما حمل على ارادة ان المهر لانه لا مر لا ابيها اي لها استغاثة لو كانت دفعته والامتناع عنه مع عدم الدفع وعلى التقدير
هو لها لا عليها ثم يفهم منه عدم لزوم المولى مع الاجازة بل على الام ولعله لبذلها اياه من نفسها فتكون كمن ضمن عن الزوج للزوجة
الا انه كما ترى ايضا فالاولى رد المراد به الى قائله او يحمل على ارادة لزوم المهر لا من قبل الجملة على وجه ينطبق على التنصيف بناء على ان العقد بدعوى
الوكالة موجب لذلك مع انكار الموكل كما وقع ذلك في الصحيح المعتضد بالخبر الذي هو مستند ذلك بل ربما ايد بكونه كالفرقة قبل الدخول
بانه اقل مخالفة للقواعد من ضمان المهر كملا كما في الرياض من ان الاقوى ضمان المهر كملا على تقدير صحة دعوى لان ادعاء الوكالة بمجرده
يوجب المهر كملا والا فالبحث فيه ساقط من اصله في غير محله بل هو مخالف لصريح كلامه في باب الوكالة فانه هناك اختار التنصيف
كما لا يخفى على من لاحظه والله العالم **المسألة الثالثة** اذا زوج الاجنبي امرأة فقال الزوج زوجك العاقد من غير اذنك فقالت
بل اذنت فالقول قولها بيمينها على القولين لانها تدعي الصحة والزوج يدعي الفساد ومدعي الصحة مقدم ولان الاذن من فعلها
ولا يعلم الا من قبلها والمراد بالاذن المتنازع فيه الاذن قبل العقد فيكون صورة النزاع على ما اناصر عنها بعد العقد قبل النزاع
مائلة على الكراهة فيخرج تقديم قولها بيمينها لانها على كل من القولين تدعي الصحة والزوج يدعي الفساد اما على القول ببطلان الفضولي
فواضح واما على القول بصحته فانه يدعي فساده بالكراهة المانعة وهي تدعي صحته بالاذن السابق فيكون القول قولها بيمينها اما لو
فرض ان صورة النزاع في حصول اصل الاذن وعدمه ولم يحصل منها ما يقتضي الرد وقلنا بصحة الفضولي لم تتصور الخصومة بينهما ضرورة
امكان ابطالها دعواه بانشاء الاذن بل الظاهر ان دعواها الاذن في السابق كاف في الاجازة اللهم الا ان يدعي انها غير قاصدة للانشاء
بذلك فلا يكفي في الفسخ فيها وقيل بانها وان لم تكن قاصدة للانشاء لكن لا ريب في دلالة هذه الدعوى منها على الرضا الكافي في تحقق
الاجازة على انها لو ارادت ابطال دعواه من غير تجديد انشاء ولو ادعى الزوج اذنها فتقدما على العقد او منها اوفانكرت فان كان
قبل الدخول قدم قولها مع اليمين لان الاذن من فعلها فلا يعلم الا منها والاصل عدمه ولا يعارض باصالة الصحة هنا الا على القول ببطلان
الفضولي والا فالاصل عدم البطلان الشامل للموقوف على الاجازة وهو كما يجي فان نكلت حلف الزوج وثبت العقد بخلاف الصورة
الاولى اذ لا يمكنه الحلف لجواز اذنها وان لم يطلع عليه خصوصا اذا ادعته قبل العقد وان كان بعد الدخول فالاقرب كما في
عد تقديم قوله لدلالة الدخول عليه لان الاصل عدم الاكراه والشبهة نعم هو مبني على ان المدعي من يدعي خلاف الظاهر والا
فالاصل عدم الاذن ولا يجدي كون الاصل في الدخول الشرعية فانه ليس مما فيه النزاع وانما الدخول امر يظهر منه الاذن لا اصله

الفصل الرابع في اسباب التحريم وهي احدى عشر وان اقتصر المصنف منها على ستة النسب والاول الذي يتبعه الرضاع والمصاهرة — الاول النسب
والنظر واللمس والزنا بها والزنا بغيرها والايقاب والافضاء والكفر وعدم الكفاءة والرق وبتبعيض السبب في استيفاء العدد و
الاحصان واللعان وقذف الصماء والخرساء والطلاق والاعتداد والاحرام والتعظيم كزوجات النبي صلى الله عليه وآله وكيف كان
فيحرم بالنسب وهو الاتصال بالولادة بانتهاء احدهما الى الاخر او انتهائهما الى ثالث اصول الانسان وفروعه وفروع اول
اصوله واول فرع من كل اصل بعد الاصل الاول وبعبارة اخرى كل قريب ولو بواسطة من هو اقرب منه ما عدا اولاد
العمومة والخؤولة وتفصيل ذلك انه يحرم بالنسب سبعة اصناف من النساء وهي المستفادة من قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم
وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت الخ فالام والجدة وان علت لاب كانت او لام واحدة من السبع
في تلك ان ضابطها كل انثى ولدتك او ولدت من ولدك ذكرا كان او انثى وفيه انه ان اريد بالثاني خصوص الام خرج
ما عدا الجدة للاب والام كجدة الابوين والاجداد عن الضابط مع ان المقصود دخالها وان اريد الاعم منها فلا بد من قيد يدل
عليه كقولنا بواسطة او غيرها ومع تعميمه الاقتصار على الاول ولا يحتاج الى الثاني وكذا الكلام في البنت للصلب وبناتها وان
نزلن وبنات الابن وان نزلن وقد ضبطها في تلك ايضا بانها كل انثى ولدتها او ولدت من ولدها ذكرا كان او انثى
وفيه ما عرفت فالاولى ضبطها بكل انثى ينتهي نسبها اليك بواسطة او بغيرها والاخوات لاب كن او لام او لهما وليس هن
الا الاناث التي ولدهن والداك او احدهما من غير واسطة ولا يدخل في اسمهن غيرهن ولذا لم يكن فيهن علو ولا سفل واما
بناتهن وبنات اولادهن فهي صنف اخر مقابل للاخت في الاية وح فالمراد من بنات الاخ والاخت ما يشمل السافلات
كبنات اولادها وبنات بناتها والضابط كل انثى انتهت الى ابويك او احدهما بالتوليد بواسطة او وسائط او كل انثى ولدها

ابواك او احدهما ولو بواسطة والعمات سواء كن اخوات ابيه لابيه ولامه او لهما وكذا اخوات اجداده وان علون والخالات للابوين وللام
او لهما وكذا خالات الاب والام وان ارتفعن فالمراد من العمة والخالة ما يشمل العمات والخالات العاليات فان عمة الاب اخت الجد
للاب لاب او لام او لهما وعمة الام اخت الجد لها كذلك وعمة الجد اخت جد الاب لاب او لام او لهما بالغة ما بلغ وعمة الجد اخت جد الام
كذلك وخالتهم اي خالة الاب والام والجد والجدة وهي كالعمة غير ان اتصالها بالجدات واتصال العمة بالاجداد ومراتب العمات والخالات
هي مراتب الاباء والامهات فاخوات الاباء والامهات في جميع الطبقات عمات وخالات وضابط العمة كل انثى هي اخت ذكر ولدك
بواسطة او غيرها من جهة الاب والام او منهما او كل انثى ولدها واحد ابائك شخص من غير واسطة والخالة كل انثى هي اخت انثى و
لدتك بواسطة او غيرها او كل انثى ولدها واحد امهاتك شخص من غير واسطة فالعمة العليا والخالة العليا هي اخت الجدات علا
والجدة كذلك لا عمة العمة وخالة الخالة فانهما قد يحرمان فيدخلان في المذكورات وقد لا يدخلان فلا يحرمان كما اذا كانت العمة القريبة اختا
لابيه لامه والخالة القريبة اختا لامه لابيها فان عمة العمة ح تكون اخت زوج الجدة وخالة الخالة اخت زوجة الجد لا نسب بينه وبينهما فلا
تكونان محرمتين عليه ولا يدخلان في المذكورات لانتفاء التحريم بخلاف ما اذا كانا محرمتين كما اذا كانت العمة القريبة اختا للاب للاب
وللام او الاب والخالة القريبة اختا للام للاب او الام او للام فان عمة العمة تكون ح اخت الجد وخالة الخالة اخت الجدة فيحرمان ويدخلان في
المذكورات واما بنات الاخ سواء كان الاخ لاب او لام او لهما وسواء كانت بنته لصلبه او بنت بنته او بنت ابنه وبناتهن وان سفلن
على حسب الضابط الذي سمعته في بنات الاخت وعلى كل حال فقد ظهر ان المراد بالمحرمات السبع المذكورات في الاية سواء قلنا بصدق الاسماء
حقيقة على العاليات والسافلات وان تفاوتت لا فرق في الانساب او قلنا به فيما لا واسطة خاصة دون غيره فيكون الا انه محل الخصوص
الاية لاتفاق المفسرين كما قيل على ارادة ذلك منها ولان المقصود منها تفصيل المحرمات كما يقتضيه المقام ويدل عليه قوله واحل لكم ما
وراء ذلكم ولا ريب في ان الحمل على العموم انسب بالغرض المذكور ولا يحصل المحرمات النسبية في السبع على ذلك التقدير بخلاف ما لو اريد بعضها
ذلك الثاني فانه يخرج منها كثير مما يحرم بالنسب وايضا فالمعنى الحقيقي للام على هذا التقدير ليس فيه تعدد يصح معه استعمال صيغة
الجمع فيجب حمله على ما يطلق عليه اللفظ ولو مجازا تحقيقا لمقتضى الجمعية وارادة هذا المعنى من الام يقتضي ارادته من غيره لان الظاهر كون الجمعية
في الجميع على نسق واحد واحتمال كون التعدد باعتبار تعدد المخاطبين خلاف الظاهر لان خطاب الجماعة للمجموع ومقتضاه ثبوت الحكم لكل واحد دون
المجموع وما يقال ان المجاز هنا لازم اما في الخطاب او في الفاظ النسب ولا ترجيح لبعضها مع انتفاء الترجيح فان التجوز في الثاني اقل والفائدة
فيه اتم واكمل على انه موافق للنصوص المعتبرة المستفيضة الدالة على تحريم بنات النبي ع على الحسن والحسين ع ولو لم يكن محرمة على الناس بآية ولا
تنكحوا ما نكح اباؤكم وحرمة حلائلهما عليه ص بقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وعلى تحريم بنات الفاطميين عليه ص بقوله تعالى
وبناتكم الى غير ذلك مما يدل على المطلوب فمن الغريب احتمال بعضهم ان المراد في الاية خصوص ما لا واسطة فيه والتحريم في غيره قد
استفيد من السنة وكيف كان فيستفاد من الاية مضافا الى ذلك ان مثلهن من الرجال يحرم على النساء فيحرم الاب وان علا على البنت
والولد وان سفل على الام والاخ وابنه وابن الاخت على الاخت والعم والخال وان علا وكذلك الخال على بنت الاخ وبنت
الاخت والضابط من لو كان امرأة وهي رجلا كان محرما مع بقاء النسب بعينه لان التحريم من احد الطرفين مما يستلزم التحريم من الطرف الاخر
ولعل ذلك هو السبب في تخصيص الله تعالى في الاية المحرمات على الرجال ولم يذكر العكس نعم قد يناقش فيما ذكره بعضهم دليلا لذلك من
ان النكاح مثلا امر واحد بسيط فلا يكون حلالا وحراما وان اختلفت اضافته الى الطرفين فان ذلك لا يخرج عن وحدته المانعة من
اجتماع الحكمين المتضادين بانه ان اريد من النكاح العقد فهو الايجاب والقبول وهما فعلان قائمان بمحلين مختلفين فان الايجاب فعل
الموجب والقبول فعل القابل فلا يكون شيئا واحدا وان اريد منه الوطي فلا ريب في ان للمعنى القائم بالواطي غير المعنى القائم منه بالموطوء
فان الوطي في الواطي بمعنى الفاعلية وفي الموطوء بمعنى المفعولية وهما معنيان متغايران فلا اجتماع للضدين في محل واحد بل بذلك يظهر
التعدد في غير النكاح من المعاملات كالبيع والصلح والاجارة وغيرها فح فلا مانع من اختلاف الحكم فيها ولعله لذا ذهب جماعة الى اختلاف
حكم المتعاقدين في البيع وقت النداء اذا كان احدهما مخاطبا بالجمعة دون الاخر فخصوا المنع بمن خوطب بالسعي وحكموا بجواز البيع من الطرف الاخر
نعم يرجح ما قالوه من عموم المنع من حيث الاعانة على الاثم وليس الحكم بالتحريم في المقام منها نظرا للفرق الظاهر بين تحريم العقد على احد الطرفين
من نفس الامر عند تحريمه على الاخر وتحريم العقد عليه لكونه اعانة على ما يحرم على الاخر فان التحريم على الاول كثيرا ما يكون ثابتا
للمتعاقدين بالاصالة من غير ان يكون ثبوته لاحدهما تابعا لثبوته للاخر وان كان العلم بثبوته لاحدهما موقوفا على العلم بثبوته للاخر
لان توقف العلم على العلم لا يستدعي توقف الحكم على الحكم فان العلم بتحريم الابن على الام من قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وان توقف
على العلم بتحريم الام على الابن الا ان التحريم في الاول ليس متوقفا على التحريم في الثاني ولا تابع له بل تحريم الابن على الام تحريم اصلي
كتحريم الام على الابن وان كان تابعا له في العلم والقصد نعم من المعلوم ان التحريم بهذا الوجه لا يمكن اثباته بتحريم الاعانة لكونه

تابعا للتحريم المعلل على المعان موقوفا عليه انما الاعانة على الاثم فرع تحقق التكليف الموجب للاثم على تقدير المخالفة وايضا فان التحريم من جهة الاعانة مقصور على صورة العلم بتعرض المعان للاثم اذ مع احتمال الاشتباه في الموضوع او اعتقاد نفي التحريم على وجه معتبر لم يتحقق هناك اثم يحرم الاعانة عليه بخلاف التحريم من جهة الملزوم فانه لا يختص بذلك بل يثبت مطلقا ولو مع الجهل بالحال كما هو مقتضى حكمهم بالتحريم هنا مطلقا وبالجملة لا يحتاج فساد دعوى كون المنشا في التحريم هنا الاعانة الى تطويل فالاولى في الاستدلال على المطلوب في المقام بان تحريم المعاملة ان كان لتوجه النهي الى عينها اقتضى فسادها اللازم كما في بيع الميتة ونكاح المحارم فالتحريم من احد الطرفين يستلزم التحريم من الاخر لان تحريمها على الوجه المذكور يقتضي فسادها وهو يقتضي تحريمها من الطرف الاخر لكون التحريم من لوازم الفساد ولو كان لتوجه النهي منها الى امر خارج كما في البيع وقت النداء وبيع الامة قبل استبرائها والعقد على المخطوبة ان قلنا بتحريمه فالتحريم من احد الطرفين لا يستلزم التحريم من الاخر الا من جهة الاعانة على الاثم للاصل السالم عن المعارض نعم قد يدعى كراهته ح فاية التحريم دالة على تحريم معظم ما يقصد من النساء عادة وهو امران العقد والوطي فان اريد العقد كما هو الظاهر من وقوعها في سياق احكام النكاح الذي هو حقيقة فيه شرعا فانه لا انها على افساد نكاح المذكورات وثبوت التحريم من الطرف الاخر معلوم مما سبق وان اريد الوطي فالوجه في دلالتها ان المراد من تحريم وطي المذكورات انه لا يحل بسبب محلل بالعقد والا فالتحريم فيه ثابت لجميع النساء ولا ريب في ان تحريم الوطي بذلك المعنى يقتضي فساد العقد وفساد العقد يقتضي تحريمه من طرفي الموجب والقابل معا فيثبت المطلوب الذي هو استلزام التحريم من طرف التحريم من الطرف الاخر نعم لزوم العقد من احد الطرفين لا يستلزم لزومه من الاخر لان اللزوم معناه امتناع الفسخ ولا ريب في جواز اختصاصه باحدهما لكون العقد من الاخر جائزا مسوغا له فسخه كما في كل عقد ثبت فيه الخيار من احد الجانبين فانه لازم من جانب الاخر كما صرح به الاصحاب ودلت عليه النصوص فما قيل او عسى ان يقال ان العقد اللازم انما يلزم من الطرفين لان جوازه من احدهما مناف للزوم العقد واضح الضعف والله العالم

فروع ثلثة

الاول النسب يثبت مع النكاح الصحيح في نفس الامر والمراد به هنا على ما ذكره غير واحد الوطي المستحق في نفس الامر باصل الشرع وان حرم بالعارض لصوم وحيض او اعتكاف واحرام او غير ذلك مما يجتمع تحريمه مع الزوجية او الملك فيدخل فيه وطي الحامل بالاعتقاد كمن وطي حليلته باعتقاد انها اجنبية لعدم علمه بالسبب كما لو زوجه الوكيل والولي ولم يعلم به او لظنه الوقوع على وجه فاسد كما لو زوجه الفضولي وتوهم فساده فان ذلك لا يقدح في كون الوطي صحيحا وان اثم باقدامه عليه معتقدا لتحريمه وانما فسرنا النكاح بالوطي دون العقد ليدخل فيه ملك اليمين والتحليل على قول جماعة فان النسب يثبت بهما اجماعا مع انتفاء العقد فيهما وحمله على ما يعمهما والعقد مجازا لا يصح مع وصفه بالصحة لان الملك لا يتصف بها وارادة سبب الملك مع ما فيه من البعد في المخالفة لما هو المعهود من الاسناد الى الملك نفسه انما يصح معها الوصف في السبب الاختياري كالبيع دون القهري كالارث الذي لا يجري فيه التقسيم الى الصحيح والفاسد كما لا يجري في اصل الملك وعلى كل حال ففي مصابيح العلامة الطباطبائي المراد من صحة الوطي كونه مستحقا باصل الشرع كما هو مقتضى التفسير المزبور فان تعريف المشتق يكون في الاكثر تعريفا لمبدأ الاشتقاق اذ القصد في التعريفات غالبا الى بيان المفهوم في المبادي دون المصادق وليس المراد بالصحيح هنا المعنى المعروف المقابل للفاسد ضرورة كون وطي الشبهة صحيحا بهذا المعنى قطعا فلا يصح جعله مقابلا للنكاح الصحيح في المتن وغيره الا مع تقييده بالمستجمع للشرائط وهو تكلف مستغنى عنه ومع ذلك فهو خلاف المعهود في الحدود من ارادة المفهوم منها وفي الحدود لان تعريف النكاح الصحيح بالوطي المستحق يكون على هذا التقدير من قبيل تعريف احد المتلازمين في الصدق بالاخر كتعريف المتكلم بالكاتب قصدا الى بيان المصادق دون المفهوم وح فلا يتوقف العلم بالنسب على العلم بكون الوطي صحيحا بل على العلم بكونه فردا للوطي المستحق على تقديره فالعلم بالصحة لا يتوقف على العلم بثبوت النسب فلا دور والله العالم وكذا يثبت النسب مع الشبهة اجماعا بقسميه انما الكلام في المراد به فقد يقال انه الوطي الذي ليس بمستحق في نفس الامر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق او صدوره عنه بجهالة مغتفرة في الشرع او مع ارتفاع التكليف لسبب غير محرم والمراد بالجهالة المغتفرة ان لا يعلم الاستحقاق ويكون النكاح مع ذلك جائزا كاشتباه المحرم من النساء في غير المحصور بما يحل منهن والتعويل على اخبار المراة بعدم الزوج او بانقضاء العدة او على شهادة العدلين بطلاق الزوج او موته او غير ذلك من الصور التي لا يقدح فيها احتمال عدم الاستحقاق شرعا وان كان قريبا فالوطي في التعريف بمنزلة الجنس يدخل فيه الوطي بالشبهة وغيره وبالقيد الاول اعني نفي الاستحقاق يخرج النكاح الصحيح فانه الوطي المستحق كما عرفت وبالثالث يخرج ما عدا ذلك مما هو خارج عن الوطي بالشبهة وهو اقسام الاول وطي المكلف العالم بعدم الاستحقاق وهو الزنا الذي لا شبهة فيه والثاني وطي الجاهل الذي ليس بمعذور في جهالته وان ظن الاستحقاق اذا كان ظنه مما لا يجوز التعويل عليه كما اذا تزوج المفقود زوجها من دون فحص ولا رفع الى الحاكم ولكن ظن وفاته لطول المدة او تعويلا على اخبار من لا يوثق به او شهادة العدل الواحد او تزوج امراة في عدتها مع جهله بانها كذلك او التزوج امراة اشتبه عليه امرها لشبهة رضاع او مصاهرة او غيرهما من اسباب التحريم

دون اجتهاد او تقليد الى غير ذلك من الصور التي يجب فيها الفحص والسؤال ولا يعذر فيها الجاهل بالجهل فان الظ ان ذلك كله من الزنا بعد التنبه شرعا الا اذا اعتقد جواز النكاح في تلك الصور لشبهة محتملة في حقه فانه يكون ح وطي شبهة ويصدق عليه حده نظرا الى اعتقاد الاستحقاق لا لان جهالته مغتفرة في الشرع والاصل في ذلك ان الفروج لا تستباح الا بسبب شرعي فما لم يتحقق فيه السبب المبيح فهو وطي محرم داخل في الزنا ومن المعلوم ان الشارع لم يبح الوطي بمجرد الاحتمال والظن وانما اباحه بشرط العلم بالاستحقاق او وجود ما جعله امارة للحل فبدونهما لا يكون الوطي الا زنا ويدل عليه ايضا ما رواه الكليني والشيخ عن الحسن بن محبوب السراد عن ابي ايوب الخزاز عن يزيد الكناسي قال سئلت ابا جعفر ع عن امراة تزوجت في عدتها قال ان كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فان عليها الرجم وان كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها عليها الرجعة فان عليها حد الزاني غير المحصن وان كانت تزوجت في عدة بعد موت زوجها من قبل انقضاء الاربعة اشهر والعشرة ايام فلا رجم عليها وعليها ضرب مائة جلدة قلت ارايت ان كان ذلك منها بجهالة قال فقال ما من امراة اليوم من نساء المسلمين الا وهي تعلم ان عليها عدة في طلاق او موت ولقد كن نساء الجاهلية يعرفن ذلك قلت فان كانت تعلم ان عليها عدة ولا تدري كم هي قال فقال اذا علمت ان عليها عدة لزمتها الحجة فتسأل حتى تعلم وصحيح ابي عبيدة الحذاء عن ابي عبد الله ع سئلته عن امراة تزوجت رجلا ولها زوج قال فقال ان كان زوجها الاول مقيما معها في المصر الذي هي فيه تصل اليه ويصل اليها فان عليها ما على الزاني المحصن الرجم قال وان كان زوجها الاول غائبا عنها او مقيما معها في المصر لا يصل اليها ولا تصل اليه فان عليها ما على الزاني غير المحصن ولا لعان بينهما ولا تفريق الى ان قال قلت فان كانت جاهلة بما صنعت قال فقال اليس هي في دار الهجرة قلت بلى قال فما من امراة اليوم من نساء المسلمين الا وهي تعلم ان امراة المسلم لا يحل لها ان تتزوج زوجين قال ولو ان المراة اذا فجرت قالت لم ادر او جهلت ان الذي فعلت حرام ولم يقم عليها الحد اذا لتعطلت الحدود والثالث وطي من ارتفع عنه التكليف بسبب محرم كالسكران ووطي بشرب ونحوه زنا يثبت به الحد وينتفي معه النسب كما عن الشيخين وغيرهما التصريح به بل قيل لم نقف على مخالف في ثبوته حتى العلامة في التحرير فنفاه عنه ولكنه في غيره وافق المشهور ولا ينافي ذلك قبح خطابه بالتحريم حال سكره وان اشترطنا في الاصل ثبوت الحد لكون العنوان ذلك لا يزيد على اشتراط التكليف المحقق في الفرض باعتبار ان ما بالاختيار لا ينافي الاختيار وليس هو شرطا زائدا على اشتراط التكليف في تحمل ارتفاع الحد بارتفاعه ولا يخفى على من احاط بالنصوص الواردة في تحريم الخمر وكل مسكر انها ظاهرة او صريحة في ان السكران في افعاله بمنزلة الصاحي في افعاله فيترتب ما ترتب عليه من قود وحد ونفي ولد وغير ذلك وهو معنى قولهم ان الخمر راس كل اثم فيمكن توجيه الخطاب اليه باعتبار ارتفاع قابليته لذلك لا ينافي ترتب الاحكام ولو للخطاب السابق على حال السكر كما هو واضح لا يحتاج الى اطناب فتحصل من ذلك ان وطي الشبهة ثلثة اقسام الاول الوطي الذي ليس بمستحق مع اعتقاد فاعله الاستحقاق لجهل بالموضوع او جهل بالحكم الشرعي على وجه يعذر فيه الثاني الوطي الذي ليس بمستحق مع عدم اعتقاد فاعله الاستحقاق الا ان النكاح معه جائز شرعا كالمشتبه بغير المحصور والمعول على اخبار المراة الثالث الوطي الغير المستحق ولكن صدر ممن هو غير مكلف كالنائم والمجنون والسكران بسبب محلل ونحوهم وغافل والنكاح الصحيح الذي قد عرفته كتعريفنا هذا ولكن قد يشكل اولا بخروج المكره اللهم الا ان يتكلف دخوله في الثالث بارادة ارتفاع التكليف بالوطي وثانيا بخروج التكون من ماء ثم بمساحقة او غيرها مما هو ملحق به شرعا وقد يدفع بكون المراد هنا ثبوت النسب من حيث الوطي وثالثا بان ظاهر عبارات الاصحاب يقتضي تحقق الشبهة بمجرد الظن وان لم يكن من الظنون المعتبرة شرعا بل صرح بعضهم مع احتمال الاستحقاق مطلقا ولو مع الشك او ظن الخلاف فانهم اطلقوا القول بلحوق الولد فيما اذا تزوج امراة بظن انها خالية ثم بانت محصنة وكذا فيما لو وطي اجنبية بظن انها زوجته او امته وفي غير ذلك من المسائل المفروضة في كلامهم من غير تقييد الظن في شيء منها بكونه معتبرا في الشرع ولولا تحقق الشبهة بمطلق الظن لوجب تقييده به لاطراد اطلاقه وايضا فقد عرف كثير منهم الشبهة على ما قيل بانه الوطي الذي ليس بمستحق مع ظن الاستحقاق ولو كان تحقق الشبهة موقوفا على حصول الظن المعتبر لم يصح التحديد بمطلق الظن لعدم طرد التعريف على ذلك التقدير وحمله على خصوص الظن المعتبر بعيد لا يرتكب مثله في الحدود المبنية على ارادة الظواهر بل في ذلك تعريفها بالوطي الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم وهو يقتضي حصولها بمجرد الاحتمال وان كان مساويا او مرجوحا فكيف بالاحتمال الراجح قال الشيخ في المحكي عن نهايته واذا نعي الرجل الى اهله او اخبرت بطلاق زوجها واعتدت وتزوجت ورزقت اولادا ثم جاء زوجها الاول وانكر الطلاق وعلم ان شهادة من شهد بالطلاق شهادة زور فرق بينها وبين الزوج الاخير ثم تعتد منه وترجع الى الاول بالعقد المتقدم ويكون الاولاد للزوج الاخير وفي محكي الخلاف اذا وجد الرجل امراة على فراشه فظنها امراته فوطئها لم يكن عليه الحد وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة عليه الحد وقد تقدم ذلك اصحابنا دليلنا الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل وروي عن ابن ادريس اذا نعي الرجل الى امراته او اخبرت بطلاقها فاعتدت وتزوجت فولدت اولادا ثم جاء زوجها الاول فالاولاد للاخير ما سمعته من الشيخ هنا ومن وطي جارية من المغنم قبل ان يقسم وادعى الشبهة في ذلك فانه يدرأ عنه الحد الخبر المجمع عليه وقد

السكران

روی انها تقوم علیه ویسقط من قیمتها بمقدار ما یصیبه منها والباقی بین المسلمین ویقام علیه الحد بقدر ما عنه بمقدار ما کان له فیها
والاولی ما ذکرناه لان الاشتباه فی ذلک حاصل بلا خلاف وایضا فانه یظن ان سهمه اکثر منها او من قیمتها او قال فی المتن فیما یاتی
الوطی بالشبهة یلحق به النسب بالصحیح فلو اشتبهت علیه اجنبیة فظنها زوجة او امة لحق به الولد وکذا لو وطی امة غیره لشبهة لکن فی
الامة یلزمه قیمة الولد یوم سقط حیا لانه وقت الحیلولة ولو تزوج امرأة بظن انها خالیة لظنها موت الزوج او طلاقه فبان انه
لم یمت ولم یطلق ردت علی الاول بعد الاعتداد من الثانی واختص الثانی بالاولاد مع الشرائط سواء استند فی ذلک الی حکم حاکم
او شهادة شهود او اخبار مخبر وقال فی اللمعة ولو تزوج امرأة لظنه خلوها فبانت محصنة ردت علی الاول بعد الاعتداد من الثانی
وکانت الاولاد للواطی مع الشرائط وفی محکی التحریر الوطی بالشبهة یلحق به النسب کالصحیح فلو اشتبهت علیه اجنبیة فظنها زوجة او
مملوکة فوطئها وجاءت منه بولد لحق به وقال لو ظن خلو الامرأة من زوج وظنت هی موت زوجها او طلاقه فتزوجها ثم بان حیوته
وکذب المخبر بالطلاق ردت الی الاول بعد الاعتداد من الثانی ولو حبلت من الثانی لحق به الولد مع الشرائط سواء استند فی
الموت او الطلاق الی حکم حاکم او شهادة شاهدین او اخبار واحد وفی عد وطی الشبهة کالصحیح فی الحاق النسب فلو ظن اجنبیة
زوجة او جاریة فوطئها فالولد له ولو تزوج امرأة ظنها خالیة وظنت موت زوجها او طلاقه ثم بان الخلاف ردت علی الاول بعد
العدة من الثانی والاولاد للثانی ان جمعت الشرائط سواء استندت الی حکم حاکم او شهادة شهود او اخبار مخبر الی غیر ذلک من
العبارات الخالیة عن تقیید الظن بکونه معتبرا وبما اذا اعتقد جواز العمل به ثم قابل النصوص بعض ذلک قال ابو جعفر ع فی الموثق و
غیره عن زرارة اذا نعی الرجل الی اهله او اخبروها انه طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الاول بعد فان الاول احق بها من
هذا الاخیر دخل بها او لم یدخل بها ولها من الاخیر المهر بما استحل من فرجها وفی الحسن وغیره عن محمد بن قیس قال سألت ابا جعفر ع
عن رجل حسب اهله انه قد مات او قتل فنکحت امرأته وتزوجت سریته فولدت کل واحدة منهما من زوجها فجاء زوجها الاول ومولی
السریة قال فقال یاخذ امرأته فهو احق بها ویاخذ سریته وولدها او یاخذ عوضا من ثمنه وفی الصحیح عن محمد بن مسلم عن ابی جعفر ع قال
سألته عن رجلین شهدا علی رجل غائب عند امرأته انه طلقها فاعتدت المرأة وتزوجت ثم ان الزوج الغائب قدم فزعم انه لم یطلقها
واکذب نفسه احد الشاهدین فقال لا سبیل للاخیر علیها ویؤخذ الصداق من الذی شهد ورجع فیرد علی الاخیر والاول املک بها وتعتد من
الاخیر ولا یقربها الاول حتی تنقضی عدتها وفی الموثق عن ابی بصیر وغیره عن ابی عبد الله ع انه قال فی شاهدین شهدا علی امرأة بان
زوجها مات او طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فانکر الطلاق قال یضربان الحد ویضمنان الصداق للزوج بما غراه ثم تعتد وترجع
الی الاول وخبر ابی بصیر عن ابی عبد الله ع ان علیا ع قضی فی الرجل تزوج امرأة لها زوج فرجم المرأة وضرب الرجل الحد وقال لو علمت
انک علمت لفضخت راسک بالحجارة وفی المروی عن تفسیر علی بن ابراهیم وغیره ان عمر بن الخطاب اتی بستة نفر اخذوا فی الزنا فامر ان یقام
علی کل منهم الحد وکان امیر المؤمنین ع حاضرا فقال یا عمر لیس هذا حکمهم قال فاقم انت الحد علیهم فقدم واحدا منهم فضرب عنقه
وقدم الثانی فرجمه وقدم الثالث فضربه الحد وقدم الرابع فضربه نصف الحد وقدم الخامس فعزره واطلق السادس فتحیر
عمر وتعجب الناس من فعله فقال له عمر یا ابا الحسن ستة نفر فی قضیة واحدة اقمت علیهم ستة حدود ولیس یشبه شیء منها الآخر
فقال امیر المؤمنین ع اما الاول فکان ذمیا فخرج عن ذمته لم یکن له حد الا السیف واما الثانی فرجل محصن کان حده الرجم واما
الثالث فغیر محصن حده الجلد واما الرابع فعبد ضربناه نصف الحد واما الخامس فکان من الفعل بالشبهة فعزرناه وادبناه
واما السادس فمجنون مغلوب علی عقله سقط عنه التکلیف وخبر السکونی عن جعفر عن ابیه ان علیا اتی برجل تزوج امرأة
علی خالتها فجلده وفرق بینهما وخبر الخنثی التی الحقها امیر المؤمنین ع بالرجال بعد اعترافها وزوجها بانها ولدت واولدت ثم
قال له امیر المؤمنین ع انک لاجری من راکب الاسد وقال من خاصم الاسد الی غیر ذلک من النصوص الدالة علی المطلوب باعتبار احکام
الشبهة من الاعتداد واثبات المهر والحاق الاولاد من دون سؤال عن کون ذلک کان بطریق معتبر ولا علما بالاستحقاق ولا ان
کان الشاهدان معتبرین اولا وباعتبار اثبات التعزیر الذی هو لیس بحد بل لیس هو الا للاخلاد الی ظن غیر معتبر والا لم یلحق التعزیر
فیعلم ح عدم اعتبار حلیة الوطی فی تحقق الشبهة بل یتحقق مع حرمته فالوطی مع عدم العلم بالحل وانتفاء الظن المعتبر محرم بناء علی ما ذکر من ان
الفروج لا تستباح بالاحتمال لکن لم لا یجوز ان یثبت به النسب مع ظن الاستحقاق نظرا الی اطلاق النص والفتوی وای مانع من القول
بتحریم الوطی وثبوت النسب معه اذا اقتضته الادلة الشرعیة ولعل المناط فی الزنا وانتفاء الشبهة العلم بعدم الاستحقاق مع انتفائه وهو
غیر حاصل فی الفرض وان علم بتحریم الوطی علیه بل لم یجد من اعتبر المعذوریة فی تحقق الشبهة قبل الشهید الثانی وتبعه سبطه وصاحب
الکفایة کما ستعرف بل لعل الشبهة فی المقام هی التی یدرأ بها الحد من غیر فرق بینهما ولم یعتبر احد فیه تلک المعذوریة وقد یدفع
الاشکال من اصله بانه بعد العلم بتوقف اباحة الفروج علی الاذن الشرعی لا یفید ظن الاستحقاق ولا احتمال الا مع اعتقاد

وجواز التعویل علیه فی الشرع منتف کما هو المفروض ینتفی الاذن ویثبت التحریم فلا یکون مثال الشبهة مسوغا للوطی کی یکون الوطی وطی شبهة
المحکی انه لیس نکاحا صحیحا لان المفروض انه غیر مستحق فی نفس الامر فیتعین ان یکون زنا لانحصار الوطی فی الاقسام الثلاثة علی ما قطع
به الاصحاب وایضا فان تحریم الوطی مع عدم الاستحقاق یستلزم الزنا لانه لیس الا الوطی المحرم الذی لیس بمستحق ولا ریب ان الوطی المفروض کذلک
ح مطلقا فی النص والفتوی مع شموله یجب تقییده بالظن المعتبر وما فی حکمه او بما اذا اعتقد الواطی جواز الاخلاد الی الظن الحاصل له
لجهله بالحکم وقال الشهید فی ک بعد نقله عن الشیخ والاصحاب تحقق الشبهة فی الوطی بظن المرأة خالیة عن الزوج او ظن موت زوجها
او طلاقه سواء استند الی حکم الحاکم او شهادة الشهود او اخبار مخبر ان الحکم المذکور لا اشکال فیه علی تقدیر حکم الحاکم او شهادة
شاهدین یعتمد علی قولهما شرعا وان لم یحکم حاکم اذ لیس هناک نزاع حتی یفتقر الحکم الیه وح فیکون ذلک شبهة مسوغة للوطی و
موجبة لالحاق الاولاد وثبوت الاعتداد بعد ظهور الفساد لان وطی الشبهة یوجب ذلک واما علی تقدیر کون المخبر ممن لا یثبت بخبره ذلک
شرعا کالواحد فینبغی تقییده بما لو ظنا جواز التعویل علی خبره جهلا منهما بالحکم فلو علما بعدم الجواز کانا زانیین فلا یلحق بهما الولد
ولا عدة علیها منه ولو جهل احدهما ثبت العدة ولحق الولد به دون الآخر وفی التحریر صرح بالاجتزاء بخبر الواحد وهو محمول علی
ما ذکرناه لیوافق القوانین الشرعیة وقال السید الفاضل فی شرح النافع بعد ایراده عبارة المحقق المنقولة انه یجب تقیید الحکم الذی
بما اذا اعتقد الزوج جواز التعویل علی ذلک الظن لیصیر الوطی وطی شبهة فلو کان الظن مما لا یجوز التعویل علیه وعلما بذلک کان
الوطی بکون زنا وینتفی الولد عن الواطی کما هو واضح وقال فی الکفایة لو تزوج امرأة لظنها خالیة او موت الزوج او طلاقه بحکم حاکم
او شهادة شهود او اخبار مخبر مع اعتقاد جواز التعویل علی ذلک ثم بان فساد الظن ردت الی الاول بعد الاعتداد من الثانی واختص
الثانی بالاولاد مع الشرائط ولو علما عدم جواز التعویل علی القول المخبر بذلک کانا زانیین فلا یلحق بهما الولد ولا عدة علیها منه
وقد ظهر من ذلک ان اطلاق الظن فی تعریف الوطی بالشبهة وکذا نفی العلم بالتحریم لیس بصحیح ولا علی ظاهره بل هو مقید بما یجوز معه
الوطی علی ما صرحوا به واقتصر علی تقییده المعلومیة فی استباحة الفروج ومثل هذا التسامح لا یخرج عن اکثر التعریفات سیما تعاریف اهل
هذا الفن فانه لا یکاد یسلم شیء منها عن المسامحة والانتقاض بحسب الطرد والعکس وقد اشتمل کل من التعریفین المذکورین علی خلل غیر
ما ذکر فان التعریف الاول یخرج عنه وطی غیر المکلف کالمجنون والنائم وغیرهما وکذا الوطی الحاصل شرعا مع ظن الواطی الاستحقاق کما
لو اخبرته الامرأة الغیر المامونة بعدم البعل وانقضاء العدة فان الظاهر جواز التعویل علی خبرها وان لم یفد الظن لانها مصدقة علی نفسها
کما ورد فی الاخبار والتعریف الثانی یدخل فیه وطی الظان بعدم الاستحقاق وان استند الی سبب شرعی کشهادة العدلین والفقیه
والتقلید المعتبرین فانه یصدق معه انه غیر عالم بالتحریم وانما هو ظان مع انه لا خلاف فی انه زنا لا یثبت به النسب وای عذر من
الحد انما یثبت فی المحرم بالاجماع کالخامسة وذات البعل دون المختلف فیه کالکتابیة والمخلوقة من الزنا اذ منها جواز استناد الواطی
مع الاخلاد الی القول بالحل ولیس المراد منه انه یدرء عنه وان علم منه خلاف ذلک کما هو واضح کما انه قد یقال ان المراد من العلم
بالتحریم الذی اعتبر انتفاؤه فی التعریف الثانی للشبهة ما یعم الظن المعتبر والعلم بالحکم الظاهری للقطع بثبوت الحد علی تقدیر ارادة
العلم القطعی بالحکم الواقعی وح فیخرج عن التعریف وطی المخالف الذی لم یعتقد الحل فی الظن وان ظن الاباحة فی نفس الامر فانه مع الحرمة ولا
یصدق علیه حد الوطی بالشبهة بل بذلک یظهر انطباق التعریف المذکور علی المدعی ولعله لا یصلح الاستناد الیه فی تحقق الشبهة بمجرد الاحتمال
بل بمثله یتبین ضعف الاستشهاد بما دل علی سقوط الحد مع الشبهة والجهل بالحکم فانه انما یصح لو ارید منها انتفاء العلم القطعی
بالحکم الواقعی وهو ممنوع بل الظاهر انه لا یعتد فی صدق الشبهة والجهالة مع العلم بتحریم النکاح شرعا خصوصا مع جعلهما عذرا یدرء به الحد
واما حدیث الخنثی فانما یصح التایید به لو کان اسقاط الحد عن زوجها بتجویز کونها انثی وهو ممنوع اذ الظاهر انه کان یعتقد انها امرأة نظرا
الی ظاهر الحال حیث کان الغالب علیها مشابهة النساء دون الرجال کما یستفاد من ظاهر الروایة وتقتضیه القرائن الحالیة فان الاقدام علی فرجها
مع کون الغالب علیها مشابهة الرجال بعید الوقوع فی العادة واما دلالة التعزیر فمنع صحة احتجاجهما فی وطی الشبهة ولان
المانع به تعزیر لا حد محمول علی التهمة فی دعوی الجهالة بمظنة الزنی او علی ان الاقدام علی الوطی بظن معتبر لا یعلم الواطی اعتباره ولو سلم
فنسلم امتناع التعزیر مع الجهل بالحال خصوصا مع ظن عدم الاستحقاق لان الوطی فی تلک الحال لا ینفک عن اجتراء علی القبیح ومخالفة الاحتیاط
المطلوب سیما فی الفروج مع ما فیه من قطع المعاذیر الباطلة وحسم مادة المعصیة ولا ریب فی انه مطلوب شرعا واما ثانیا فما ذکره جرا
فیعرف من ملاحظة کلمات الفقهاء فی الحد فانه لم یشترط احد منهم فی الحد العلم بعدم الاستحقاق فی تحقق الزنا وانتفائه وانما اعتبروا
فیه العلم بالتحریم وبنوا علیه ثبوت الحد مع وجوده وسقوطه مع انتفائه فی جمیع المسائل التی فرعوها علی اعتبار العلم فی حد الزنا کما لا
یخفی علی من لاحظ عبارة المتن والفاضلین وغیرهما فلاحظ هذا ولکن الانصاف عدم منافاة الاثم فی الوطی للشبهة اذا کان منشأه
التقصیر فی المقدمات ضرورة کون نکاح الکفار ونحوه جمیعه من الشبهة وان اثموا به باعتبار اختیارهم الادیان الباطلة وکذا

ظان الحلية من غيره ولكن لتقصيره في عدم مباشرة اهل الشرع والالتفات الى ما يراد منه لم يتنبه الى حرمة العمل به بهذا الظن فانه لا ريب في تحقق الاثم عليه بذلك كما انه لا ريب في كونه من الشبهة والسكران انما خرج بالادلة الخاصة فالمتجه ترتب حكم الشبهة بما ذكرناه اولا لكن مع تعميم الاعتقاد للقطع والظن الذي لم يتنبه صاحبه الى عدم جواز العمل به ولو لتقصيره في المقدمات وتعميمه للمقصر فيما اقتضاه كاهل المذاهب الفاسدة وغيره وجميع ما اتى ذلك من عبارة او رواية قد عرفت مكان دعاء اليه بل تدري بكفاية الظن بالاستحقاق في النسب وان لم يعلم الواطئ بكفايته في الحلية بعد تنبهه للحال وتقصيره في السؤال كما هو مقتضى اطلاق ما سمعته من النص والفتوى لعدم كونه زنا واولى منه الاقدام على الشبهة المحصورة حتى مع العلم بحرمة الاقدام مع بقاء الاشتباه ضرورة عدم تحقق الزنا بمطلق الحرمة وخبر الكناسي والحذاء انما يدلان على عدم سماع دعوى الجهل بالحكم من الاثرية لمكان كونه كالضروري لديه وهو غير ما نحن فيه وكذا ما في اولهما من لزوم الحجة عليها لو علمت بالعدة ولم تدر كم هي فان عليها السؤال وبالجملة لا يتحقق الزنا بمثل هذه الحرمة ولا اقل من الشك فذلك فيبقى اصالة ترتب حكم النسب على المسمى اللغوي بحاله اذ لم يخرج منه الا بعض الاحكام لولد الزنا المعلوم منه غير الفرد المزبور ولعله لذا ونحوه اطلق الاصحاب كما سمعت بل لا يبعد سماع ما يقتضي الاكتفاء بعدم العلم بالحرمة في تحقق الشبهة ولعله لا يخلو من قوة مع فرض جهله بالحكم الظاهر وان كان متنبها للسؤال لكنه اثم وان اثم نعم لو علم اجتهادا او تقليدا بحرمة نكاح المفقود زوجها مع الظن او الاحتمال امكن القول بخروجه عن الشبهة وبالجملة لا دليل على اعتبار الاعتقاد في الوطء الغير المستحق في تحقق الشبهة بل مقتضى الدليل خلافه وعلى كل حال فلا فرق في حكم الشبهة بين الاعمى وغيره فما عن الشيخين وابن البراج من عدم تصديقه لو ادعى الشبهة بظن الزوجية للاجنبية التي وطئها محمول على ارادة الفرق بين البصير والاعمى في اصل دخول الشبهة فانه لما كان الاشتباه في حق الاعمى قريبا جدا وجب عليه غاية التحفظ فلم يقبل منه دعواه لمكان التهمة لا ان المراد منه انه مع كمال التحفظ لو فرض دخول الشبهة عليه لا يجري عليه حكم المشتبه ولذا لم يسمع منه دعواه ضرورة كون ذلك تخصيصا بلا دليل من غير مخصص بل لذلك كما هو واضح وكيف كان فلا يثبت النسب مع الزنا اجماعا بقسميه بل يمكن دعوى ضروريته فضلا عن دعوى معلوميته من النصوص وتواترها فيه فلو زنى فانخلق من مائه ولد على الجزم لم ينسب اليه شرعا على وجه تلحقه الاحكام وكذا بالنسبة الى امه ولكن هل يحرم على الزاني لو كان بنتا والزانية لو كان ولدا الوجه انه يحرم لانه مخلوق من مائه ومائها فلا ينكح الانسان بعضه بعضا كما ورد في بعض النصوص النافية لخلق حوا من ادم وانه هو يسمى ولد الغير والاصل عدم النقل مناط التحريم هنا عندنا عليها كما اعترف به في كشف اللثام على وجه يحتمل ان يظهر منه الاجماع على ذلك بل في الانتصار يظهر من جماعة من علمائنا منهم العلامة في تذكرة وولده في الشرح عن ظاهر ان التحريم اجماعي بل الظاهر اتفاق المسلمين كافة على تحريم الولد على امه وكانه لا اثم لتحريم البنت على ابيها وان حكي عن الشافعية عدم تحريمها عليه نظرا الى انتفائها شرعا لكنه كما ترى ضرورة عدم الملازمة بين الانتفاء شرعا والحلية بعد ان كان مناط التحريم اللغة بل يظهر من النصوص ان التحريم ذاتي لا مدخلية للنسب الشرعي فيه قال زرارة في المروي عنه في محكي العلل سئل ابو عبدالله عليه السلام عن بدء النسل من ذرية ادم فان عندنا اناسا يقولون ان الله اوحى الى ادم ان يزوج بناته من بنيه وان اصل هذا الخلق من الاخوة والاخوات قال ابو عبدالله عليه السلام سبحان الله وتعالى عن ذلك علوا كبيرا عما يقولون من يقول هذا ان الله عز وجل جعل اصل صفوة خلقه واحبائه وانبيائه ورسله والمؤمنين والمؤمنات من حرام ولم يكن له من القدرة ما يخلقهم من الحلال وقد اخذ ميثاقهم على الحلال والطهر الطاهر الطيب والله لقد نبئت ان بعض البهائم تنكرت له اخته فلما نزى عليها ونزل كشف له عنها وعلم انها اخته اخرج غرموله ثم قبض عليه باسنانه ثم قلعه ثم خر ميتا وزاد في حديث اخر ان كتب الله كلها مما جرى فيه القلم في كلها تحريم الاخوات على الاخوة مع ما حرم وان جيلا من هذا الخلق رغبوا عن علم بيوتات الانبياء واخذوا من حيث لم يؤمروا باخذه فصاروا الى ما قد ترون من الضلال ثم قال ما اراد من يقول هذا وشبهه الا تقوية حجج المجوس فما لهم قاتلهم الله وهو صريح فيما ذكرناه ولذلك حكي عن البهائم التي لا شبق يتوجه بينها فالقبح الذي لا يخفى على البهائم كيف يخفى على بني ادم الاعلى من كان اسوء منها ضلالا فالى ما فيه من نقض الشهوة المفضي الى اختلال امر التناسل الذي هو الغرض الاصلي من النكاح وان النكاح لما كان من اعظم علل الضم والاجتماع المطلوبين للتعاون والتشارك والتوصل الى الكمالات الكثيرة للانسان وجب ان يكون من الغايات المقصودة منه لان مصالح الافعال الحسنة غايات في طلب الحكيم العالم بها وحيث كان الضم والاجتماع حاصلين مع النسب القوي حاصلة على ابلغ الوجوه واحسنه لم يكن لعلقة السببية تاثير في حصولهما لامتناع تحصيل الحاصل فلا تكون العلاقة السببية مطلوبة مع حصول النسب الا مع ضعف تاثيرها في الاجتماع والضم كما في اولاد العمومة والخؤولة فانه ينزل الضعيف منزلة المعدوم ويجري الاذن في النكاح المقتضي للضم كما في الاباعد وعلى كل حال فلا ينبغي التامل في ان مدار تحريم النسب التبع على اللغة ولا يلزم منه ترتب الاحكام الذي في غير المقام الذي ثبت شرعا بل لعله ارادة الشرع لانتفاء ما عداه فيه وهو قاض بعدم ترتب الاحكام عليه لان المنفي شرعا كالمنفي عقلا كما ادعي اليد المنفي باللعان فما في غير الاشكال في العنوان من الملك المزع والاصل الشهادة على الاب والقود به وتحريم الحليلة وغيرها من توابع

النسب في غير محله وفي كشف اللثام كالارث وتحريم تزويج البنت على امها والجمع بين الاختين من الزنا او احدهما منه وحبس الابن بدين ابيه ان منع منه فهم قال والاولى الاحتياط فيما يتعلق بالدماء او النكاح واما العتق فالاصل العدم مع الشك في السبب الا ظهور خلافه واصل الشهادة المقبول قلت لا ينبغي التامل في ان المتجه عدم لحوق حكم النسب في غير النكاح بل ستعرف قوة عدمه بان حكمه فيه ايضا في المصاهرات فضلا عن غير النكاح بل قد يتوقف في جواز النظر بالنسبة الى من حرم نكاحه مما عرفت لكن الانصاف عدم خلو الحل من قوة بدعوى ظهور التلازم بين الحكمين هنا خصوصا بعد ظهور اتحاد ما في المناط ومن ذلك كله يظهر لك انه لا وجه لما في المسالك من التردد في امثال هذه المسائل كما هو واضح **الثاني** لو طلق زوجته فوطئت بالشبهة فان اتت بولد لاقل من ستة اشهر من وطء الثاني ولستة اشهر فما فوق الى اقصى الحمل من وطء المطلق الحق بالمطلق لانتفائه عن الثاني قطعا لعدم الولادة كاملا قبل الستة اشهر والفرض ان الفراش مخصوص فيهما والمسلم لا يحمل على الزنا مع امكان عدمه وان اتت به لستة اشهر فصاعدا الى اقصى الحمل من وطء الثاني ولزيادة من اقصى الحمل من وطء الاول فهو ملحق بالثاني قطعا لما عرفت اما لو كان الثاني له اقل من ستة اشهر والمطلق اكثر من اقصى مدة الحمل لم يلحق باحدهما لانتفائه عنهما شرعا وان احتمل ان يكون منهما بان اتت به لستة اشهر فصاعدا الى اقصى مدة الحمل من وطئهما معا استخرج بالقرعة عند الشيخ فيما حكي عن مبسوطه مؤذنا بالاجماع عليه وحكاه في الكشف عن فخر الاسلام لانها لكل امر مشكل وهذا منه بعد اشتراك الفراش بينهما مع امكان التكون منهما وتعارض الاصول في الحاقه بكل منهما حتى اصالة تاخر الحادث الذي هو في المقام لو قلنا بها كانت من الاصول المثبتة ولذا قال في كشف اللثام في رد الاصل بانه كما ان الاصل عدم التكون سابقا الاصل عدم التكون لاحقا فالاصل بالنسبة الى كل منهما عدم النسب لكن مع ذلك في المتن بالقرعة على تردد اشبهه انه للثاني وحكم اللبن تابع للنسب بل في المسالك نسبته الى الاكثر معللا له بان فراش الاول قد زال وفراش الثاني ثابت فهو اولى من الزائل ولان صدق المشتق على ما وجد فيه المعنى المشتق منه حال التلبس اولى ممن ستوجه التعارض للخلاف اثم انه مع سبقه يكون مجازا لا حقيقة وفيه منع ثبوت الفراش للثاني بعد فرض ارتفاع الشبهة ولعدم صدقه حقيقة بناء على المنافية معتبر حال التلبس بل قد يمنع اصل الفراش في الشبهة المصرح في الصحاح وفي مختصر النهاية وغيرها بانه الزوجة ولا ينافي ذلك لحوق الولد باعتبار احترام الوطء كالامة بناء على انها ليست فراشا كل ذلك مع احتمال القول بان الطلاق غير مزيل لحكم الفراش ولذا يلحق به مع عدم معارضة غيره فالاولى الاستدلال على ذلك بالنصوص كانه لم يعثر عليها ولذا عللها بما عرفت منها صحيح الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام اذا كان للرجل منكم الجارية يطاها فيعتقها فاعتدت فنكحت فان وضعت لخمسة اشهر فانه من مولاها الذي اعتقها وان وضعت بعد ما تزوجت لستة اشهر فانه لزوجها الاخير ومنها المرسل عن زرارة سالت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل اذا طلق امرأته ثم نكحت وقد اعتدت ووضعت لخمسة اشهر فهو للاول وان كان ولد انقص من ستة اشهر فهو لامه ولابيه الاول وان ولدت لستة اشهر فهو للاخير ومنها المرسل عن احدهما عليهما السلام في المرأة تتزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وان جاءت بولد لستة اشهر او اكثر فهو للاخير وان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر فهو للاول ومنها خبر ابي العباس قال اذا جاءت بولد لستة اشهر فهو للاخير وان كان لاقل من ستة اشهر فهو للاول الا انها غير وافية بتمام المطلوب الذي منه وطء الشبهة لا بعقد اللهم الا ان يدعى عدم القول بالفصل او يدعى ان خبر ابي العباس شامل له او يقال ان الحكم فيه للاول لعدم زوال فراشه وتتعين فيه القرعة كما لعله ظاهر لك قال فيهما وانما يتبدل المص بالطلاق مع ان الحاقه بهما ممكن بدونه كالو وطئ زوجة ثم وطئها اخر بشبهة فان الاقسام فيه الا انه هنا لا يتوجه الخلاف المذكور في هذه لثبوت الفراش الملحق للنسب بها بلا صورة الفرض فان فراش الاول قد زال بالطلاق فكان الثاني ارجح من هذا الوجه فيصلح للخلاف وظاهره القرعة ومنعه للجهل بتاريخ الوطء فان ظاهر النصوص المزبورة معلومية الامكان لا ما دار بينه وبين الامتناع اللهم الا ان يدعى كون المفهوم منها اعم من ذلك لكنه مشكل ولعله المتجه فيه القرعة ايضا بعد ما عرفت شرعيتها في ذلك من بعض اصالة اللحوق بالثاني لما عرفته من زوال فراشه ببطلان الشبهة نعم قد يقوى ترجيح الفراش الفعلي على الزائل كما هو الظاهر من اكثر النصوص السابقة مؤيدا بخبر الصيقل عن ابي عبدالله سمعته يقول وقد سئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئس ما صنع يستغفر الله ولا يعود قلت فان باعها من اخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل اخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ابو عبدالله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر والمراد الاخير المتصف عنده الجارية بقرينة خبره الاخر في ذلك الا انه قال ابو عبدالله عليه السلام الولد للذي عنده الجارية لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر وخبر سعيد الاعرج عنه عليه السلام ايضا سئل عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الحمل قال للذي عنده الجارية لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش بل منهما يستفاد كون الجارية فراشا وفيه بحث يأتي في محله ولعل المراد هنا بعد العلم بوطء المالك ويأتي تمام البحث فيها اذا لم يكن فراش فعلي كما لو فرض اشتباه الجميع فالمتجه القرعة بعدما عرفت

من عدم جريان الاصول على وجه تفيد الالحاق والمرسل كالخبر الى العباس لا جابر لهما بالنسبة الى الالحاق بالاخير بل العمل من ذلك الخبر معتوبة عمار عن
ابي عبد الله ع اذا وطئ رجلان او ثلثة جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعا اقرع الوالي بينهم فمن قرع كان الولد ولده ويرد قيمة
الولد على صاحب الجارية الخبر بل خبر [illegible] عنه ع ايضا قضى علي ع في ثلثة وقعوا على امرأة في طهر واحد وذلك في الجاهلية قبل ان يظهر
الاسلام فاقرع بينهم فجعل الولد لمن قرع وجعل عليه ثلثي الدية للآخرين فضحك رسول الله ص حتى بدت نواجذه وقال لا اعلم فيها
شيئا الا ما قضى علي ع وخبر ابي بصير عن ابي جعفر ع قال بعث رسول الله ص عليا ع الى اليمن فقال له حين قدم حدثني باعجب ما ورد عليك
فقال يا رسول الله ص اتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطئوها جميعا في طهر واحد فولدت غلاما فاحتجوا فيه كلهم يدعيه فاسهمت بينهم فجعلته
للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم فقال النبي ص انه ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى الله الا اخرج سهم المحق انتهى جيدا واما اللبن
فلا ريب في تبعيته لثبوت النسب فان حكي التردد فيه في وطي الشبهة عن ابن ادريس لكنه في غير محله ضرورة انه لا جبر في نحو امهاتكم اللاتي ارضعنكم
بعد فرض تحقق النسب بوطي الشبهة كما هو واضح فتدبر جيدا **الفرع الثالث** لو انكر الولد لاعن انتفى عن صاحب
الفراش بلا خلاف ولا اشكال وكان اللبن تابعا فلا ينشر حرمة بالنسبة اليه وان نشر بالنسبة الى الامرأة للحكم به بوطي صحيح بالنسبة اليها
بخلافه فح يكون كلبن الشبهة من طرف المرأة الذي ستعرف الكلام فيه انشاء وان كان قد يشكل بعد الفحل شرعا فيكون كلبن الزنا وقد يدفع
بانه ليس كذلك في حقها بخلاف الملاعن نفسه نعم يحرم الولد عليه لان كان منتسبا له للدخول بالام لكونها ربيبة اما اذا لم يكن قد دخل فلعل
المتجه عدم الحرمة للعمومات بعد انقطع الشارع نسبه عنها باللعان وما يقال انه غير منتف عنه قطعا بدليل انه لو اقر بها بعد اللعان ورثته
بدفعه ان ذلك غير كاف في التحريم فان البنت المجهولة النسب التي يمكن تولدها عنه لو ادعى كونها بنته قبل مع انها لا تحرم عليه قبل ذلك
وكيف كان فلو اقر به بعد ذلك اللعان عاد نسبه اليه يعني انه يرثه الولد وان كان هو لا يرثه الولد بل يقوى في النظر ان ذلك لعود
النسب باقراره لا انه يعود به وعدم الارث عقوبة ضرورة عموما دل على انقطاع النسب باللعان والارث منه مؤاخذة له باقراره لا ينافيه
فيبقى ح حكم انقطاع النسب بالنسبة الى غير ذلك فيقتص منه بقتله ويحبس في دينه ويقطع بالسرقة من ماله وتقبل شهادته عليه وغير ذلك
من احكام الاجانب بل لا يعود حكم اللعان الا بالنسبة الى خاصة مؤاخذة له بالاقرار وربما احتمل عوده مطلقا ولكنه واضح الضعف و
ربما ياتي لذلك تتمة انشاء الله تعالى في محله **السبب الثاني** من اسباب التحريم الرضاع كتابا وسنة متواترة واجماعا او
ضرورة من المذهب والدين ولكن النظر في شروطه واحكامه اذ لا ريب في ان انتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط الاول ان
يكون اللبن عن نكاح اي وطي بعقد صحيح او ملك يمين فلو در من الامرأة من دون نكاح فضلا عن غيرها من الذكر والبهيمة لم تنشر حرمة
بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه للاصل الموثق عن امرأة در لبنها من غير ولادة فارضعت جارية او غلاما بذلك
اللبن هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع قال لا والخبر عن امرأة در لبنها من غير ولادة فارضعت ذكرانا واناثا ايحرم من
ذلك ما يحرم من الرضاع قال لا ولهما مع الاجماع يخص العام ويقيد المطلق لو سلم شمولهما لمثل الفرض بل ظاهرهما عدم النشر به
بعد الولادة فان كانت منكوحة بها وان كانت حاملا كما هو محكي عن المبسوط [illegible] في الاولى والاشهر في الثانية بل عن [illegible] والغنية [illegible] الاجماع
عليه بل ربما استدل عليه بظاهر صحيح ابن سنان سألت ابا عبد الله ع عن لبن الفحل فقال هو ما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن و
لدك ولد امرأة اخرى وهو حرام بل في خبره الاخر عنه ع ايضا عن لبن الفحل فقال ما ارضعت امرأتك من لبن ولدك ولد امرأة اخرى
فهو حرام بتقريب تخصيص لبن الولد على الحمل لكن قد يقال انه وان كان في تعريف لبن الفحل الا انه لم يستوعب ذلك ولا ارادة
القيدية في جميع ما ذكره ضرورة عدم اختصاص ذلك فالعمدة ح ما سمعت حلا فالقواعد ولذلك وضع ظاهر عبارة المتن الاتيان
للاطلاق الواجب تقييده بما عرفت لو سلم شموله للفرض وعدم انسياق الولادة من الرضاع فيها للتعارف كما عساه يومي اليه ارادة
من لفظ الرضاع في الخبرين السابقين نعم هل يعتبر في الولادة كونها في محل يعيش الولد او بعد ولوج الروح فيه او لا يعتبر شئ من ذلك
بل يكفي مطلق الوضع له وان قلنا بانه لم يعرف كونه دما احتمالات [illegible] ذلك ولا ريب ان الاخير هو ان لم يكن اقوى للاطلاق
الذي لا يعارضه عموم الحل بعد ان كان موضوعه ما وراء المحرم ماتي شئ هو ان ظاهر المتن وغيره اعتبار الوطي في ترتب حكم الرضاع
ومقتضاه عدم العبرة بمن حملت امرأته من مائه السابق الى فرجها من دون دخول ثم ولدت ولكن فيه انه مناف لاطلاق الادلة
الذي لا يقدح فيه ندرة اتفاق ذلك فالاولى جعل المدار على كون الولد من مائه على وجه ينسب اليه الولد الذي يتبعه اللبن حتى في
نكاح الشبهة الذي ستعرف كونه بحكم النكاح الصحيح بالنسبة الى ذلك ولعل تعبير الاصحاب بالوطي باعتبار الغلبة لان المراد اشتراط
ذلك على وجه يخرج به ما عرفت وان كان ربما حكي عن ثاني الشهيدين التصريح باعتبار الدخول ولكن فيه ما عرفت والله العالم
وكذا لا ينشر لو كان عن وطي زنا وان ولد منه لولادة اجماعا بقسميه وهو الحجة بعد ما في الدعائم عن علي ع انه قال ان الحرام لا يحرم
الحلال ومثل ذلك امرأة ارضعت بلبن زوجها ثم ارضعت بلبن فجور قال ومن ارضع من فجور بلبن صبية لم يحرم نكاحها

لان

لان اللبن الحرام لا يحرم الحلال وبعد ظهور الادلة في غيره خصوصا بعد ما عرفت من عدم تحقق النسب المقتضي لكون اللبن من غير فحل شرعي فما
عن ابن الجنيد من انها لو ارضعت بلبن حمل من زنا حرمت واهلها على المرتضع وكان تجنبه اهل الزاني احوط واولى في غير محله سيما
فرقه بين الزاني والزانية ثم في نكاح الشبهة تردد كما عن ظاهر المحكي من [illegible] شبهة تنزيله على النكاح اي الوطي بالعقد الصحيح وفاقا للاكثر
بل لم نجد فيه خلافا محققا فان ظاهر المحكي عن الحلي التردد ولعله للاصل مع المنع في الرضاع المطلق في الادلة للاخبار المنصرف الى غير
الشبهة لندرتها واختصاص الملحق بها بالنسب عن الاجماع بغير محل الخلاف ولا نص عام يدل عليه مضافا الى مفهوم الصحيح السابق الذي
عرفت على كونه مساقا لارادة القيدية كمنع دعوى الانصراف المزبور والغلبة لا ينافيه ندرة وقوع الشبهة فلا ينبغي الحكم
بالصحيح للعمومات المؤيدة بما يحصل من استقراء مشاركته للصحيح في لحوق الاولاد به والاعتداد والمهر ونحو ذلك من الظن لتنزيله
منزلته الا ما خرج وان كنا لم نعثر في النصوص على تشبيهه به او تنزيله منزلته او حمله عليه للتهم لا ان يقال ان من الشبهة ما ورد
فيه لكل قوم نكاح المراد منه ان ما بايديهم من العقود الفاسدة لها حكم النكاح لان المراد منه انه نكاح حقيقة صورة ومعنى في ملته
بطلان نكاح الام والاخت هذا كله في الشبهة من الطرفين والا ففي ضمنه ثبت الحكم في حق من ثبت له النسب هو ان تم اجماعا فذاك والا
امكن التوقف سيما فيما اذا كان الزاني الزوج لبعض ما سمعته في الزنا من نفي الفحل شرعا وغيره وكيف كان فلا ريب في اعتبار العلم بالامرأة
في الحرمة فلو ارتضع من خنثى مشكل وان كان قد وطئت بالشبهة لم ينشر حرمة لتخصيص عمومات الرضاع بما ذكرناه فانه لا يكاد يشك
من لاحظ النصوص خصوصا نحو قول الباقر ع لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة
ونحوه مما كان ظاهره ارادة القيدية من جميع ما ذكر في ظهورها في اعتبار الانوثة لا ان الخارج الذكر خاصة كما يشهد له ما عساه
يظهر من بعضهم من دعوى الوفاق على عدم النشر بالرضاع منها نعم لا يعتبر في النشر بها الامرأة في حبال الرجل قطعا واجماعا فلو طلق
الزوج وهي حامل منه ثم وضعت بعد ذلك او ارضعت وهي حامل منه بناء على كونه كالولادة او طلقها وهي مرضع او مات عنها كذلك
فارضعت ولدا نشر هذا الرضاع الحرمة كما لو كانت في حباله بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل في لك وغيرها انه لا
فرق بين ان ترضع في العدة ولا بعدها ولا بين طول المدة وقصرها ولا بين ان ينقطع اللبن ثم يعود وعدمه لانه لم يحدث ما يحال اللبن
عليه فهو على استمراره منسوب اليه لكن ان شرطنا كون الرضيع وولد المرضعة في الحولين اعتبر كون الرضاع قبلهما من حين الولادة
والا فلا وكذا لو تزوجت فدخل بها الزوج الثاني ولم تحمل منه بل وان حملت منه مع كون اللبن بحاله لم ينقطع ولم تحدث
فيه زيادة فانه للاول ايضا بلا خلاف اجده فيه كما عن كرة الاعتراف به للاصل الذي مقتضاه ذلك ايضا حتى مع زيادته الممكن كونه
للثاني وعن كرة القطع به ايضا بل لم اجد فيه خلافا عندنا نعم يحكى عن الشافعي في احد قوليه انه ان زاد بعد اربعين يوما من الحمل الثاني
فهو لهما عملا بالظاهر من ان الزيادة بسبب الحمل الثاني فيكون اللبن للزوجين وفي لك وهذا قول موجه على القول بالاكتفاء بالحمل
وان كان العمل على الاول قلت هو فيما لم يكتف بالحمل وح فالذي ينبغي له العمل عليه على الاول اما لو انقطع اللبن انقطاعا بينا ثم عاد
في وقت يمكن ان يكون للحمل من الثاني وربما حدد بمضي اربعين يوما من انقطاعه الى عوده ح كان اللبن له دون الاول بلا خلاف
اجده فيه عندنا بل في لك نسبته الى قطع المصنف والاصحاب ثم عن الشافعي قولان انه للاول ما لم تلد من الثاني مط لان الحمل لا يقتضي
اللبن وانما يخلقه الله للولد عند وجوده لحاجته اليه فهو غذاء الولد لا غذاء الحمل لانه يتغذى بدم الحيض وقول اخر انه يكون لهما مع انتهائه الى
حال ينزل معه اللبن واقله اربعون يوما لان اللبن كان للاول فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر انه رجع بسبب الحمل الثاني فكان مضافا
اليهما كما لو لم ينقطع واما اصحابنا فقد عرفت اتفاقهم على كونه للثاني نعم لو اتصل اللبن ولم ينقطع اللبن حتى تضع الحمل من الثاني
كان ما قبل الوضع للاول زاد عما قبل الحمل او لا لان الاصل عدم الحدوث من الثاني وكما يزيد بالحمل يزيد بدونه وما بعد الوضع للثاني
خاصة اجماعا من الكل كما عن كرة سواء زاد او لم يزد انقطع او اتصل لان لبن الاول انقطع بولادة الثاني فان حاجة المولود الى اللبن يمنع
كونه لغيره وفي كشف اللثام نسبته الى اجماع اهل العلم لان الولادة اقوى من اصالة استمرار اللبن هذا حاصل ما عثرنا
عليه من الاصحاب لكن لا يخفى عليك اشكاله في كثير من افراده ضرورة عدم مدخلية للعقل في ذلك ولا دليل شرعي قاطع للعذر يؤخذ
ولعله لذا قال في كشف اللثام في الاقل الذي لا خلاف فيه عندهم ولم يتجه فيه سببية للسبب الاول بعد ان حكى عن كرة تعميم ما
ذكرنا فيه تامل اذ ربما ظهر الحق علم انه در بسبب لا من الاول ونحوه يجري في غيرها من الافراد وحيث ان العرف كاف في تحقيق مثل النسبة
جيدة ان تمت على وفق ما ذكره ضرورة امكان دعوى كون اللبن لهما في بعض الافراد فح يمكن ان يكون حكمه نشر الحرمة بالنسبة اليهما
معا لاطلاق ادلة الرضاع وعدم [illegible] بظهور اعتبار وحدة اللبن والا كان كمن ارتضع من لبن في اثناء كل رضعة من لبن اخر ولعل هذا
اقوى وكيف كان فالمدار على صدق نسبة اللبن واجراء الحكم عليه والله العالم **الشرط الثاني** الكمية اذ لا يكفي في التحريم مسمى الرضاع
اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة او متواترة بل ولا الرضعة الكاملة على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي

كال

كذلك تكثرت وجه الحمل وعدة مواضع من كثرة كالنصوص المستفيضة او المتواترة الواردة في التحديد بغيرها بل صرح جملة منها بعدم الاعتداد
بالرضعة والرضعتين كما ستعرف فما عن كثير من العامة كابي حنيفة واصحابه ومالك والاوزاعي والثوري والبلخي والليث بن سعد التحريم
بمطلق الرضاع وان قل راوين ذلك عن علي وابن عباس وابن عمر واضح البطلان ومن الغريب ما حكي عن الليث منهم اجماع اهل العلم على
نشر الحرمة بمثل ما يفطر به الصائم مع ان المحكي عن الاكثر منهم موافقتنا واغرب منه ما عن الشيخ في التبيان وابن ادريس في سرائر من
حكاية ذلك عن بعض اصحابنا ولم نعرفه نعم عن المصري في عامة اللشرا انه روى عن امير المؤمنين ع انه قال يحرم من الرضاع كثيره
وقليله حتى المصة الواحدة ثم قال وهذا قول بين صوابه لمن تدبره ووفق لفهمه لان الله تع يقول وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
والرضاع يقع على القليل والكثير وعن ابن الجنيد انه قال قد اختلفت الرواية من الوجهين جميعا في قدر الرضاع المحرم الا ان الذي
اوجبه الفقه عندي واحتياط المرء لنفسه ان كل ما وقع عليه اسم رضعة وهي ملاء بطن الصبي اما بالمص او الوجور يحرم النكاح الا انه قد استقر
المذهب على خلافهما وعلى رميهما بالشذوذ مع انه لا دليل لهما الا العمومات ومكاتبة علي بن مهزيار في الصحيح لابي الحسن ع يسئله عما يحرم من
الرضاع فكتب قليله وكثيره حرام والضعيف برجال العامة والزيدية عن زيد بن علي عن ابائه عن علي ع انه قال الرضعة الواحدة كالمائة
رضعة لا تحل له ابدا والقوي الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتملى ويتضلع وينتهي نفسه والحسن المضمر سئلته عما يحرم من الرضاع
قال اذا رضع حتى تمتلي بطنه فان ذلك ينبت اللحم والدم وذلك الذي يحرم لكن الجميع كما ترى ضرورة تخصيص العمومات وقصور غيرها عن
معارضة النصوص الصحيحة الصريحة المشهورة رواية وفتوى بما فيها من الشذوذ والضعف والارسال والاضمار والمكاتبة وموافقة
اهل الخلاف ومخالفة اهل الحق وركاكة متن الاولين واحتمال الاخيرين تحديد الرضعة لا التحديد بها وامكان حمل الصحيح على ما يبلغ
المحرم بمعنى حصول التحريم بالمقدر سواء كان قليلا او كثيرا بل يمكن تنزيله على الحرمة بعد الفطام كل ذلك مضافا الى اعراض الكل
واستقرار الاجماع بعدهما على خلافهما وقطع الاصحاب بشذوذ ما ورد من النشر بما دون العشر ومن ثم القائل به عند الاعلام
بل فلا ينبغي التشاغل من هذه الجهة وكيف كان فلاصحابنا في تحديد الرضاع المحرم تقديرات ثلثة الاثر والزمان والعدد والمش ثبوت التحريم
بكل منها خلافا للمحكي عن المفيد والديلمي فخصا الحكم بالعدد وللصدوق حيث قصر فيما حكم من هدايته على الزمان والمقنع على الاثر
مسندا الاخير فيه الى الرواية وللمحكي عن ابن سعيد من تخصيص الناشر بما عدا الاثر لان الاقوى الاول لان المراد بالاثر هو ما انبت اللحم
وشد العظم والاصل فيه بعد الاجماع المحكي والمنقول عن كرة والايضاح ولك وتلخيص الخلاف وغيره النبوي المروي في كتب
اصحابنا الرضاع ما انبت اللحم وشد العظم وما استفاض عن الصادق ع من التحديد بذلك ففي الصحيح ما يحرم من الرضاع قال ما انبت
اللحم وشد العظم وفي الخبر لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم وفي خبر اخر قلت له يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان
والثلاث فقال لا الا ما اشتد عليه العظم وانبت اللحم نعم ظ النص والفتوى ضبطه بذلك خلوا لو تفرع رضاعا من شانه ترتب ذلك عليه
لكن منع منه مانع كمرض ونحوه لم يؤثر مع احتماله كما يومي اليه الاكتفاء باخبار اهل الخبرة المبني على انه مما ينبت بل يومي اليه ايض جعل الزمان
والعدد كاشفين عنه ضرورة انبنائهما على ذلك لكن قد يدعى ان اقتضى ذلك كله الحكم به على غير معلوم الحال لا الاعم منه ومما علم عدمه
ولعل هذا هو الاقوى ومرجعه الى اعتبار الفعلية التي طريقها ما عرفت وكذا ظ النص والفتوى اعتبارهما معا في الحرمة فلا يكفي احدهما
خلافا للشهيد في اللمعة فاكتفى به بل حكاه السيد في نهاية المرام عن جماعة وقواه وعلله بالتلازم واحتمل التعليل به في ضه ولكن رجح اعتبار
الجمع وقطع به في لك ورد القول بالاكتفاء به بالشذوذ ومخالفة النصوص والفتوى وكانه استضعف التعليل بالتلازم لعدم ظهوره
وعدم ظهور استناد الشهيد اليه كما يشعر به كلامه في كتابه الا ان البناء عليه يقتضي الموافقة في كون المحرم موجودا لوصفين معا وان اكتفي
في العلم بالتحريم باحدهما فانه للكشف عن وجود الاخر لا للاستغناء به عنه وليس في ذلك ما يخالف النص ولا الفتوى لكنه فرع ثبوت
التلازم وهو في حيز المنع خصوصا بالنسبة الى انبات اللحم ضرورة عدم استلزامه لشدة العظم البطئ تحلله وتغذيه فقد تكون بعض
الرضعات مغذيا للحم خاصة وبعضها مغذيا للعظم خاصة كما في صورة استغناء اللحم عن الغذاء نعم يمكن دعوى التلازم من جهة اشتداد
العظم باعتبار ستر اللحم عليه فلا يشتد العظم الا بعد ان يستغني اللحم المشتمل عليه من الغذاء ويكون الجمع بينهما ح في الاخبار مع اغناء
الثاني عن الاول لوجهين الاول ان نشر الحرمة لهما والاخر ان تغذية العظم بعد استغناء اللحم عن الغذاء وبعض الرضعات ينبت اللحم ح
وفي بعضها يشتد العظم والكل معتبر مع احتمال عدمه ايض ضرورة امكان تصور شد العظم خاصة من رضاع امرأة بعد استغناء
اللحم من امرأة اخرى ومن هنا امكن ان لا يكون نظر الشهيد الى ذلك بل الى الاكتفاء في النصوص المتضمنة للتحريم بما انبت اللحم بدون
اعتبار اشتداد العظم كما في المعتبرين السابقين وفي الصحيح قلت له فما الذي يحرم من الرضاع فقال ما انبت اللحم والدم والمرسل لا يحرم
من الرضاع الا ما ينبت اللحم والدم والتحريم بما ينبت اللحم يقتضي التحريم بما يشد العظم للاجماع على اعتبار الاشتداد اجماعا وتخييرا
فاذا انتفى الاول ثبت الثاني ولا ينافي ذلك اعتبار انبات الدم في هذه الاخبار لانه متقدم على انبات اللحم فلا يزيد

اشتراطه

اشتراطه على اشتراطه وفي كشف اللثام ان المراد بالدم فيهما الغريزي وهو الذي ينبعث به الانبات لا الذي يتحلل اليه الغذاء في الكبد ويتشعب
الانتشار منه الى الاعضاء وكذا لا ينافيه انضمام الاشتداد فيما تقدم من النصوص لاحتمال تلازم الوصفين فيصح الجمع والاكتفاء لكن
ان الظ تخلف الاشتداد عن الانبات كما عرفت بل يشهد به الحس ويقتضيه النظر فان العظم بطئ التغذية بريئا عن شدة كما عن انبات اللحم بل
ربما كان التغذي منه بعد استغناء اللحم عن الغذاء لانه اسرع تغذية منه واشد احتياجا اليه يجذبه الى نفسه فلا يصل الى العظم الا بعد
استغنائه عنه بل قد يتخلف الانبات عن الاشتداد فيما اذا ورد الغذاء على البدن بعد استغناء اللحم بما تقدم فيصرف الى العظم
وما يقال من ان الغذاء الوارد على البدن يتوزع على الاعضاء ويأخذ كل عضو منه بقسطه اللائق به فليس على اطلاقه بل هو مشروط بالاحتياج
وبقدر الحاجة واذا ثبت التخلف مط او من جهة الاشتداد فقط ظهر التعارض بين ما دل على التحديد بما انبت اللحم وشد العظم وما دل
على التحديد بالاول وحده والجمع بينهما يتحقق اما بتخصيص الثاني واما بحمل العطف في الاول على التقسيم او ارتكاب حذف الموصول منه
مع بقاء الصلة ويترجح الاول بمطابقة الاصل وفتوى المعظم وقوة الدلالة فانها ادل على الجمع وقرب الحمل فيما يعارض لشيوع التخصيص
بل يمكن ارادة المغتذي للعظم من الدم فيه فيتجه اشتراط الاجتماع كما هو المش بل قد يقال مع فرض عدم العلم بالتخلف ان المتجه التخصيص
عملا بظهور اللفظ فيه واحتمال التلازم لا يكفي في نفيه وفي قطع الاصل خصوصا بعد معارضته ذلك باحتمال تلك النصوص الحمل ح هذه
على التلازم بل يمكن ارادة شدة العظم من الدم فيها ولو باعتبار تغذيه منه فتتجه ح وكيف كان فالمراد بانبات اللحم وشد العظم
ما كان مسببا عن الرضاع التام بحيث يستند اليه في حصول الامرين ويتحقق حصولهما ويظهر لدى حس اهل الخبرة فلا يتحقق بالمسمى وان
كان له تأثير في حصولهما لان الاكتفاء بمطلق التأثير يقتضي فساد التحديد فانه لا يزيد على اعتبار اصل الرضاع ولا بالرضعة والرضعات
اليسيرة لان الظ اعتبار البين منها التامة كما قلناه دون الناقصة ولان المفهوم من التحديد بما ينبت اللحم ويشد العظم حصول كثرة يعتد بها
وهو غير متحقق في الرضاع اليسير ولو فرض وقوع التحريم في النصوص بعدم حصول الانبات والاشتداد بالرضعة فما فوقها الى العشر بل بانتفائهما
منها كما ستعرف مع ملاحظة الجمع بين النصوص وانقادح علم كون المراد مرتبة خاصة من الانبات والاشتداد لا مطلق التأثير كما هو
واضح وهذا التحديد الوارد في النصوص المستفيضة المعتبرة من اقوى الحجج على ابن الجنيد ومن قال بالمسمى من اصحابنا والظ انهم لم يخالفوا
في اصل التحديد بل حملوا ذلك على مطلق التأثير وهذا مع عدم ملائمته لمذهب ابن الجنيد قد ظهر فساده مما قلناه واختلف الاصحاب فيما
يحصل به العلم بالاثر فالحلبيان والطبرسي على ما قيل وقفوا ذلك على حصول التقدير بالزمان او العدد وهو ظ كلام الشيخ في الاخبار حيث
حمل عليها ما تضمن التحديد باحدهما ورد التقدير بالاثر اليه جعله مفسرا له ويحتمله كلام المفيد والديلمي وابن سعيد بان يكون التخصيص
فيه لاجمال الحد عندهم بالانبات والاشتداد لا لعدم اعتباره من اصله ويقتضيه الاول سقوط الفائدة في هذه العلامة والاستغناء
عنها بالزمان والعدد والمش بين الاصحاب انها علامة مستقلة مقابلة لهما غير متوقفة عليهما وبه قال الشيخ في ط والخلاف والفاضلان
والحليون الثلثة والشهيدان والمحقق الكركي وعامة المتأخرين وهو الاصح لان المستفاد من النصوص حصول التحريم به سواء وافق احدهما
او خالف ولا ينافي ذلك الموثق لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات بعد ظهور كون المراد نفي
التحريم من هذه الجهة كما ان تعليل عدم النشر بالعشر بعدم انباتها اللحم لا يقتضي كونه الاصل لهما علامتان اذ لعل المراد عدم نشره الحرمة
من هذه الجهة واما العدد والزمان فالمفروض نفيهما نعم قد يقال ان حصر الرضاع المحرم في كثير من النصوص بما انبت اللحم مع الاشارة
في بعضها الى ان التحريم بالعدد لكونه محصلا لذلك حتى انه ادخل اليه التعريض بما عند العامة من كون العشر تنبت يقتضي انه الاصل
كما هو ظ المص وغيره بل لعله لذا وغيره قال في كشف اللثام الاظهر في الاعتبار والاخبار كون الاثر هو الاصل والباقيان علامتان
له انتهى لكن لا تنحصر علاميته فيهما فقد يتحقق عند اهل الخبرة بل وعند غيرهم ذلك بدونهما فالمراد من كونهما علامتين الحكم بالتحريم
بحصول الاثر عندهما وان لم يظهر ذلك لاهل الخبرة لان المراد حصر ذلك فيهما وجودا وعدما على وجه يقتضي سقوط هذه العلامة بل قد
يقال انه لو فرض ولو نادرا معلومية حصول الاثر بالاقل منهما ترتب التحريم نعم قد يشك في ترتبه لو فرض نادرا عدم حصول الانبات
مع حصولهما ضرورة منافاة ذلك لكونهما علامتين ولاطلاق تحقق التحريم بتحققهما وتنزيل ذلك على الغالب ليس باولى من جعل ذلك
حكمة في دوام حصول التحريم بحصولهما بل العكس اولى بملاحظة نظائر ذلك في الشرع وعلى كل حال فما عن بعضهم من ان الاصل العدد
انما يعتبر الاخران عند عدم الانضباط به واضح الضعف مع انه لم يتحقق القائل به ضرورة ظهور النصوص والفتاوى في كونها علامات
مستقلة كل واحدة تحصل بها وانها كغيرها من العلامات مطردة غير منعكسة فلا ينتفي التحريم بانتفاء احدها ما لم ينتف الاخران
او ان الاصل الانبات والاخران علامة عليه على الوجه الذي عرفته ولعله الاقوى في النظر نعم ينبغي ان يعلم ان المدار في التحريم بالاثر
استقلال الرضاع في حصوله على وجه ينسب اليه فلو فرض تركب غذاء الصبي منه ومن السكر مثلا على وجه الامتزاج بمعنى انه رضع الرضعة
الناقصة فيكمل غذاءه بالسكر فيكون التغذي والانبات والاشتداد منسوبا اليهما اشكل ثبوت التحريم به للاصل بعد عدم صدق المنسبة

كذبه نحكمت وليج الحق وعدة مواضع مركبة كالنصوص المستفيضة والمتواترة الواردة في التحديد بغيرها بل صرح جملة منها بعدم الاعتداد
بالرضعة والرضعتين كما ستعرف فما عن كثير من العامة كابي حنيفة واصحابه ومالك والاوزاعي والثوري والبلخي والليث بن سعد التحريم
بمطلق الرضاع وان قل راوين ذلك عن علي وابن عباس وابن عمر محكي البطلان ومن الغريب ما حكي عن الليث منهم اجماع اهل العلم على
نشر الحرمة بمثل ما يفطر به الصائم مع ان المحكي عن الاكثر منهم موافقتنا واغرب منه ما عن الشيخ في التبيان والراوندي في فقه القرآن من
حكاية ذلك عن بعض اصحابنا ولم نعرفه نعم عن المصري في غاية الاسلام انه روى عن امير المؤمنين ع انه قال يحرم من الرضاع كثيره
وقليله حتى المصة الواحدة ثم قال وهذا قول بين صوابه لمن تدبره ووفق لفهمه لان الله تع يقول وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
والرضاع يقع على القليل والكثير وعن ابن الجنيد انه قال قد اختلفت الرواية من الوجهين جميعا في قدر الرضاع المحرم الا ان الذي
اوجبه الفقه عندي واحتياط المرء لنفسه ان كلما وقع عليه اسم رضعة وهي ملاء بطن الصبي اما بالمص او الوجور يحرم النكاح لا انه قد اشتهر
المذهب على خلافه وعلى ردهما بالشذوذ مع انه لا دليل لهما الا العمومات ومكاتبة علي بن مهزيار في الصحيح لابي الحسن ع يسأله عما يحرم من
الرضاع فكتب قليله وكثيره حرام والضعيف برجال العامة والزيدية عن زيد بن علي عن ابائه عن علي ع انه قال الرضعة الواحدة كالمائة
رضعة لا تحل له ابدا والقوي الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويتملى والحسن المضمر سألته عما يحرم من الرضاع
قال اذا رضع حتى يمتلي بطنه فان ذلك ينبت اللحم والدم وذلك الذي يحرم ولكن الجميع كما ترى ضرورة تخصيص العمومات وقصور غيرها عن
معارضة النصوص الصحيحة الصريحة المشهورة رواية وفتوى بما فيها من الشذوذ والضعف والارسال والاضمار والمكاتبة وموافقة
اهل الخلاف ومخالفة اهل الحق وكذا كثير من الاولين واحتمال الاخيرين تحديد الرضعة لا التحديد بها وامكان حمل الصحيح على ما يبلغ
الحد بمعنى حصول التحريم بالمقدر سواء كان قليلا او كثيرا بل يمكن تنزيله على الحرمة بعد الفطام كل ذلك مضافا الى اعراض الكل
واستقرار الاجماع بعدهما على خلافهما وقطع الاصحاب بشذوذ ما ورد من النشر بما دون العشر ومن ثم الفاضل به وعد الاعداد
به فلا ينبغي التشكيك من هذه الجهة وكيف كان فلاصحابنا في تحديد الرضاع المحرم تقديرات ثلثة الاثر والزمان والعدد والمشهور تحكيم
كل منها خلافا للمحكي عن المفيد والديلمي فخصا الحكم بالعدد وللصدوق حيث قطع فيما حكي من هدايته على الزمان والقطع على الاثر
مسندا الاخير منه الى الرواية والمحكي عن ابن سعيد من تخصيص التاثير بما عدا الاثر الا ان الاقوى الاول والمراد بالاثر هو ما انبت اللحم
وشد العظم والاصل فيه بعد الاجماع المحكي والمنقول عن كرة والايضاح وك وتلخيص الخلاف وغيرها النبوي المروي في كتب
اصحابنا الرضاع ما انبت اللحم وشد العظم وما استفاض عن الصادق ع من التحديد بذلك ففي الصحيح ما يحرم من الرضاع قال ما انبت
اللحم وشد العظم وفي الخبر لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم وفي خبر اخر قلت له يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان
والثلاث فقال لا الا ما اشتد عليه العظم وانبت اللحم نعم ظ النص والفتوى ضميمة ذلك خلوا رضع رضاعا من شأنه ترتب ذلك عليه
لكن منع منه مانع كمرض ونحوه لم يؤثر مع احتماله كما يومي اليه الاكتفاء باخبار اهل الخبرة الذي على انه مما ينبت بل يومي اليه جعل الزمان
والعدد كاشفين عنه ضرورة انتفاء كشفهما على ذلك لكن قد يدعى ان اقتضى ذلك كله الحكم به على غير معلوم الحال لا الاعم منه وما علم عدمه
ولعل هذا هو الاقوى وهو مرجعه الى اعتبار الفعلية التي طريقها ما عرفت وكذا ظ النص والفتوى اعتبارهما معا في الحرمة فلا يكفي احدهما
خلافا للشهيد في اللمعة فاكتفى به وحكاه السيد في نهاية المرام عن جماعة وقواه وعلله بالتلازم واحتمل التعليل به في ضبطه ولكن رجح اعتبار
الجمع وقطع به في ك ورد القول بالاكتفاء به بالشذوذ ومخالفة النصوص والفتوى وكانه استضعف التعليل بالتلازم لعدم ظهوره
وعدم ظهور اسناد الشهيد اليه كما يشعر به كلامه في كتابه الا ان البناء عليه يقتضي الموافقة في كون المحرم وجود الوصفين معا ان اكتفى
في العلم بالتحريم باحدهما فانه للكشف عن وجود الاخر لا للاستغناء به عنه وليس في ذلك ما يخالف النص والفتوى لكنه فرع ثبوت
التلازم وهو في حيز المنع خصوصا بالنسبة الى انبات اللحم فرب غذاء يستلزم لشدة العظم البطوء تحلله وتعذر به شدة تكون بعض
الرضعات مغذيا للحم خاصة وبعضها مغذيا للعظم خاصة كما في صورة استغناء اللحم عن الغذاء نعم يمكن دعوى التلازم من جهة اشتداد
العظم باعتبار ستر اللحم عليه فلا يشتد العظم الا بعد ان يستغني اللحم المشتمل عليه من الغذاء ويكون الجمع بينهما ح في الاخبار لمع اغناء
الثاني عن الاول لوجهين الاول ان نشر الحرمة لهما والاخران تغذى العظم بعد استغناء اللحم عن الغذاء وبعض الرضعات ينبت اللحم خاصة
دون بعضها يشد العظم والكل معتبر مع احتمال عدمه ايضا ضرورة امكان تصور شد العظم خاصة من رضاع امرأة بعد استغناء
اللحم من امرأة اخرى ومن هنا امكن ان لا يكون نظر الشهيد الى ذلك بل الاكتفاء في النصوص المتضمنة للتحريم بما انبت اللحم بدون
اشتراط اشتداد العظم كما في المعتبرين السابقين وفي الصحيح قلت له فما الذي يحرم من الرضاع فقال ما انبت اللحم والدم وفي الحسن لا يحرم
من الرضاع الا ما ينبت اللحم والدم والتحريم بما ينبت اللحم يقتضي التحريم بما يشد العظم للاجماع على اعتبار الاشتداد معه وتخيرا
فاذا انتفى الاول ثبت الثاني ولا ينافي ذلك اعتبار انبات الدم في هذه الاخبار لانه متقدم على انبات اللحم بلا ريب

اشتراطه على اشتراطه وفي كشف اللثام ان المراد بالدم في الخبر هو الذي ينبت به الانبات لا الذي يتحلل اليه الغذاء في الكبد ويتشكل
الانتقال منه الى الاعضاء وكذا الانبات فانهما الاشتداد فيما تقدم من النصوص لاحتمال تلازم الوصفين فيصح الجمع والاكتفاء لكن ربما
ان الظن تخلف الاشتداد عن الانبات كما عرفت بل يشهد به الحس ويقتضيه النظر فان العظم لصلابته بطئ التاثير في الاشتداد كما ان انبات اللحم
ربما كان التعدي منه بعد استغناء اللحم عن الغذاء لانه لسرعة تحلله وشدة احتياجه اليه يجذبه الى نفسه فلا يصل الى العظم الا بعد
استغنائه عنه بل قد يتخلف الانبات عن الاشتداد فيما اذا ورد الغذاء على البدن بعد استغناء اللحم بما تقدم فيصرف الى العظم
وما يقال من ان الغذاء الوارد على البدن يتوزع على الاعضاء ويأخذ كل عضو منه بقسطه اللائق به فليس على اطلاقه بل هو بشرط الاحتياج
وبقدر الحاجة واذا ثبت التخلف ظهر التعارض بين ما دل على التحديد بما انبت اللحم وشد العظم وما دل
على التحديد بالاول وحده والجمع بينهما يتحقق اما بتخصيص الثاني واما بحمل العطف في الاول على التقسيم او ارتكاب حذف الموصول مع
بقاء الصلة ويترجح الاول بمطابقة الاصل وتقوية العظم وقوة الدلالة لانها ادل على الجمع وقرب الحمل فيما يعارضها لشيوع التخصيص
بل يمكن ارادة المعنى للعظم من الدم فيه فيتجه اشتراط الاجتماع كما هو المشهور بل قد يقال مع فرض عدم العلم بالتخلف ان المتجه التخيير
عملا بظهور اللفظين واحتمال التلازم ولا يكفي في نفيه وفي قطع الاصل خصوصا بعد معارضته ذلك باحتمال ان نصوص اللحم وحده
على التلازم بل يمكن ارادة شد العظم من الدم فيها ولو باعتبار تغذيه منه فتجه لذلك كيف كان فالمراد بانبات اللحم وشد العظم
ما كان مسببا عن الرضاع التام بحيث يستقل في حصول الاثرين وبتحقق حصولهما ويظهر لكل حس اهل الخبرة فلا يتحقق بالمسمى وان
كان له تاثير في حصولهما لان الاكتفاء بمطلق التاثير يقتضي فساد التحديد فانه لا يزيد على اعتبار اصل الرضاع ولا بالرضعة والرضعات
اليسيرة لان الظاهر اعتبار النبتية الظاهرة كما هو المتبادر الناقصة ولان المفهوم من التحديد بما ينبت اللحم ويشد العظم حصول كثرة يعتد بها
وهي غير متحققة في الرضاع اليسير او قوع التحديد في النصوص بعد حصول الانبات والاشتداد بالرضعة فما فوقها الى العشر بانتفائهما
فيها كما ستعرف مع ملاحظة الجمع بين النصوص والنصارى يعلم كون المراد مرتبة خاصة من الانبات والاشتداد لا مطلق التاثير كما هو
واضح وهذا التحديد الوارد في النصوص المستفيضة المعتبرة من اقوى الحجج على ابن الجنيد ومن قال بالمسمى من اصحابنا والظاهر انهم لم يخالفوا
في اصل التحديد بل حملوا ذلك على مطلق التاثير وهذا مع عدم ملائمته لمذهب ابن الجنيد قد ظهر فساده مما ذكرناه واختلف الاصحاب فيما
يحصل العلم بالاثر فالحلبي والتحرير والطبرسي على ما قيل اتفقوا ذلك على حصوله بالتقدير بالزمان او العدد وهو ظ كلام الشيخ في الاخبار حيث
حمل على ما تضمن التحديد باحدهما او رد التقدير بالاثر المحصل مفسرا له ويحتمله كلام المفيد والديلمي وابن سعيد بان يكون وجه التخصيص
فيه اهمال الحد عندهم بالانبات والاشتداد لا عدم اعتباره من اصله ومقتضى هذا القول سقوط الفائدة في هذه العلامة والاستغناء
عنها بالزمان والعدد والمشهور بين الاصحاب انها علامة مستقلة مقابلة لهما غير متوقفة عليهما وبه قال الشيخ في ط والخلاف والقاضي
والحلبيون الثلثة والشهيدان والمحقق والكركي وعامة المتاخرين وهو الاصح ان المستفاد من النصوص حصول التحريم به سواء وافق احدهما
او خالف ولا ينافي ذلك الموثق لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات بعد ظهور كون المراد نفي
التحريم من هذه الجهة كما ان تعليل عدم النشر بالعشر بعدم انباتها اللحم لا يقتضي كونه الاصل لانهما علامتان اذ لعل المراد عدم نشر الحرمة
من هذه الجهة واما العدد والزمان فالمفروض فيهما انه قد يتفق ان حصول الرضاع المحرم في كثير من النصوص بما انبت اللحم مع الاشتداد
ونقيضها الى ان التحريم بالعدد لكونه محصلا لذلك حتى انه ادعى ايماء التعريض بما عند العامة من كون العشر تنبت يقتضي ان الاصل
كما هو ظ المص وغيره بل لعله لذا وغيره قال في كشف اللثام الاظهر في الاعتبار والاخبار كون الاثر هو الاصل والباقيان علامتان
له انتهى لكن لا تنحصر علامته فيهما فقد يتحقق عند اهل الخبرة بل وعند غيرهم ذلك بدونهما فالمراد من كونهما علامتين الحكم بالتحريم
بحصول الاثر عندهما وان لم يظهر ذلك لا لاهل الخبرة لان المراد حصر ذلك فيهما وجودا وعدما على وجه يقتضي سقوط هذه العلامة بل قد
يدعى انه لو فرض ولو نادرا معلومية حصول الاثر بالاقل منهما ترتب التحريم نعم قد يشك في ترتبه لو فرض نادرا عدم حصول الانبات
مع حصولهما ضرورة منافاة ذلك لكونهما علامتين ولاطلاق تحقق التحريم بتحققهما وتنزيل ذلك على الغالب ليس باولى من جعل ذلك
حكمة في دوام حصول التحريم بحصولهما بل لعل هذا اولى بملاحظة نظائر ذلك في الشرع وعلى كل حال فما عن بعضهم من ان الاصل العدد
انما يعتبر الاخران عند عدم الانضباط به واضح الضعف مع انه لم يتحقق القائل به ضرورة ظهور النصوص والفتاوى في كونهما علامات
مستقلة كل واحدة اصل برأسها وانها كغيرها من العلامات مطردة غير منعكسة فلا ينتفي التحريم بانتفاء احدها اما لم ينتف الاخران
او ان الاصل الانبات والاخران علامتان له على الوجه الذي عرفته ولعله الاقوى في النظر نعم ينبغي ان يعلم ان المدار في التحريم بالاثر
استقلال الرضاع في حصوله على وجه ينسب اليه فلو فرض تركب غذاء الصبي منه ومن السكر مثلا على وجه الامتزاج بمعنى انه يرتضع الرضعة
الناقصة ويكمل غذاءه بالسكر فيكون النمو والانبات والاشتداد مستندا اليهما اشكل ثبوت التحريم به للاصل بعد ظهور النصوص المثبتة له

اللحم الا ان يدعى انهما وان امتزجا في المعنى الا ان لكل منهما اثرا مستقلا فيصدق على كل منهما انه انبت لحما وشد عظما فيتحقق التحريم الا انه كما ترى نعم قد يدعى ذلك فيما لو فرض استقلال الرضاع بالغذاء في وقت والسكر في وقت آخر كان يرتضع بالنهار مثلا ويتغذى بالليل بعد ما بالسكر مع انه ايضا لا يخلو من اشكال لعدم العلم بصدق الانبات مثلا بعد تحققها وان استمر على هذا العمل والاصل الحل وربما يومى اليه ما استمعه من النصوص على عدم النشر بالعشر اذا كن متفرقات بعد حصر الرضاع المحرم بالذي انبت كيف كان فللعلم بالاثر طريقان احدهما الرجوع الى قول اهل الخبرة كما نص عليه جماعة لان تبيين الموضوع لا يتوقف على الشرع نعم يعتبر فيه شروط الشهادة من الايمان والعدالة والعدد فلا حكم للواحد وان افاد الظن واكتفى به في مثل المرض المبيح للفطر والتيمم لان المدار فيه على مطلق الظن بخلاف المقام المعتبر فيه العلم او ما يقوم مقامه نعم قد يأتي على قول المفيد الديلمي بالاكتفاء بشهادة المرأة الواحدة في الرضاع قبول الواحد من باب الشهادة ولكنه شاذ ثم انه لا ريب في اختلاف الحال هنا باختلاف اللبن والاولاد وكمال الرضاع وقصره الزمان والمكان ونحو ذلك فلا بد من اعتبار المدة وجهان من الاصل وعموم الموثق وغيره ومن عدم اشتراط الانعكاس في العلامات فيحمل العموم على نفي التحريم بالنظر الى بعضها فلا ينافي التحريم ببعض اخر ولعل الاخير هو الاقرب قطع في ذلك وثانيهما ان يتحقق الرضاع مدة طويلة كشهر او ثلثة مثلا مع اختلال شرط الزمان والعدد كما اذا كانت الرضعات قصارا واشترطنا الكمال في المدة كالعدد او تحقق الفصل في المدة قبل اكمال العدد وقلنا بعدم اشتراط التوالي في النشر بالاثر فيحكم بالتحريم بهذا الطريق لان العادة قاضية باستقلاله مثلا في انبات اللحم وشد العظم وان لم يرجع فيه الى اهل الخبرة وهذا القسم وان لم يصرح به الا انه داخل فيما قالوه ولا ينافي ذلك قول الصادق عليه السلام في مرسل ابن ابي عمير الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويتملى وينتهي نفسه من حيث ظهوره في اعتبار الكمال في الانبات فالنافي صحيح لا تبينه لاحتمال كون المراد الانبات الذي يحصل في المدة والعدد الذين هما علامتان اشترط بينهما الا ان حصول الانبات متضمن مخالفة للوجدان وكذا اعتبار التوالي في المدة والعدد فان المراد نفي كونهما علامة لا مع عدم التوالي فيهما وذلك لا ينافي تحققه من طريق اخر كطول المدة ونحوها فتدبر جيدا وكيف كان فقد عرفت انه لا حكم لما دون العشرة الا في رواية شاذة وان صح سندها قد اعرض عنها الاصحاب باستفاضة النصوص بخلافها ولم يعرف بها عامل سوى ما عرفته من الاسكافي الذي استقر المذهب على خلافه في ذلك بل لعل قبله كان كذلك نحو ما سمعته من المصري ايضا فليس هو حجة مستقلة كاشفا عن الانبات شرعا ولا عند اهل الخبرة غالبا ولو فرض نادرا لحصول المرتبة المحرمة من الاثر بل ومكن تحقق التحريم به ولا ينافيه اطلاق عدم العبرة به في النصوص بعد حمله على ارادة عدم العلم بتحقق ذلك به غالبا بل لعله يكون وجه جمع بين ما دل على ثبوت التحريم به وما دل على عدمه بل هو اولى من طرح الاول بترجيح الثاني عليه في الفرض النادر وان امكن لاحتمال عدم اعتبار الشارع له عنوانا للحكم الشرعي لندرته والامر سهل انما المعركة العظمى في انه هل يحرم بالعشر وبه روايتان احديهما الحرمة وهي رواية الفضيل بن يسار على ما في بعض كتب الفروع عن ابي جعفر عليه السلام لا يحرم من الرضاع الا ما حرم من النسب المجبور قال قلت وما المجبور قال ام مربية او ظئر تستأجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام المؤيدة بالعمومات والاحتياط خصوصا في الفروج وبالمفهوم في خبر عمر بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم فاما الرضعة والرضعتان والثلاث حتى بلغ عشر اذا كن متفرقات فلا وبخبر عمر بن يزيد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الغلام يرضع الرضعة والرضعتين فقال لا يحرم فعددت عليه حتى اكملت عشر رضعات فقال اذا كانت متفرقة فلا وبخبر عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الرضاع ما ادنى ما يحرم منه قال ما انبت اللحم والدم ثم قال ترى واحدة تنبته فقال لا فقلت اثنتان اصلحك الله فقال لا قال فلم ازل اعد عليه حتى بلغت عشر رضعات بناء على مخالفة الجواب بما بعد حتى لما قبلها بل وخبره الاخر عنه ايضا في حديث الى ان قال فما الذي يحرم من الرضاع فقال ما انبت اللحم والدم فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات قلت فهل يحرم عشر رضعات فقال دع ذا ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع وما عن الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام والثانية لا يحرم وهي موثقة عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرم شيئا ونحوه خبر ابن بكير عنه عليه السلام ايضا وصحيح علي بن رئاب عنه ايضا قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانه لا ينبت اللحم ولا يشد العظم عشر رضعات وموثق زياد بن سوقة قلت لابي جعفر عليه السلام هل للرضاع حد يؤخذ به قال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهما رضعة امرأة غيرها فلو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتهما امرأة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما وما في المقنع لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم سئل الصادق عليه السلام هل لذلك حد فقال لا يحرم من الرضاع الا رضاع يوم وليلة او خمسة عشر رضعة متواليات لا يفصل بينهن المؤيدة بالاصل وعمومات النكاح وحصر التحريم في المنبت في النصوص المستفيضة مع انا بعد التحري لم نجد الا الشك فيه ومن اجل ذلك اختلفت العامة حتى من الفقيه الواحد في الكتاب الواحد على ما حكي فذهب ابن ادريس في اول كتاب النكاح الى القول بالعشر وجعله الاظهر في الفتوى وبالعشر ورجع عنه في باب الرضاع وحكى بانه

الخمسة عشر هو الاظهر من الاقوال وقال وقد حكينا الخلاف فيما مضى واخترنا هناك التحريم بالعشر وقويناه والذي افتي به واعمل عليه الخمس عشرة لان العموم قد خصه جميع اصحابنا المحصلين في الاصل الاباحة والتحريم طار فبالاجماع من الكل تحريم الخمس عشرة فيتمسك به اولى والظهر لان الحق احق ان يتبع وذهب العلامة في كره والارشاد والتبصرة والتلخيص وظاهر عد والوسيلة الى القول بالخمس عشرة وبالغ في الاول على انه المشهور وبالغ في تقويته ثم رجع عنه في لف واختار القول بالعشر واحتج عليه بعمل الاكثر وقال في اللمعة ويشترط ان ينبت اللحم ويشد العظم او يتم يوما وليلة او خمس عشرة رضعة فالاقرب النشر بالعشر وقال ابو العباس في المهذب من شرائط الرضاع ان يصلح للمقدار الشرعي وهو ثلث ما انبت اللحم وشد العظم او رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة ثم نص فيه وفي المقتصر على النشر بالعشر بل اختلف كلماتهم في الاشهر من القولين في لف والمقتصر وغاية المرام ونهاية المرام ان العشر هو قول الاكثر وفي ضه انه قول المعظم وفي كنز العرفان والمفاتيح ان المشهور هو الخمس عشرة وعزاه في كنز العرفان الى الاكثر وفي كنز الفوائد الى علماء المتأخرين وفي لك الى اكثرهم قال واكثر القدماء على القول بالعشر فيتبع بذلك التنافي بين كلامي العلامة في لف وكرة قلت الانصاف ان شهرة الخمس عشرة عند المتأخرين محققة واما القدماء فانه وان ذهب كثير منهم الى العشر كالعماني والمفيد والقاضي والديلمي والحلبي والطوسي وابن البراج وابن حمزة المكارم بل حكي عن المرتضى وان كنا لم نتحققه الان ذلك لم يبلغ حد الاشتهار خصوصا بعد ان كان خبرة الشيخ والطبرسي وعن ظاهر الصدوقين الخمس عشرة بل حكي عن اتباع الشيخ بل لعله خبرة ائمة الحديث من القدماء كاحمد بن محمد بن عيسى ومحمد بن احمد بن يحيى واحمد بن محمد بن ابي عمير والحسن بن محبوب وحماد بن عثمان وعلي بن رئاب وهشام بن سالم وغيرهم ممن اقتصر على رواية الخمس عشرة دون العشر كما عن ابي الطاهر ودعوى الشهرة من كره مع حكاية البيان ومجمع البيان بل لعلها تشهد به عبارة الخلاف وكرة اجماع الامامية على ذلك خصوصا الاخيرة فان فيها الرضاع المحرم يحصل له احد التقديرات الثلث اما رضاع يوم وليلة او رضاع خمس عشرة رضعة او ما انبت اللحم وشد العظم عند علمائنا الا ما ثم قال ويشترط توالي الرضعات من المرأة الواحدة فلو تخلل بين العدد رضاع امرأة اخرى لم ينشر الحرمة ولم يعتد برضاع شيء منهما ما لم يكمل لكل احديهما خمس عشرة رضعة متوالية فلو رضع من احديهما اربع عشرة رضعة ثم رضع مثلها من اخرى لم يعتد بذلك الرضاع عند علمائنا اجمع وان كان هو مع شهرة الخلاف المزبور كما ترى لكن لا ريب في استفادة شهرة هذا القول ايضا بين القدماء ومع ذلك هو في غاية البعد عن اقوال العامة ورواياتهم فان للقائلين بالعدد منهم ثلثة اقوال احدها الثلث وبه قال زيد بن ثابت وابو ثور وابن المنذر وداود واهل الظاهر فهو قوله عليه السلام لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان ثانيها الخمس وهو المشهور بينهم وبه قال الشافعي واحمد واسحق وطاوس وعطا وسعيد بن جبير وعبد الله بن الزبير وعبد الله بن مسعود وعائشة لما رووه عنها انها قالت كان فيما انزل الله في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات وانه صلى الله عليه وآله توفي وهي مما يقرأ في القرآن والحديث مشهور عندهم اخرجه الستة الا البخاري وثالثها التحريم بالعشر كما حكي عن عائشة وحفصة وطائفة منها لما روي عنها عن عائشة انها قالت نزلت آية الرجم ورضاعة الكبير عشرا فلقد كان في صحيفة تحت سريري فلما مات رسول الله صلى الله عليه وآله وتشاغلنا بموته دخل داجن فاكلها ولما رواه عروة وحديث سهلة بنت سهيل ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لها فيما بلغنا ارضعيه عشر رضعات فيحرم عليه لكن المعروف في هذه الرواية عندهم انه قال لها ارضعيه خمسا ولذلك كانت عائشة تأمر بنات اخوتها وبنات اخواتها ان يرضعن من احبت ان يراها خمس رضعات وان كان كبيرا وبذلك تظهر قوة هذا القول باعتبار بعده عن جمهور العامة المخالفين لنا في خلافهم ومع هذا اصحهما سندا انه لا تحرم وظاهرها لانه لا اصح في رواية العشر فيترجح كون العمدة منها الرواية الاولى وفي طريقها محمد بن سنان الذي ضعفه الشيخ والنجاشي وابن الغضائري وقال انه غال لا يلتفت اليه وروى الكشي فيه قدحا عظيما بل عن ابن شاذان انه من الكذابين المشهورين على انها مختلفة المتن فاسدة المضمون كما اذ هي على ما حضرني من نسخة الوافي مروية عن ابن محبوب عن محمد بن الحسين عن محمد بن سنان عن حريز عن الفضيل بن يسار عن ابي جعفر عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع الا المجبور قلت وما المجبور قال ام مربية او ظئر تستأجر او خادم تشترى او ما كان مثل ذلك موقوفا عليه وعن الفقيه عن حريز عن الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع الا ما كان مجبورا قلت وما المجبور قال ام مربية او ظئر تستأجر او خادم تشترى وعن بعض نسخ التهذيب المجبور بالجاء المهملة وهو مع حذف العشرة منه جعل المجبور صفة للرضاع وفسره بالجري النسوة الثلث وفي الثالث مزيد بابي جعل الخادم والظئر مما يلي المجبور مع ما انه من ذكرنا القرم هو واضح في عدم اعتبار عموم الصحيح في التحريم وعدم اختصاص التحريم في ذلك فان رضاع المتبرعة او المستأجرة على عدد خاص دون غيرها محرم قطعا على انه ان كان قوله قد رضع الخ مختصا بالظئر كان مخالفا للظاهر عند الخصم ايضا كان حصر مخالف للاجماع فلا بد من طرحه او تأويله بالحمل الا انه كان في فتاوى من فسر التحريم الشيخ انه يكون المراد به نفي التحريم عن ارضع رضعة او رضعتين مستدلا عليه بخبر موسى بن بكر عن ابي الحسن عليه السلام قلت له ان بعض مواليك تزوج الى قوم فزعم النساء ان بينهما رضاعا قال اما الرضعة والرضعتان والثلث فليس بشيء الا ان يكون ظئرا مستأجرة مقيمة عليه

بزيد بن نعيم الصحيح سنداً بها خصوصاً الاول لان هارون بن مسلم من اهل الجبر والتشبيه مطعون فيه واما عن ابي عبد الله عليه السلام بلا واسطة واخرى بها
عنه بلا واسطة مسعدة بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام كما انهما ما اتفقنا والذي هو اصح من المنطوق على ان الاول ذكان انظر فيه متعلقاً بابن سنان الحنفي
اقتضى مفهومه تحريم ما دون العشر ايضاً مع الاجماع ولا ينافيه خبر عمر بن يزيد لامكان ذلك فيه والغاية البنت الى ذلك ليس باولى من
الغاية البنتي الى الجميع على ان يكون المراد منه عدد الحرمة على سائر الوجوه بخلاف العقد قال لا الله غفر لو فرض حصول الانبات بها على عدد
الخمس عشرة على انه يمكن كون المراد منه ما سمعته من خبر موسى بن بكير المتقدم المعلوم عدم ارادته لمفهوم مفرداً ما الخبر بن زرارة فهو
بالدلالة على خلاف المطلوب اولى ضرورة ظهوره في كون الجواب لا دالا لا ذكره على انه نص منصور وعن الصادق عليه السلام عدم انبات العشر وكذا
خبر الحلو الطلق في نشر الانبات بها اوعين يسيماً بعد الاعراض عن جوابه ثانياً بل هو ظاهر في الخروج مخرج التقية والفقه المنسوب الى الرضا
لم تثبت حجيته عندنا بل العمل الثابت عدمه بها ومن ذلك كله يظهر لك انا اقتصرنا على ان القوي بالاشتراط يجمع عليه جميع الروايات بعد
حمل مطلقها على مقيدها على معنى حمل ما دل على النفي بالعشر على المنفردات وضرورة على الثبوت بها على المجتمعات فضرورة عدم المكافئة سنداً
ودلالة على انه لا يتم في مثل مرسل المقنع بل ولا في خبر موثق زياد بن سوقة الذي هو كالصريح في التحديد بالخمس عشرة خصوصاً بعد ملاحظة
بناء العقيد بل يمكن دعوى القطع من له ادنى خبرة بكلماتهم عليهم السلام بعدم ارادة مثل هذا التقييد في امثال هذه الخطابات التي
هي صريحة او كالصريحة في عدم النشر بالعشر ولو مجتمعاً فلم يبق الا الترجيح وليس الا للنفي لصحة السند وكثرة العدد ووضوح الدلالة وشهرة
العمل والاشتمال على التعليل وغير ذلك ولو سلم فلا اقل من الشك بعد تعارض الادلة التي منها مطلقات الانبات فان المتيقن حصول
بها الانبات الحرم والشك في الشرط شك في المشروط واحتمال التمسك في اثباته بالعشر بطلاق الانبات بعد فرض حصول الانبات بها عرفاً
يدفعه معلومية ارادة المرتبة الخاصة من الانبات لا مطلقه ولذا لم يحصل بما دون العشر ولو يسيراً عند الخصم فهو في الحقيقة مجمل لا مطلق
اراد الشارع منه الاطلاق الا ما اخرجه الدليل كما لا يخفى على من نور الله بصيرته في فهم كلماتهم عليهم السلام التي قد يكتنف بها خلاف ما
يقتضيه من القواعد الاصولية المبنية على الغالب فلا ريب حينئذ في ان الترجيح لنفي التحريم بها يعلم انه لا نشر الحرمة ان بلغ خمس عشرة رضعة
ضرورة انه لا النشر بها النشر بالاكثر وهو اما الخمس عشرة او ما فوقها او ما بينه وبين العشر والاخيران باطلان بالاجماع فتعين الاول
والاجماع هنا مع وضوحه منقول لذلك كذا في الاصحاب فان الشيخ في ق والحلي والابي احتجوا على الخمس عشرة بالاجماع على التحريم به وصرح العلامة
في ف والسيوري في التنقيح بان بطلان العشر يستلزم ثبوت الخمس عشرة لعدم القائل بغيرهما المحققين في ذلك ليس فيما فوق العشر ما يجوز
التعويل عليه غير الخمس عشرة بالاجماع لكن في التقييد اشعار بوجود قول لا يعتد به وليس القول بما دون العشر لبطلان ببطلان
العشر قطعاً او كانه اشارة الى القول بالخمس عشر يوماً وهو كما ستعرف قول شاذ منقوض بالاجماع فلا ريب في تعيين الخمس عشرة مضافاً
الى خبر موثق زياد بن سوقة ومرسل المقنع وقد اتضح الحال بحمد الله على وجه لم يبق شك في المسألة او شبهة كما لا شك في ثبوت التحريم
لو رضع يوماً وليلة للموثق المزبور المعتضد بمرسل المقنع المذكور وفتوى الطائفة بها وحينئذ بل قد يظهر من محكي المبسوط مجمع البيان
والغنية والايضاح وغيرها عدم الخلاف فيه وفي ق اجماع الفرقة عليه بل في محكي كرة نسبه الى علماء الامامية وفي كشف اللثام الاتفاق
عليه منه بعلم ما عن الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام واحد الذي يحرم من الرضاع مما عليه عمل العصابة دون كل ما روي فانه مختلف ما انبت
اللحم وقوى العظم وهو رضاع ثلاثة ايام متواليات او عشر رضعات متواليات محرزات مرويات بلبن الفحل ولو لم يعرف
بل ولا حكي عن احد من اصحابنا العمل بذلك بل لم نعثر على رواية ولو شاذة توافقه مع كثرة اخبار الباب على انه لا يخفى عليك بعد
ما بين العلامتين وهذا احد المقامات التي تشهد بعدم صحة نسبة هذا الكتاب مضافاً الى ما اشتمل عليه مما لا يليق بمنصب الامام
ومما هو مخالف للمتواتر عن الائمة عليهم السلام او ما ثبت بطلانه باجماع الامامية بل الاخير بل منه ايضاً يعلم ما في مرسل الصدوق في الهداية
عن الصادق عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا يحرم من الرضاع الا رضاع خمسة عشر يوماً ولياليهن وليس بينهن رضاع و
بحمل انقطاع الحديث على النسخ فيكون الباقي فتوى شهرة بالرواية وعلى الاول مخالفته مشعرة بالقوي ونحوه ما حكي من المقنع
انه قال وروي انه لا يحرم من الرضاع الا رضاع خمسة عشر يوماً ولياليهن ليس بينهن رضاع وبه كان يفتي شيخنا محمد بن الحسن لكني لم
نجده فيما حضرني من نسخة المقنع بل الموجود فيه ما سمعته من المرسل السابق وعلى كل حال فهذه الرواية على تقدير ثبوتها ووجود
القائل بها لا تزيد على خبر مرسل غير منجبر فلا ينهض لمعارضة ما سمعته من النص والاجماع كما لا ينهض لمعارضته ما صح عن العلاء بن رزين
عن الصادق عليه السلام سألته عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة فانه وان كان معتبر السند الا انه على
الطائفة بخلافه فهو من الشاذ الذي امرنا بطرحه وصحفه بعض مشايخ المتأخرين بالفتح والتشديد او بالكسر مع الاضافة الى الضمير
الا ان ضياع على ان المراد الرضاع في الحولين اللذين هما سن الرضاع والسنة فيه فضلاً عن خبر الحلبي عن الصادق عليه السلام لا يحرم من الرضاع
الا ما كان حولين كاملين وخبر عبيد بن زرارة او زرارة عنه عليه السلام ايضاً سألته عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا

من ثدي واحد حولين كاملين الضعيفين المتروكين ايضاً باجماع الطائفة الممكن تأويلهما بارادة الظرفية لا بيان وصف الكاملين من الحرمة
توقف بعض متأخري المتأخرين في ذلك فيها اغرب منه ميله الى اعتبار الحولين لتعدد رواياته وتأييدها بالاصل ثم قال ولذا اقول لو لا الجمهور
لا يمكن ان يكون مخالفاً الاجماع المسلمين وللاخبار المتواترة عن الائمة الميامين عليهم السلام بل يمكن ان يكون مخالفاً للضرورة من الدين كالذي عشناه
من النصوص السابقة في المجبور من اعتبار الدوام والاستمرار في تحريم الرضاع الذي لا يجد من يبتدئ بالحولين ولكن لو ساغ للفقيه التردد
بكلما يجد او الجمود على كل ما يرد ما اخضر للفقه عود ولا قام للدين عمود نسأل الله تعالى تنوير البصيرة وصفاء السريرة فانه الرحيم المنان
المتفضل الحنان ذو الفضل والاحسان ثم لا يخفى عليك ظهور النص والفتوى في الاكتفاء بالاعداد لو لم يبلغ العدد ويمكن ان يكون تحديد
الشارع ملاحظاً فيه الوسط من الناس فانه كما اعرف به في ذلك يأتي على العدد تقريباً ومنه عادة للشارع في ضبط قوانين الشرع في مقامات
عديدة ويكون تحقيقاً في تقريب قد عرفت ان الاصل الانبات وانهما علامتان شرعيتان له على التحقيق الذي تقدم عن كرة والشيخ
انهما لم يضبط العدد فقضينا عدم اعتبارهما مع العلم بالنقص عن العدد في غير محله خصوصاً بعد اطلاق النص والفتوى مع معلومية
اختلاف الاطفال في ذلك اختلافاً فاحشاً نعم قد يقوى ان النظر في ملاحظة ما سمعت العدد ونحوه ما عدا اعتبار خصوص اليوم والليلة
فيكفي الملفوق المقابل لما في المقدار مع ملاحظة الاتصالية مع احتمال العدد كما انه لا يخفى عليك ظهورها ايضاً لولا الاطلاق في ان المراد
ارتضاع الصبي منها كلما يحتاج اليه فلا ينافي او تواتر قبل الليلة مبيّن على لم يحل الرضاع الا بعد انقضاء الليل مثلاً ضرورة
تحقق الصدق بعد عدم اعتبار ابتداء ارتضاعه من اولهما ولا استيعابهما بالرضاع ثم جيداً وكيف كان فيعتبر في عدد
الرضعات المذكورة اجتماع قيود ثلاثة الاول ان تكون الرضعة كاملة بلا خلاف اجده فيه بيننا للاصل والتبادر والتصريح في الاخبار
كما عرفت والثاني ان تكون الرضعات متوالية بالمعنى الذي ستعرفه والثالث ان يرتضع من الثدي واما غير العدد من التقدير فلا يعتبر فيه
اجتماع ذلك نعم يعتبر الارتضاع من الثدي في الثلاثة قطعاً لتوقف تحقق اسم الارتضاع المعتبر في الجميع عليه واما كمالية الرضعة فقد
عرفت عدم اعتبارها في الانبات ضرورة امكان تحققه بالناقصة اذا بقي على ذلك مدة كما عرفت وقد قال الصادق عليه السلام في مرسل ابن ابي
عمير الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتملى ويتضلع وينتهي نفسه كخبر ابن ابي يعفور سألته عما يحرم من الرضاع فقال
اذا رضع حتى يمتلي بطنه فان ذلك ينبت اللحم والدم وذاك الذي يحرم مع حمله على ارادة بيان المنبت من حيث العدد او نحو ذلك والا
كان مخالفاً للوجدان نعم صرح في كشف اللثام وغيره باعتبارها ايضاً في التقدير الزماني وهو متجه مع فرض انتقاصه رضاع يوم وليلة
بذلك لكن دعوى ذلك في جميع الافراد محل شك كما لو فرض ارتضاع الصبي بعض الرضعة واشتغل بلعب ونحوه حتى تحقق الفصل الطويل
ثم ارتضع رضعة كاملة فانه قد يمنع عدم صدق رضاع يوم وليلة فيه ضرورة ابتناء ذلك على العرف الذي لا يقدح فيه امثال ذلك عن تاخير
وقت ارضاع الصبي في الجملة وعدم الاكمال في الجملة ونحو ذلك مما لا ينافي الصدق عرفاً على وجه الحقيقة دون المسامحة بل لو كان تمام الليلة
او اليوم بعض الرضعة كفى بلا اشكال وذلك كاف في عدم اعتبار الكمال بالمعنى المعتبر في العدد فيه كما هو واضح واما التوالي بالمعنى الذي
ستعرفه فستعرف تحقيق الحال فيه ولعل الى ذلك اومى في لك حيث قال في شرح المتن هذه القيود الثلاثة انما تعتبر في الرضعات بالنسبة
الى العدد اما غيره من التقديرين فمنها ما يعتبر فيه مط وهو الارتضاع من الثدي ومنها ما يعتبر في تقدير الزمان دون النشوء وهو توالي الرضعات
فان المعتبر في رضاع اليوم والليلة كون مجموع غذاء الولد في ذلك الوقت من اللبن بحيث كلما احتاج اليه يجده اذ لم يبق منفياً الى الزمان
الا الكمال لكن في الرياض جعل القيود الثلاثة معتبرة في الزماني والعددي مجمعاً عليها بما لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه فلاحظ
وتأمل ثم انه هل يعتبر مع ذلك حصول العدد بشرائطه كيف اتفق ام يعتبر معه صحة مزاج الولد وجهان كما في لك قال وتظهر الفائدة لو كان مريضاً
ورضاعه قليل الكمية وحصل العدد المعتبر منه بحيث كان مرتوياً في جميعها بحسب حاله فعلى الاول يكفي ذلك في نشر الحرمة عملاً بالاطلاق والنص
الشامل له وعلى الثاني يعتبر في الكمية مقدار ما يتناوله صحيح المزاج حملاً على المعهود والوجهان ايضاً آتيان في القدر الزماني وما وقفت فيه
على شيء يعتد به قلت لعل العرف في ذلك مختلف كما لا يخفى على من تأمل وعلى كل حال فيرجع في تقدير الرضعة الى العرف الذي هو المرجع
في كل لفظ لم يعين له الشارع حداً مضبوطاً وقيل حدها ان يروى الصبي مثلاً ويصدر من قبل نفسه وكانه في محكي كرة ارجع القولين الى
قول واحد حيث قال ان المرجع في الكاملة الى العرف ثم قال اذا ارتضع الصبي وروي وقطع قطعاً بيناً باختياره واعرض اعراضاً بيناً عن اللبن كان
ذلك رضعة وهو الذي فهم في كشف اللثام فانه قال القولان مذكوران في ط ونسب الاول الى اصحابنا وفي الخلاف قطع به ونسب الثاني
الى الشافعي والظاهر ان الثاني تفسير للاول كما هو صريح كرة ولا تنافيه هذه العبارة ولا عبارة المبسوط وقد سبقه الى ذلك ثاني الشهيدين
في لك قال فيها والقولان للشيخ وهما في الحقيقة قول واحد لان ما ذكره ثانياً هو ما يدل عليه العرف ولا يدل على غيره وانما الاختلاف في
العبارة وقد جمع بينهما في كرة ثم حكى ما سمعته عنها وقال فجعل العبارتين معاً حداً واحداً وقد فصل الشيخ بينهما بقيل وكان الباعث له
في المبسوط نظراً الى الشك في تساويهما مفهوماً وكلام الشيخ في ط ليس فيه ما ينافي اتحادهما لانه قال والمرجع في ذلك الى العرف

لان

لان ما لا حد له في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه الى العرف وخبر اصحابنا بقية الرضعة بما يروى الصبي ويمسك عن الشرب يرجع الى العرف هو مستبد الحق
في جعلهما قولين وليست بالنزاع في ذلك وربما تنزلت الحكاية بمعهد عن التنبيه على اختلاف العبارات في ضبطها لانه قول مستقل قلت لا يخفى
ظهور ذلك المحكي عن الخلاف فيهما قولان مستقلان وكان ثانيهما ناظرا الى الخبرين المزبورين فلا يكفي حينئذ الارتواء والامتلاء كما عرفت
ولو لعارض في الصبي او غاية او نحو ذلك بخلاف الاول فانه يكفي حد الرضعة عرفا المتحققة بحسب حال الصبي ويكون ذلك فائدة القولين في
نحو الاول او توهما كما هو ظاهر الاصحاب ومقتضى القاعدة في امثال ذلك من الالفاظ والحيلان يمكن ارجاعهما اليه بل لم نجد عاملا بهما على
جهة مخالفة العرف فتجيد افانه قد يكشف بدلالة الحال في المسئلة السابقة وهي اعتبار صحة المزاج الذي قد عرفت الوجهين منهما ذكر كان
فقد عرفت ان المدار على العرف فلو التقم الصبي الثدي ثم لفظه وعاد فان كان اعراضا او لا عن الرضاع لمكان ادته فهي رضعة وان كان
لا بنية الاعراض كالتنفس او الالتفات الى ملاعب بضم الميم او قطعها او الانتقال من ثدي الى اخرى وغير ذلك مما يكون قرينة على عدم الاكمال الاول
كان الكل رضعة واحدة عرفا نعم قد يقال تتحقق الرضعة في الاول عرفا بمجرد الاعراض مع عدم قرينة تدل على النقصان على اشكال ولو منع
بان قطعت المرضعة مثلا قبل استكماله الرضعة لم يعتبر في العدد قطعا لما عرفت خلافا للمحكي عن الشافعية من الرجحة في بعض الموارد تعدد
بتعدد قطع المرضعة نظرا الى انه لو حلف لا اكلت اليوم الا اكلة واحدة فاستدام الاكل من اول النهار الى اخره لم يحنث وان اكل وقطع قطعا
بينا ثم عاد اليه حنث وفيه انه كفى بالعرف فارقا بين المقامين ولم تحتسب الرضعة الناقصة في العدد وان لم تعتبر ضعفه بل الفصل لاجرى
بل يجزى ان معها للاعتداد بهما في العدد على كل حال فقد عرفت ايضا انه لا يدخل لعدم توالي الرضعات بعطاء المرة الواحدة تنفرد
ما كلها فيه من غير تحقق رضاع اخرى فلو رضع من واحدة بعض العدد ثم رضع من اخرى بطل حكم الاول وان كمله بعد ذلك كذا لو تناوب
عليه عدة نساء لم تنشر الحرمة وان كن لرجل واحد ما لم تكمل من واحدة خمس عشرة رضعة ولا وجه فلا يصير صاحب اللبن بذلك مع اختلاف
المرضعات ابا ولا ابو مجد او لا المرضعات اما لانتفاء الشرط وهو التوالي فينتفي المشروط بانتفائه بلا خلاف اجده فيه بيننا بل في محكي الخلاف
والغنية وكشف الاجماع عليه هو الحجة مضافا الى موثق زياد بن سوقة المتقدم الى ما عرفت من ان الاصل الانبات والنبات الا ما علم ومع الفصل
لا يعلم ان لم نقل لا يحصل النبات والاشتداد ويحصل حينئذ هو المتبادر من القريب بعد ذلك كله عن غير صاحب اللبن في بعض افراد ذلك
حيث انه بعد ان ذكر ان لا اعتبار التوالي حجتين احدهما ما ذكره المصنف في الشرائع بالعصمة عن المتعدي الى قوله وذكر الاجماع
والاستدلال له برواية زياد فقال وهذه الرواية ناصة على المطلوب الا انك قد عرفت ما في سندها من الاشكال ولعل التعويل على الاجماع
اولى على ما فيه وقد خالف في ذلك العامة كافة فلم يعتبروا المرضعة بل اتحاد الفحل والاصل عموم ادلة الرضاع تقتضيه وتخصيصها باشتراط اتحاد
المرضعة يحتاج الى دليل صالح والرواية ليست حجة مطلقا اما على المخالف فظاهر واما علينا فلضعف السند ومن ثم لم يعتبرها الاكثر في اشتراط كون العدد
خمس عشرة نظرا الى ذلك فيبقى الاحتياج الى تحقق الاجماع وحجيته وفيه ما لا يخفى ضرورة تحقق الاجماع وحجيته والخبر مع انه من قسم الموثق الذي
قد فرغنا من حجيته في الاصول معتضد بفتوى الاصحاب قديما وحديثا شاملا بفتوى ما بينهم في المقام وغيره فلا ينبغي التوقف في عدم النشر
بالاكمال من عدة نساء وان كن لفحل واحد وانه لا يكون الفحل ابا ولا احد من المرضعات اما وربما وافقنا على ذلك بعض العامة نعم خالف جماعة
اخرى منهم فحكموا بكونه ابا اذا كن لفحل واحد لان جميع اللبن لبنه لكنا لو اتحدت المرضعة والرضعات ظرف ولا تلازم بين الابوة والامومة فيمكن
تحقق كل منهما بدون الاخر كما في النسب فح فلو فرض كون المرتضع زوجة صغيرة لصاحب اللبن انفسخ نكاحها ويحرم ولكن يحرم عليه لو كان ذكرا
لا بهن موطوآت ابيه لا لكونهن امهات له كغيره ممن وطئ ابوه وان لم يكن قد رضع منهن اذ الفرض عدم رضاع واحدة منهن بالتمام وكذا
وهو واضح وان كان فيه ما عرفت كوضوح كون المراد بالتوالي عدم الفصل بخصوص رضاع امرأة اخرى نصا وفتوى فلا يقدح الفصل
بالاكل ونحوه بل ربما يوجد اللبن في فمه بلا خلاف اجده فيه بل ظهر في المسالك وغيرها المفروغية منه لكن قد يشكل ذلك بناء على كون العدد كاشفا
عن الانبات فيما لو كان الفصل بالاكل ونحوه على وجه يعلم عدم الانبات بالخمس عشرة المتخللة كما لو تخلل الفصل بين كل رضعتين مثلا حتى
اكمل الخمس عشرة رضعة اللهم الا ان يقال ان العدد المزبور كاشف شرعا وهو دوري به ويمكن ان يكون ملاحظة الكشف في اغلب الافراد وجعلها
علامة دائما محافظة على ضبط الشرع اما الكلام في ان القادح في التوالي مسمى رضاع امرأة اخرى او الرضعة الكاملة فلا يقدح فيه الناقصة
وجهان بل قولان صرح على الاول بل لعله ظاهر المتن والمحكي عن عبارة ط بل في كشف اللثام نسبته الى اطلاق الاصحاب وفي لك ينبغي ان يكون
العمل عليه وصرح المحكي عن كره الثاني لظهور لفظ رضعة في الموثق المزبور الذي هو الاصل في هذه الحكاية في ذلك خصوصا بعد ارادة الكاملة
منها في ضمن الخمس عشرة مع ظهور اتحاد المراد منها فيهما اللهم الا ان يقال ان المنساق منها اضافتها الى الاخرى وان كانت هي بعض من ارادة مصداق
الرضاع منها لكنه كما ترى والمناسب لاطلاق دليل الرضاع اعتبار الكاملة فينبغي ان يكون العمل عليه وان كان محل غاية الاحتياط او هذا
كله في العدد واما التقديران الاخران فليس في النصوص اعتبار التوالي بهذا المعنى فيهما فينبغي المدار على حصولهما ما وعدمه من غير فرق بين
الفصل بالاكل ونحوه وبينه بالرضاع فكلما احصول مسماهما اعتبر ولا ريب في اختلاف الافراد في ذلك بحال العلة والكثرة و

تعدى الصبي وعدمه كما هو واضح ثم ان الظاهر من النص والفتوى كون المراد بالتوالي عدم الفصل المزبور فيكفي الاصل في الحكم به مع الشك لان المراد به
امر وجودي يلزمه ذلك فلا يكفي الاصل ح في الحكم مع الشك به وان علم حصول العدد من الامرية لما عرفته من ظهور النص والفتوى بخلافه
مضافا الى اطلاق الرضاع فتامل جيدا وكيف كان فقد عرفت انه لا بد في التقديرات الثلاثة من ان تضاعد له المرتضع من الثدي في قول
مشهور تحقيقا لمسمى الارتضاع فلو وجر في حلقه او وصل الى جوفه بحقنة او ما شاكلها من سعوط وتقطير في احليل وثقب من جراحة
ونحو ذلك لم ينشر حرمة لعدم صدق الارتضاع ولخبر زرارة عن الصادق ع لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين
كاملين الذي هو نص في المطلوب وان كان ظاهره غير مراد فيبقى ح عموم الحل سالما بعد حمل العام على العلة المستنبطة خلافا للعامة
للقياس المعلوم بطلانه عندنا بعد فرض حصول موضوعه بل عن بعضهم الحرمة بالسعوط لان الدماغ جوف للمتغذي كالمعدة او لان
الحاصل فيه يجد بالها في عروق متصلة بها وكذا الوجين له فاكله حينئذ بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا بل في كشف اللثام
نسبته الى علمائنا اجمع الا في الوجور فاعتبره الاسكافي والشيخ في موضع من ط مع انه قوى الثاني في مواضع اخر للمرسل عن الصادق ع
وجور الصبي اللبن بمنزلة الرضاع ولكن مع فقده شرائط الحجية وعدم صراحته لاحتمال ارادة المنزلة في الغذاء ونحو قد اعرض عنه الاصحاب
ولذا عمموا شمول الرضاع وهي موهمة ولان العلة في التحريم الانبات وهو حاصل بالوجور كالرضاع وفيه منع كون العلة ذلك ومنع العمل
على العلة المستنبطة ويمكن ان يكون للرضاع مدخلية فلا اشكال ح في عدم اعتبار الوجور بل لا يبعد ان يكون في حكم وجور الحلب
الوجور من الثدي فان المعتبر هو ما كان بالتقام الثدي وامتصاصا كما صرح به في كشف اللثام بل قد يشك في جريان حكمه بالامتصاص
من غير راس الثدي فضلا عن الامتصاص من غير الثدي كثقب ونحو بل وفي جذب الصبي اللبن من الثدي بغير الفم ثم دكذا يجب ان يكون اللبن بحاله
فلو مزج بان القي في فم الصبي مايع مثلا ورضع فامتزج حتى خرج عن كونه لبنا استهلكا مما لا غالبا اما لم ينشر بالرضاع وان تحقق الا
ان المعتبر مع ذلك نصا وفتوى حصول اللبن بل في كشف اللثام ان ذلك هو المفهوم من الرضاع والارضاع والارتضاع بل منه يعلم
انه في حكم امتزاجه بريقه كذلك كما في كره ولو لم يخرج عن الاسم جرى عليه الحكم ما لم يحصل منافر من جهة الحوى ولو ارتضع من ثدي الميتة تمام
العدد مثلا او رضع بعض الرضعات منها وهي حية ثم اكملها منها ميتة اذا كمل الرضعة الاخيرة منها كذلك لم ينشر الحرمة لان اللبن متحل وحرام
او لبن في محل الولادة او نحو ذلك مما لا يخفى عليك ما فيه بل لانها خرجت بالموت عن التحاق الاحكام العرفية التي بها صدق كونها مرضعة و
ارضعتكم ونحو ذلك فهي ح كالبهيمة المرضعة التي قد عرفت عدم نشر الحرمة بين الرضيعين منها والنائمة والغافلة والمغمى عليها ونحوها
قد خرجن بالدليل على عدم اعتبار القصد فيبقى اعتبار الحيوة المستفاد من ارضعنكم وغيره بحاله كل ذلك مع عدم ظهور خلاف فيه بل في
كشف اللثام لا حكم للبن الميتة بالاتفاق ايضا كما يظهر من كرة ولكن في المتن مع ذلك فيه تردد ولعله مما عرفت ومن اطلاق ادلة
الرضاع الذي يجب الخروج عنه بما عرفت لا اقل من الشك والاصل الحل وكذا يعتبر في النشر الوصول الى معدة الصبي الحي فلا اعتبار بغير
المعدة ولا بالايصال الى معدة الميت لعدم الامتصاص والارتضاع والاغتذاء ونبات اللحم وشد العظم فلو وجد لبن الفحل في معدة
لم يصر ابا له ولا المرضعة اما له ولا زوجة حليلة ابن كما هو واضح

الشرط الثالث ان يكون في الحولين ويراعى ذلك في
المرتضع من حين انفصاله ولو بتكميل المنكسر من الشهور من الخامس والعشرين على وجه يكون شهرا هلاليا او عدديا ويحتمل اكماله مما
يليه من الشهر وهكذا فيجري الانكسار في الجميع ح والتكملة هلالية او عددية ولعل الاقوى الاول الا ان لم يكن الدليل ظاهر اذ ارادة
تحقق الحولين المراد منها اربعة وعشرون شهرا هلاليا على وجه يخرج المنكسر عنهما وان لحقه الحكم نحو ما سمعته سابقا في نحوها الحول
ولعل هذا هو المراد من احد الاحتمالين في جامع المقاصد قال والمعتبر في الحولين الاهلة كما في سائر ابواب الفقه ولو انكسر الشهر الاول
فاحتمالان وعلى كل حال فلا خلاف معتد به في اعتبار كون الرضاع في حولي المرتضع فلا عبرة بما بعدهما ولو في الشهر والشهرين بل
الاجماع بقسميه عليه لقوله اي النبي صلى الله عليه واله فيما رواه عنه الصادق ع في خبر منصور بن حازم وقول الصادق ع في حسن الحلبي ايضا
لا رضاع بعد فطام ومعناه كما في الفقيه انه اذا رضع الصبي حولين كاملين ثم شرب بعد ذلك من لبن امرأة اخرى ما شرب لم يحرم ذلك
الرضاع لانه رضاع بعد فطام وفي خبر بلوغ سن الفطام قال لحماد بن عثمان سمعت ابا عبد الله ع يقول لا رضاع بعد فطام قال
قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولان اللذان قال الله عز وجل بل يعلم المراد من قوله في صحيح البقباق
الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم لان المراد منه اعتبار عدم فطام قبل الحولين ايضا كما عن الحسن بن ابي عقيل والاكان منافيا
لاطلاق الاخبار والفتاوى بل لم نتحقق خلافا في الحصر لان الحكي عنه اعتبار الفطام ويمكن ارادته سن الفطام فلا خلاف ح في نشر الحرمة
بها وان فطم الصبي الا انه مع ذلك فالانصاف عدم خلو اعتبار ذلك من قوة ان لم يقم اجماع ضرورة كونه هو مقتضى قواعد الجمع بين
الاطلاق والتقييد في اصالة الناسين وظهور الفطام في الفعل منه لا سن استعماله فيه مجازا بل في نفس قوله صلى الله عليه واله
لا رضاع ح ان الولد اذا شرب لبن المرأة بعد ما يفطم لا يحرم ذلك الرضاع التناكح نعم ما عن الاسكافي من النشر بالرضاع

بعد الحولين اذا لم يفطم مناف لصريح النص والفتوى بل الاجماع بقسميه مع انه لا دليل عليه الا الاطلاق والمفهوم اللذين يجب الخروج عنهما بما
عرفت وخبر داود بن الحصين عن ابي عبد الله عليه السلام الرضاع بعد حولين قبل ان يفطم محرم ضعيف بل مجبور او الموثوق المومن
بما عرفت الذي رماه في التهذيب بالشذوذ وحمله فيه وفي الاستبصار على التقية بل يمكن حمله على الحولين من ولادتها بناء على عدم قبول
ذلك للنذر في التحريم والامر في ذلك سهل انما الكلام في انه هل يراعى ذلك ايضا في ولد المرضعة الاصح عند المصنف وابن ادريس والفاضل
غير المختلف والشهيدين وفخر الاسلام والكركي وغيرهم بل ربما نسب الى الاكثر انه لا يعتبر للعموم خلافا للتقي وابني زهرة وحمزة بل في
الغنية الاجماع عليه للاصل والاطلاق ولا رضاع بعد فطام واخبار الحولين ولان ابن فضال سأل ابن بكير في المسجد فقال ما تقولون
في امرأة ارضعت غلاما سنتين ثم ارضعت صبية لها اقل من سنتين حتى تمت السنتان يفسد ذلك بينهما قال لا يفسد ذلك بينهما
لانه رضاع بعد فطام وانما قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا رضاع بعد فطام اي انه اذا تم للغلام سنتان او الجارية فقد خرج من حد اللبن ولا
يفسد بينه وبين من يشرب من لبنه قال واصحابنا يقولون انها لا تفسد الا ان يكون الصبي والصبية يشربان شربة شربة ودليل الحكم
ظاهر التهذيب لو اتفق اهل هذا النص ولا يجب بمنع الاجماع بل في كشف اللثام وغيره انه ادعى الاجماع على خلافه وان الفطام فطام المرتضع
والحولين من سنه لانه المبحوث عنه لا ولد المرضعة لعدم مدخليته في البحث لكون الكلام فيه والاصل يجب الخروج منه باطلاق الادلة
فضلا عن غيره وفهم ابن بكير الناشئ عن اجتهاد غير حجة وان كان من اصحاب الاجماع هنا ولكن تدبر انه لا شهرة محققة على عدم اعتبار
ذلك فانه في كشف اللثام قد اعترف باجمال عبارات الشيخين وكثير كما انه في محكي المختلف حكى الاطلاق عن اكثر المتقدمين او الاجماع
قال في المقنعة وليس يحرم النكاح من الرضاع الا ما كان في الحولين قبل الكمال فاما ما حصل بعد الحولين فانه ليس برضاع يحرم به
النكاح قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا رضاع بعد فطام ولا يتم بعد احتلام ولو ارضعت امرأة صبيا قد اكمل سنتين وكانت لها ابنة جاز
التناكح بينهما اذ هو رضاع بعد انقضاء ايام حده على ما وصفناه وقال في محكي النهاية وينبغي ان يكون الرضاع في مدة الحولين فان حصل
الرضاع بعد الحولين سواء كان قبل الفطام او بعده قليلا كان او كثيرا فانه لا يحرم وفي محكي المبسوط بعد ان ذكر عدم العبرة برضاع الكبير
خلافا لعائشة قال الرضاع لا حكم له الا ما كان في الحولين فان رضع بعضه في الحولين وبعضه خارج عن الحولين لم ينشر الحرمة ولا
فرق بين ان يكون منفردا الى شهر او مستغنيا وكذا في محكي الخلاف فانه بعد ان ذكر مسألة الكبير قال مسألة المعتبر في الرضاع المحرم
ينبغي ان يكون في مدة الحولين فان وقع بعضه خارجا عنها لم يحرم وفي محكي المراسم المحرم من الرضاع عشر رضعات متواليات لا يفصل
بينهما برضاع اخرى وان يكون اللبن لبعل واحد وان يكون الرضاع في الحولين وبهذا نقول انه متى رضع اقل من العشر لم يحرم او
رضع بعد الحولين لم يحرم الى غير ذلك من عباراتهم التي لا ظهور فيها بارادة حولي المرتضع خاصة بل يمكن دعوى ظهور كثير منها في حولي الولد
مع ذلك لانه هو مقتضى التعريف في الحولين المشار به الى ما في الآية المعلوم ارادة تمامها بل من ذلك يظهر ان الخبر حماد بن عثمان عليه
ايضا بل البين في تعبير الفقيه للخبر المزبور منافاة لما ذكره ابن بكير لانه ذكر بعض الافراد في مقابلة العامة الذين يحرمون برضاع الكبير
بل لعل ملاحظة ما في ط وف وذكرهما المسألتين مستقلتين اي رضاع الكبير ومدة الرضاع يشهد لما ذكره ابن بكير على انه لو نزل
كلام الاصحاب على ارادة حولي المرتضع خاصة يكون لا حد عندهم لمدة الرضاع بالنسبة الى المرضعة فانه يبقى رضاعها مؤثرا ولو بقي
متعددة وهو مع اشكاله في نفسه لكونه خرق كالدعوى منافاة لعادتهم من عدم اهمال مثل ذلك خصوصا بعد ان تعرض له العامة فانهم قد
اختلفوا في تحديد مدة الرضاع فذهب جماعة الى انها حولان لقوله تعالى والوالدات الخ فدل على ان الحولين تمام مدتها
فاذا انقضت فقد انقطع حكمها وهو قول سفيان الثوري والاوزاعي والشافعي واحمد واسحق والمروي عن عمر وابن مسعود وابي
هريرة وام سلمة وعن مالك انه جعل حكم الزيادة على الحولين اذا كان يسيرا حكم الحولين وقال ابو حنيفة مدة الرضاع ثلثون شهرا لقوله
تعالى وحمله وفصاله الآية وفيه انه لاقل مدة الحمل واكثر مدة الرضاع لان افضل الفطام وقال بعضهم مدة الرضاع ثلاث سنين الى غير
ذلك من الشواهد الكثيرة لما ذكره ابن بكير نعم قد ينافيه موثق داود بن الحصين بناء على تفسيره بما سمعت ولكن قد عرفت شذوذه لا
وكيف كان فلو مضى لولدها اكثر من حولين ثم ارضعت من له دون الحولين نشر الحرمة على القول الاول ولم ينشر على الثاني ولو وضع
العدد الا رضعة فتم الحولان ثم اكمله بعدهما لم ينشر الحرمة على القولين لتحقق الفطام في المرتضع والولادة وكذا لو كمل الحولان ولم يرد
من الاخيرة ضرورة عدم حصول تمام العدد فيهما ايضا وهو واضح نعم ينشر على الاول اذا تمت الرضعة مع تمام الحولين للمرتضع وعليهما
اذا تمت بتمام الحولين له ولولد المرضعة لاطلاق ادلة الرضاع واختصاص النفي بما بعد الفطام الذي هو الحولان لكن قد ينافي
ذلك ما في صحيح البقباق من كون الرضاع قبل الحولين الذي لا يصدق مع التمام بل هو مقيد لاطلاق المفهوم السابق اللهم الا ان يراد
منه منع تجاوز الحولين لا قبل تمامهما فلا يكون منافيا ولعل ذلك اقوى وقولهم الاصحاب المؤيد باطلاق الرضاع وحصر
كونه في الحولين الذي هو معقد الاجماع المحكي نعم عن غاية المراد يعتبر في نشر الحرمة في الرضاع ان يكون المرتضع دون الحولين

طول مدة الرضاع اجماعا وخلاف ابن الجنيد حيث نشر الحرمة بعد الحولين ما لم يتخلل فطام ضعيف لسبق الاجماع وتأخره ويمكن ان يريد
بقرينة ما حكاه عن ابن الجنيد بدون الحولين ما لا ينافي المقارنة والله العالم ولو جهل الحال فلم يعلم كونه في الحولين او في غيرهما
ففي عد وجامع المقاصد الحكم بالحل من غير فرق بين العلم بتاريخ احدهما وعدمه ولعل القاعدة ان الشك في الشرط شك في
المشروط بنفيه اصالة الاباحة بحاله ولما عرفته منا مكررا من عدم الحكم بالاقتران مع تعارض الاصلين وجهل التاريخ بل هو حادث
والاصل عدمه ولا يثبت تأخر المجهول عن المعلوم كما حررناه في محله وح فاصل الحل مرجح على اصل البقاء في الحولين الذي هو غير صالح
لاثبات كون الرضاع فيهما بل ظاهرها كون الحكم كذلك حتى في حال الاقتران مع الشك في زمن الولادة ولعله كذلك
فتم **الشرط الرابع** ان يكون اللبن لفحل واحد فلا تحرم بين المرتضع وامه وابيه فضلا عن غيرهم مع كون القدر المحرم من اللبن
لفحلين لشبهة او مفارقة للاول وتزويج للثاني وبقاء الولد متعددا في اثناء العدد بالكمال ووجود نحوهما مما عرفت عدم
تخلله بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل موثق زياد بن سوقة وغيره دال عليه بل يمكن القطع به من النص
الفتوى كالقطع منهما بان المرأة مثلا لو ارضعت بلبن فحل واحد مائة حرم بعضهم على بعض وكذا لو نكح الفحل عشرا وارضعت
كل واحدة واحدا او اكثر الفحل المحرم حرم التناكح بينهم جميعا اجماعا ونصوصا وهو المراد بما اشتهر بينهم من كون اللبن للفحل قال
عبد الله بن سنان سألت ابا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل فقال هو ما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام
قال سماعة سألته عن رجل كان له امرأتان فولدت كل واحدة منهما غلاما فانطلقت احدى امرأتيه فارضعت جارية من عرض الناس اينبغي
لابنه ان يتزوج بهذه الجارية فقال لا لانها ارضعت بلبن الشيخ وقال البزنطي سألت ابا الحسن عليه السلام عن امرأة ارضعت جارية ولزوجها ابن من
غيرها ايحل للغلام ابن زوجها ان يتزوج الجارية التي ارضعت فقال اللبن للفحل وروى مالك بن عطية عن ابي عبد الله عليه السلام ايضا في الرجل
يتزوج المرأة فتلد منه ثم ترضع من لبنها جارية ايصلح لولده من غيرها ان يتزوج تلك الجارية التي ارضعتها قال لا هي بمنزلة الاخت
من الرضاعة لان اللبن لفحل واحد وقال صفوان قلت للعبد الصالح ارضعت امي جارية بلبني قال هي اختك من الرضاعة قال قلت فتحل
لاخي من امي لم ترضعها بلبنه يعني ليس لهذا البطن ولكن لبطن آخر قال والفحل واحد قلت نعم هو اخي لابي وامي قال اللبن للفحل صار ابوك
اباها وامك امها الى غير ذلك من النصوص الدالة على ان العبرة بلبن الفحل ولا ينافي ذلك قوله عليه السلام في خبر ابي بصير في رجل تزوج امرأة
فولدت منه جارية ثم ماتت المرأة فتزوج اخرى فولدت منه ولدا ثم انها ارضعت من لبنها غلاما ايحل لذلك الغلام الذي ارضعته
ان يتزوج ابنة المرأة التي كانت تحت الرجل قبل المرأة الاخيرة قال ما احب ان يتزوج ابنة فحل قد رضع من لبنه فان نفي الحب ليس صريحا
في عدم الحرمة فيمكن ان يراد منه ما لا ينافيها خصوصا بعد ما عرفت من النصوص المعتضدة بالفتاوى وعمومات الرضاع ولعل هذا
التعبير منه عليه السلام تقية ممن لا يحرم عنده بلبن الفحل من العامة كعروة بن الزبير وعبد الله بن زبير واسمعيل بن علية وداود الاصفهاني ويروى
ايضا عن سعيد بن المسيب وابي مسلم بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وابراهيم وعلى كل حال فلا اشكال في الحرمة مع اتحاد لبن الفحل على الوجه
الذي عرفته كما لا اشكال في عدمها مع عدمه على الوجه الذي سمعت بل هو بهذا المعنى شرط في اصل الحرمة بالرضاع على قياس الشرائط
السابقة له اما مع تعدده ولو مع اتحاد المرضعة كما لو ارضعت اثنين مثلا بلبن فحلين الرضاع المحرم لم يحرم احدهما على الآخر على
المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل عن ط وثق وكره وغيرها الاجماع عليه لعدم اتحاد الفحل فهو ح شرط لخصوص الحرمة
بين المرتضعين لا اصل الرضاع فانه يحرم بالنسبة الى المرضعة وكل من الفحلين بالنسبة الى لبنه كما هو واضح قال العجلي في الصحيح سألت
ابا جعفر عليه السلام عن قول الله عز وجل وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا فقال ان الله عز وجل خلق آدم من الماء العذب وخلق زوجته
من سنخه فبراها من اسفل اضلاعه فجرى بذلك الضلع سبب ونسب ثم زوجها اياه فجرى بسبب ذلك بينهما صهر وذلك قول الله عز وجل
نسبا وصهرا فالنسب يا اخا بني عجل ما كان من سبب الرجال والصهر ما كان من سبب النساء قال فقلت له ارأيت قول النبي صلى الله عليه وآله يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب فسر لي ذلك فقال كل امرأة ارضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى من جارية او غلام فذلك الرضاع
الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله وكل امرأة ارضعت من لبن فحلين كانا لها واحدا بعد واحد من جارية او غلام فان ذلك رضاع ليس بالرضاع
الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وانما هو من سبب ناحية الصهر رضاع ولا يحرم شيئا وليس هو سبب رضاع
ناحية لبن الفحولة فيحرم وقال الساباطي في الموثق سألت ابا عبد الله عليه السلام عن غلام رضع من امرأة ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من
الرضاع قال فقال لا فقد رضعا جميعا من لبن فحل واحد من امرأة واحدة قال قلت فيتزوج اختها لامها من الرضاعة قال فقال لا بأس
بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس وقال الحلبي في الصحيح سألت ابا عبد الله
عليه السلام عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام ايحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة فقال ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من
لبن فحل واحد فلا يحل وان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك وبها معتضدة بما عرفت

يخص عموم قوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب خلافا للطبرسي فاكتفى في الحرمة بالاشتراك بالامومة للعموم السابق وخبر محمد بن عبيد الهمداني
قال قال الرضا ع ما يقول اصحابك في الرضاع قال قلت كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جائتهم الرواية عنك انه يحرم من الرضاع ما
يحرم من النسب فرجعوا الى قولك قال فقال لي وذلك لان امير المؤمنين ع سألني عنها البارحة فقال لي اشرح لي اللبن للفحل وانا
اكره الكلام فقال لي كما انت حتى اسألك عنها ما قلت في رجل كانت له امهات اولاد شتى فارضعت واحدة منهن بلبنها غلاما
غريبا اليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من امهات الاولاد الشتى محرم على ذلك الغلام قال قلت بلى قال فقال ابو الحسن ع فما بال الرضاع
يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات وانما حرم الله الرضاع من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضا يحرم وفيه ان هذه
الرواية قاصرة عن معارضة ما سمعت من وجوه منها هجرها كما نبه عليه المصنف بقوله وفيه رواية اخرى مهجورة مع امكان حملها
على ان الرضاع من قبل الام يحرم من ينتسب اليها من جهة الولادة دون الرضاع اذ لا اشكال ولا خلاف في انه يحرم اولاد هذه
المرضعة نسبا على المرتضع منها وان لم يكن بلبن فحلهم لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب السالم عن المعارض وانما يشترط اتحاد
الفحل بين المرتضعين الاجنبيين منها وربما يومى الى ذلك ظهور الخبر في حرمة الاولاد النسبيين للفحل او يحمل على التقية فانه مذهب
العامة كما حكى عنهم في محكي ئر قال فيها ان كان لامرأة من الرضاع بنت او غلام من الرضاع فهي اخته لامه عند المخالفين لا يجوزون
تزويجها قال اصحابنا الامامية باجمعهم يحل له تزويجها لان الفحل غير الاب وبهذا امتاز قول الائمة ع في هذا النصوص ومن الفاظهم المتواترة
اللبن للفحل يريدون لبن فحل واحد بل لعل قوله ع في الخبر المزبور كانوا يقولون الخ ظاهر في معلومية الحال بين الشيعة وما ابعد ما
بين قول الطبرسي وبين ما اعتبره العلامة من اتحاد الفحل في نشر الحرمة من الرضاع مع عدم اختصاصه بين الرضيعين الاجنبيين من
امرأة بل اعتبره في كل ما كان الرضاع من الطرفين منشأ الحرمة ومن هنا قال في عد لا تحرم ام المرضعة من الرضاع على المرتضع ولا اختها
منه ولا عمتها منه ولا خالتها ولا بنات اخيها ولا بنات اختها وان حرمن بالنسب لعدم اتحاد الفحل واغرب من ذلك موافقة المحقق
الثاني له فانه قال في شرح هذه العبارة الحق لاصحاب على ان حرمة الرضاع لا تثبت بين مرتضعين الا اذا كان اللبن لفحل واحد
ان قال فعلى هذا لو كان لمن ارضعت صبيا ام من الرضاع لم تحرم تلك الام على الصبي لان نسبتها اليه بالجدودة انما يحصل من
رضاع من رضعته ورضاع مرضعته منها ومعلوم ان اللبن في الرضاعين ليس لفحل واحد فلا تثبت الجدودة بين المرتضع والام
المذكورة لانتفاء الشرط فينتفي التحريم ومن هنا يعلم ان اختها من الرضاع وعمتها منه وخالتها منه لا يحرمن وان حرمن من النسب
قلنا من عدم اتحاد الفحل ولو كان المرتضع انثى لم يحرم عليها ابو المرضعة من الرضاع ولا اخوها منه ولا عمها منه ولا خالها منه
لمثل ما قلناه فيخص عموم قوله ع يحرم الخ بمقتضى التحريم هنا وايضا فانهم قد اطلقوا على مرضعة المرضعة انها ام وعلى المرتضع بلبن
ابي المرضعة انها اخت فتكون الاولى جدة والثانية خالة فينبغي ان يحرما في عموم المحرم للجدة والخالة وكذا الباقي قلنا الدليل الدال على
اعتبار اتحاد الفحل خاص فلا يجري في العام واما الاطلاق المذكور فلا اعتبار به مع فقد الشرط فانهم اطلقوا على المرتضع انه ابن للمرضعة
وعلى المرتضع منها بلبن فحل اخر انها بنت لها ايضا ولم يحكموا بالاخوة المثمرة للتحريم بين الابن والبنت لعدم اتحاد الفحل وفيه ان العمدة
في الشرط المزبور ما سمعت من خبري الحلبي وعمار وهما قد نصا على حرمة اخت المرضعة للاب فيعلم ان المراد منها اشتراطه في الاخوة بالنسبة الى
المرتضعين الاجنبيين من امرأة واحدة في سائر المراتب من غير فرق بين الخالات والاخوال والاعمام والعمات لان الاخوة على الوجه
المزبور ملحوظة في الجميع فاتحاد الفحل شرط في تحققها الا كل ما كان حرمته من الرضاع وان كان ذلك هو ظاهر خبر العجلي لكنه ليس كذلك
ضرورة فيبقى ح ما عداه على عموم قوله ع يحرم من الرضاع الخ ضرورة عدم التلازم بين اعتبار اتحاد الفحل في تحقق الاخوة
المحضرة ان كانا معا ولدين للمرضعة بالرضاع وبين اعتباره في الجدة والعمة ونحوهما على انه يمكن ان يكون المراد بلبن الفحولة المستفاد
من خبر العجلي الذي يكون منشأ وهم العلامة ما كان له اثر في المرتضع لو بواسطة مرضعة وان علت ما لم يتخلل فصل باختلاف فحلين كالاخت
الرضاعية من طرف الام التي نصت الرواية على حليتها فانهما وان اشتركا في لبن الجدودة الا انهما اختلفا في لبن الفحولة من طرف الاب
الذي هو اقرب تاثيرا ادخل في تحقق الغرض اتحاد الفحل لهذه المعنى وبجهة التحريم وعلى كل حال فلا ريب في سهو قلمهما الشريف في ذلك والله
هو العالم وكيف كان فيستحب ان استرضع ولياكان او غيره ان يختار للرضاع العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة قال الباقر ع قال
رسول الله ص لا تسترضعوا الحمقاء والعمشاء فان اللبن يعدي وان الغلام ينزع الى اللبن يعني الى الظئر في الرعونة والحمق وقال
الصادق ع كان امير المؤمنين ع يقول لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع وقال رسول الله ص لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد
يشب عليه قال ايضا قال امير المؤمنين ع انظروا من ترضع اولادكم فان الولد يشب عليه قال محمد بن مروان قال لي ابو جعفر ع استرضع
لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان اللبن يعدي وقال ايضا في خبر زرارة عليكم بالوضاء من الظؤرة فان اللبن يعدي الى غير ذلك
من النصوص المستفاد منها رجحان اختيار الزائد من الاوصاف الحسنة على المذكورة وحرجية اختيار اضدادها في الخلق والخلق ومن

هنا قال المص وغيره انه لا ينبغي ان تسترضع الكافرة لما عرفت ولفحوى قول الباقر ع في خبر ابن مسلم لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي
من ولد الزنا ومنه يستفاد الجواز اختيارا مضافا الى الاصل وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله سأل الصادق ع هل يصلح للرجل ان
ترضع له اليهودية والنصرانية والمشركة قال لا بأس وقال امنعوهن من شرب الخمر لا تقدح نجاسة اللبن ولكن لا ريب ان الاولى عند الامر الاضطرار
بل الذي ينبغي معه ان تسترضع الذمية ويمنعها من شرب الخمر وما كان لحم الخنزير قال عبد الله بن هلال سألت الصادق ع عن مظائرة المجوسي
قال لا ولكن اهل الكتاب قال اذا ارضعن لكم فامنعوهن من شرب الخمر وقال ايضا في خبر سعيد بن يسار لا تسترضع للصبي المجوسية وتسترضع
له اليهودية والنصرانية ولا يشربن الخمر ويمنعن من ذلك وقال الحلبي سألته عن رجل دفع ولده الى ظئر يهودية او نصرانية او مجوسية ترضعه في
بيتها او ترضعه في بيته قال ترضعه لك اليهودية والنصرانية في بيتك وتمنعها من شرب الخمر وما لا يحل مثل لحم الخنزير ولا يذهبن بولدك الى
بيوتهن والزانية لا ترضع ولدك فانه لا يحل لك والمجوسية لا ترضع ولدك الا ان تضطر اليها وربما كان ظاهر النص والفتوى الوجوب بل
او شرطا في جواز الاسترضاع فيستلزم ما شرطاه عليها اذ لك ان لم تكن امرأة كي يتوجه له المنع بل في كشف اللثام ان الجواز مطلق
النهي عن المنكر اذ لا فرق في التكليف بين المسلم وغيره وان كان فيه انه خارج عما نحن فيه كما انه يقوى عدم الوجوب ويمنع من اصله للاصل والاطلاق
وانسباق الندب في هذه النصوص المستفاد ذلك فيها على المحافظة على طيب اللبن الذي قد عرفت تأثيره في الصبي وكيف كان فيستفاد من خبر الحلبي
المزبور انه يكره ان يسلم اليها الولد لتحمله الى منزلها مضافا الى عدم امانتها عليه فربما تسقيه مسكرا او تطعمه لحم خنزير كما ان منه ومن غيره يستفاد
انه تتأكد الكراهة في ارتضاع المجوسية وانه يكره ان يسترضع من ولد من الزنا وسأل علي بن جعفر اخاه موسى ع عن امرأة زنت هل يصلح ان
تسترضع قال لا يصلح ولا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا نعم يرتفع بعده طرق انه ان احلها مولاها فعلها انا كانت امة طاب لبنها وزالت
الكراهة قال اسحق بن عمار سألت ابا الحسن ع عن غلام لي وثب على جارية لي فاحبلها فولدت واحتجنا الى لبنها فان احللت لهما ما صنعا ايطيب لبنها
قال نعم وفي خبر هشام بن سالم وجميل بن دراج وسعد بن ابي خلف عن ابي عبد الله ع في امرأة الرجل يكون لها الخادم قد فجرت فتحتاج الى لبنها قال
مرها فلتحللها يطيب اللبن وفي مرسل جميل عن ابي عبد الله ع في رجل كانت له مملوكة فولدت من فجور فكره مولاها ان ترضع له مخافة ان لا
يكون ذلك جائزا له فقال ابو عبد الله ع فحلل خادمك من ذلك حتى يطيب اللبن ولكن مع ذلك قال المص هو شاذ مستبعد لتاثير التحليل
في ما وقع ومضى محرما كانه اجتهاد في مقابلة النص وربما حمل على الفضولي الذي تعقبه الاجازة ولا بأس به وان تعدى بعض المشايخ ولا بأس به
بحمله على تاثير الاذن في التحليل وان تأخر في الاخراج عن الزنا شبه الاذن في بعض افعال المعاملة كالقبض ونحوه هذا كله في النظر في شروط الرضاع
واما احكامه ففيه مسائل الاولى اذا حصل الرضاع المحرم وهو ما اجتمعت فيه الشروط السابقة انتشرت الحرمة من المرضعة وفحلها الى المرتضع
نفسه ونسله ومنه اليهما فصار ابوه وما ولد منه ابناؤهما وصارت المرضعة له اما وصار الفحل الذي هو صاحب اللبن ابا وآباؤهما من المذكور والاناث
اجدادا وجدات واولاد كل منهما من المرضعة وغيرها والفحل وغيره اخوة واخوات واخوتهما اخوالا وخالات واعماما وعمات على اهلها
اجمع من شيء من ذلك بل الظاهر اتفاق اهل الاسلام جميعا عليه الا من لا يعتد به من العامة الذين قصروا الحرمة على الامهات والاخوات تمسكا
جمودا على ما في الاية وهو معلوم البطلان خصوصا بعد تواتر قوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب المراد منه على الظاهر ان كل ما يحرم من النسب
يحرم نظيره في الرضاع فيشمل ح المحرم من جهة النسب والمحرم من جهة المصاهرة بعد وجود سببها نحو ما في النسب فالبنات والامهات والاخوات
والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت منه نحوها من النسب في الحرمة وكذا حليلة الابن الرضاعي ومنكوحة الاب الرضاعي وام الزوجة
الرضاعية والجمع بين الاختين الرضاعيتين ونحو ذلك كلها يستفاد تحريمها منه مضافا الى النسب نعم ينبغي ملاحظة خصوص اسماء
المحرمات في اثبات الحرمة من جهة الرضاع وكشف ذلك من ان الواضح البين عدم مدخلية للشارع في تحقيق موضوعات النسب من الابوة
والامومة والعمومة والخؤولة ونحوها بل هي ليست الا كغيرها من الالفاظ التي مرجعها الى اللغة والعرف وانما جاء من الشارع احكام تعلقت بها في
النكاح وغيره فالمحرمات السبع وما حرم بالمصاهرة منها من حليلة الابن ومنكوحة الاب وام الزوجة ونحو ذلك لا مدخلية للشارع في تحقيق
اسمائها كما هو واضح وكذلك لا مدخلية له ايضا فيما يحصل بالرضاع من العلقة التي هو قال فيها انها لحمة كلحمة النسب ولم يعهد من الشارع
تحديد للام من الرضاعة ولا من الاخت منه ولا من غيرهما بل هو لغة وعرفا وشرعا كحال الفاظ النسب جعلها للغة والعرف فالام الرضاعية
والاب منه والاخ منه مثلا وهكذا يرجع فيها اليهما على حسب الرجوع اليهما في اسماء النسب وقوله يحرم من الرضاع الخ ليس فيه الا بيان ما يحرم
بالرضاع اي كل شخص من اشخاص المحرم مما كان موضوعه من اسماء النسب نظيره ممن هو مسمى باسمه من الرضاع محرم من غير فرق بين موضوع
المحرم في النسب والمصاهرة وغيرهما فيكون المقصود منه بيان ما يحرم به لا بيان كيفية علقته وكيفية تأثيره ما بالنسبة الى ما يرجع الى موضوع الحكم
مما ليس هو وظيفة الشرع وبذلك كله اتضح لك ما ذكره غير واحد من الاصحاب من قصر نشر الحرمة في الرضاع بين الاب الرضاعي والام الرضاعية
والمرتضع دون غيرهم من اصول المرتضع وذلك لانحصار عنوان ما يحرم من النسب فيهم ضرورة كون الاب في النسب فانه علا يحرم عليه كلما تولد
منه من الاناث ولو بوسائط فكذلك يحرم على الاب الرضاعي كلما تولد منه كذلك والام النسبية وان علت يحرم عليها كل ما تولد منها ولو

بوسائط نكاح الاول لو عيّنا وهكذا في كل عنوان من اسماء النسب التي جعلت موضوعا للحل والحرمة في مصاهرة وغيرها يجري في نحو ذلك
العنوان من الرضاع وليس شيء منها موجودا في اصول المرتضع وفروع اصوله النسبيين نعم هو متحقق في فروعه خاصة ومن هنا
كان نشر الحرمة مقصورا في الثلثة او عاما للمحرم من حيث النسب ومن حيث المصاهرة وتحريمهن الاخيرة على حسب تحريمها في النسب لانه انما
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فلا مساغ للفحل ان ينكح اخت المرتضع نسبا ان كانت هي اخت ولده ضرورة عدم كونها بنتا له رضاعا
ولا ربيبة كما عرفت والمحرم في النسب منها البنت والربيبة ومثلهما من الرضاع يحرم عليه اما اخت الولد التي هي قد تتشرك لغير موجود
في الخارج في غير الفرض من المذكورين اللذين قلنا بحرمة مثلهما من الرضاع فليس من عنوان المحرم في النسب كي يحرم نحوه بعد فرض
انحصار المحرم في الشريعة في البنت والربيبة من النسب والرضاع والمرضعة والفرض انها ليست منهما في العرف واللغة وان كانت انها بنت
من الرضاعة شرعا لاعتبار ان رضاع اخيها بلبنه واصح المنع القطع بعدم علقة عند الشارع للرضاع غير العلقة العرفية التابعة
للنسبية التي اوضح البيان لها بالعترة بعد ذكر المحرمات من النسب بقوله وامهاتكم من الرضاعة واخواتكم مكتفيا عن غيرهما بهما باسمائهما على
اسماء المحرم في نسب مصاهرة من العمة والخالة فيهما وحليلة الابن ومنكوحة الاب وام الزوجة وهكذا وقد ظهر لك من ذلك ان قوله يحرم
من الرضاع الخ المتفق عليه بين المسلمين بالنظر الى عند الفريقين من جوامع الكلم التي قد اوتيت للنبي ومن الكلام الذي قد اختص له
اختصارا كما انه قد ظهر لك عكسا جلي بيانا من يحرم عليه بالرضاع ضرورة صراحته في ان موضوع المحرم هو موضوع المحرم بالنسب
والمحرم عليه محرم عليه وبالجملة هو هو ولكن مع ضم اسم الرضاع ولفظه الى اسم المحرم بحيث نقول بدل تحريم الاخت من النسب تحريم
الاخت من الرضاعة والبنت كذلك وهكذا في حليلة الابن ومنكوحة الاب والجمع بين الاختين وغير ذلك مما هو من اسماء النسب بضم اليه
لفظ من الرضاع ويبقى الحكم بحاله من الحل والحرمة والمحلل له والمحرم عليه فلا تغيير لعبارة تحريم النسب لتبنى الا زيادة لفظ من الرضاعة الى
موضوع التحريم الذي هو اسم من اسماء النسب فان ذلك هو المعيار والمدار فكل شيء اردت معرفته من الرضاع تنظر الى شخص عنوان محرم في النسب
وتضيف اليه من الرضاعة وتحكم بالحرمة ولا يشتبه عليك ان المراد بنشر الرضاع الحرمة في المصاهرة انه يحدث مصاهرة بمعنى ان الاجنبية
لو ارضعت ولدك تحل لصاحب منزلة زوجتك فتحرم امها لانها من امهات نسائكم كما توهم جماعة بل المراد من نشره ذلك على حسب النشر في
النسب لا بد من وجود سبب المصاهرة وهو النكاح نعم الرضاع جعل الام لها في الرضاعة بمنزلة الام من النسب في الحرمة التي تسبب منهما
معا على النكاح وكذلك منكوحة الاب الرضاعي والابن الرضاعي والجمع بين الاختين من الرضاعة وبالجملة الرضاع يوجد العلقة النسبية
يتبعها التحريم بالسبب المصاهرة لا انه يوجد المصاهرة ضرورة عدم اقتضاء الدليل بل لا دليل خلافه بل يمكن تحصيل الاجماع او
الضرورة على ذلك لا ما دل عليه دليل بخصوصه لا يتعدى منه الى غيره كما ستعرف ظاهر لك ان المدار على عنوان النسب الذي هو موضوع التحريم
مصاهرة او غيرها الا نظائره فلا يشتبه عليك ذلك بما ينتزع من الفاظ الاشتراك مما هي ليست من اشخاص عنوان المحرم في النسب كما
وقع فيه جملة من الاعاظم وارتطم عليهم الامر حتى وقع منهم تحريم جملة مما احل الله غفلة عن حقيقة الحال بل لا يحتاج الى ما ذكره من استثناء
اربع صور من ضابط يحرم من الرضاع الخ حيث قال يحرم في النسب اربع نسوة قد يحرمن في الرضاع وقد لا يحرمن الاولى ام الاخ في النسب حرام لانها
اما ام او زوجة اب واما في الرضاع فان كانت كذلك حرمت ايضا وان لم تكن كذلك لم تحرم كما لو ارضعت اجنبية اخاك او اختك لم تحرم الثانية
ام ولد الولد حرام لانها اما بنتك او زوجة ابنك وفي الرضاع قد لا تكون احديهما مثل ان ترضع الاجنبية ابن الابن فانها ام ولد الولد وليست
حراما الثالثة جدة الولد في النسب حرام لانها اما امك او ام زوجتك وفي الرضاع قد لا تكون كذلك كما اذا ارضعت اجنبية ولدك فان
امها جدته وليست بامك ولا ام زوجتك الرابعة اخت ولدك في النسب حرام عليك لانها اما ابنتك او ربيبتك فاذا ارضعت اجنبية
ولدك فبنتها اخته وليست بنتك ولا ربيبتك ضرورة عدم كون شيء منها عنوانا للمحرم في الشرع بل موضوع المحرم في الاولى من النسب الام
ومنكوحة الاب ومثلهما في الرضاع حرام ايضا لا ام الاخ كي يحتاج الى استثناء فرد من نظيره في الرضاع وفي الثانية البنت وحليلة الابن ومثلهما
من الرضاع كذلك لا ام ولد الولد كي يحتاج الى ما ذكر وفي الثالثة الام وام الامرأة ومثلهما في الرضاع ثابت لا جدة الولد وفي الرابعة
البنت والربيبة ومثلهما في الرضاع ثابت لا اخت الولد الذي هو لفظ منتزع للفعل المشترك الا انه اتفق انحصار افراده في النسب في المحرم بخلافه
في الرضاع وليس هو مما جعله الشارع عنوانا للتحريم اللهم الا ان يريد العلامة بهذا الاستثناء الذي هو في الاصل لبعض العامة اخراج نحو
الرضاع عن النسب حتى في الفاظ لوازم النسب لا انها قيد في هذه الالفاظ الا بعيد بمعنى انه ليس هناك لفظ ولو للازم النسب يشمله
بر عن نظيره في الرضاع الا هذه الالفاظ لكن ذلك على فرضه تماميته ليس له كثير فائدة وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا ما اطنب به
القائلون بعموم المنزلة خصوصا جدي الفاضل المتبحر الاخوند ملا ابو الحسن الشريف في رسالة الرضاعية وبظهر لك ايضا جملة مما
ذكره السيد الداماد في رسالته التي عملها في هذه المسئلة وتسمع ان شاء الله زيادة تحقيق لذلك كما انه قد ظهر لك الوجه في
المسئلة الثانية وهي كل من ينسب الى الفحل من الاولاد ولادة ورضاعا يحرمون على هذا المرتضع لانهم اخوة من

الاب والام او من الاب لا الاخوات من عنوان المحرم بالنسب فيحرم مثله في الرضاع وكذا كل من ينسب الى المرضعة بالبنوة ولادة لكونهم اخوة من الام
فيحرمون وبينهم وان نزلوا عليه نعم لا يحرم عليه من ينسب اليهما بالبنوة رضاعا من غير لبن فحله وان كان هو اخا من امها من صراحة
النصوص في اعتبار اتحاد الفحل في الحرمة فيخص هذا الفرد بالخروج من عموم قوله صلى الله عليه وآله يحرم الخ خلافا للطبرسي كما تقدم الكلام
منه مفصلا ومن يحرم عليه نسل الاخوة من الام لتبعيتها رضاعا بمعنى المرتضع بلبن الاخ من الام الظاهر ذلك لعموم الخبر واختصاص الاشتراط
في المرتضعين من امرأة واحدة كما سمعت البحث منه مفصلا والله العالم **المسئلة الثالثة** لا ينكح ابو المرتضع في اولاد
صاحب اللبن ولادة ولا رضاعا ولا في اولاد زوجته المرضعة ولادة لا رضاعا لانهم صاروا في حكم ولده كما في النص وفاقا للشيخ في
والنهاية وابن حمزة وادريس بل نسبه بعضهم الى الشهرة بل ربما ادعى الاجماع عليه للمعتبرة المستفيضة كصحيح ابن مهزيار قال سأل عيسى بن جعفر بن عيسى
ابا جعفر الثاني عليه السلام ان امرأة ارضعت لي صبيا فهل يحل لي ان اتزوج ابنة زوجها فقال لي ما اجود ما سألت من ههنا يؤتى ان
يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غير فقلت له ان الجارية ليست ابنة المرأة التي ارضعت لي هي ابنة غيرها
فقال لو كن عشرا متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك وصحيح الحميري قال كتبت الى ابي محمد الحسن بن علي العسكري امرأة ارضعت
ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا فوقع لا لا تحل له وصحيح ايوب بن نوح قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن
امرأة ارضعت بعض ولدي هل يجوز لي ان اتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز ذلك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك والمناقشة بان ولدها
وولد الفحل لم يكونوا بالرضاع الا اخوة ولد وهم غير محرمين في النسب ضرورة اشتراك ذلك بينه وبين الربائب الموقوف حرمتهم على الدخول
بامهم وليس وقد عرفت ان الرضاع انما يحرم ما يحرم بالنسب خاصة لا الاعم منه ومن المصاهرة الموقوف تحريمها في النسب على سبب وهو
النكاح فضلا عن الرضاع كانها من الاجتهاد في مقابلة النص فما عن ظاهر المبسوط والقاضي بل وابن فهد من الحل في الجميع في غير محله ومن الغريب
ما عن الاول من الحل وانه المشهور لكن المحكي من عبارته انه قال لا شبهة ان اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا يحرمون على ابي المرتضع لقوله يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب هذا لا يحرم في النسب فكلا يحرم في الرضاع لكن ذهب الشيخ في النهاية الى تحريمهم ذلك تمسكا بروايتي علي بن
مهزيار ورواية ايوب بن نوح وما اعرف في هذه المسئلة مخالفا فهي مشهورة بين الاصحاب وعليها العمل ويمكن ان يريد نفي الشبهة عن ما
القواعد في ذلك وان خرجنا عنها بالنصوص كما يشهد له التعبير بالاشبه العرفي ارادة ما ذكرناه منه في نسخة مليّة وحينئذ فيكون عدم معرفته
الخلاف بالنسبة الى التحريم الذي نقله عن الشيخ واتباعه لا كما توهمه بعضهم منه من العكس وان المراد نفي معرفته من غير الشيخ واتباعه من اسناد
المحقق ومثله ابن ادريس مصرحا بالحرمة في المسئلة حج لا ريب فيها وكان الوجه في تخصيص ولد المرضعة بالنسب دون الفحل عدم حرمة الرضاع منهما
على ولد الاب هو المنشأ في التحريم عليه لما عرفت من اعتبار اتحاد الفحل بخلاف صاحب اللبن فان جميع اولاده يحرمون على المرتضع نسبا ورضاعا
كما تقدم مضافا الى ما اشار اليه خبر عيسى من ان المنشأ في التحريم لبن الفحل الذي هو المشترك بين الرضاعي والنسبي بل فلا اشتراك النسبي والرضاعي
اشكال في الحكم ومن الغريب تردد بعض متاخري المتأخرين في اصل الحرمة بعد ما سمعت من النصوص المعتبرة المعتضدة بالعمل والاحتياط
واصالة الحرمة في وجه السالم عن معارضة ما عدا الاصل المقطوع بعد تسليم ما عدا ما يفهم من نصوص الرضاع من كون عنوان
المحرم منه ما يحرم من النسب والفرض عدمه في المقام كما عرفت الذي يمكن منع دلالتهما على الحصر في ذلك فلا تنافي بينهما وبين ادلة المقام
ومع التسليم بل يصله الظاهر المنساق منهما خصوصا بعد تكررها في مقام التحديد والبيان يجب تخصيصها بما هنا كما هو مقتضى القواعد لا حملها على الكراهة
البعيدة عن سياقها خصوصا خبر ابن مهزيار منها وانما الكلام في انه هل ينكح اولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن في اولاد هذه المرضعة
واولاد فحلها ام لا القائل الشيخ في ف ويه لا يجوز بل عن الاول منهما الاجماع عليه لاستلزام صيرورتهم اولادا لابيهم الاخوة بينهم بل الحق بينهم
من مقتضى حكم اطلاق المنزلة ولكن مع ذلك الاوجه الجواز وفاقا للمحكي عن الاكثر للاصل بعد منع الاجماع المزبور بل المحكي عنه نفسه في ط الحكم
بالجواز ومن هنا احتمل في اجماعه انه على التحريم على الاب وعلى المنزلة في الجملة بل قيل انه لا خلاف في الجواز لرجوعه عن الحرمة فيهما الى الجواز في ط
المتأخر عنهما كما ان المحكي عن الشهيد في بعض تحقيقاته من الحرمة اما ان لم تحقق قد رجع عنه في اللمعة التي هي اخر ما صنف فقطع بالجواز ومنع استلزام
المنزل المزبور لذلك ضرورة امكان كون المراد منه ذلك بالنسبة الى التحريم على الاب بل لعله المنساق منه خصوصا خبر ابن مهزيار منها بل النساء
من كل علة الحكم انها علة للحكم الذي قد سبق له علا ان منصوص العلة بناء على حجيته في غير محل العلة يراد منه تعدية الحكم في كل موضوع وجد
فيه العلة بعموم حرمة الخمر لاسكارها المقتضي لحرمة كل مسكر ومقتضى ذلك الحرمة في كلما صار في حكم ولده لا الحصر بالنسبة الى الاب
ضرورة عدم كون ذلك من مبنى العلة بل هو متمم مستنبط العلة تقريبها انهما صارا واجمع ولده استلزم ذلك للصيرورة ولده اخوة
لم يجز مناكحتهم منهم بل قد تمسك بعض هؤلاء المتوهمين وقال ان ولد الفحل والمرضعة اخوة على ابي المرتضع الا انه يصير بينهم اخوة ولده هم
في النسب محصورون في الاولاد والربائب محرمون في الرضاع ومقتضى ذلك التحريم بالرضاع كل امرأة صارت بمنزلة امرأة محرمة نسبا
او مصاهرة وان لم يوجد سببها فحرموا ام المرضعة على ابي المرتضع لصيرورتها بمنزلة ام الزوجة باعتبار كونها جدة ولده بل

ربما صرح بعض هؤلاء بحرمة اختها عليه ح فاذا ارضعت لده اخت زوجته حرمت امرأته عليه لصرح بعض هؤلاء في رسالته بنشر الحرمة ايضا من الفحل اولاده في اب المرتضع واولاده مما دكاحرمة على اب المرتضع لكونهم بمنزلة ولده باعتبار الاخوة لولده كذلك بالنسبة الى الفحل واولاده من جهة صيرورة المرتضع ولدا له بالرضاع فيكون اخوته بمنزلة الولد له على حسب ما سمعته في اب المرتضع فيحرمون عليه وهكذا بالنسبة الى جداته من طرف الاب الام على حسب العموم في اب المرتضع وبالجملة متى ارتضع المرتضعان من امرأته واحدة ولبن فحل واحد انعقدت الاخوة بينهما وبين اخوة كل منهما وانتشرت الحرمة منهم وفي الاباء النسبيين والرضاعيين من غير فرق بين المصاهرة والنسب وقد وقفت على بعض الرسائل المعمولة في هذه المسألة فرأيت فيها امورا عجيبة واشياء غريبة يقطع من له ادنى نظر بخروجها عن المذهب والدين حتى التزم فيها بحرمة كل امرأة ارضعت اولاد بعض المحرمات نسبا او رضاعا لصيرورتها بالرضاع بمنزلة تلك المحرمات فمرضعة ابن العمة عمة وابن الخالة خالة وهكذا بل مقتضى ما ذكروه في رسائلهم حرمة بنات عم رسول الله صلى الله عليه وآله جميعهن بسبب رضاع عمه حمزة عند امرأة واحدة بلبن فحل واحد فانه بذلك صار اخاه واستلزم ذلك اخوة النبي صلى الله عليه وآله لجميع اخوة حمزة فلا يجوز له نكاح احد من بنات عمه وهو مخالف لصريح قوله تعالى انا احللنا لك ازواجك الى قوله وبنات عمك وبنات عماتك ولما خوة الصادق او الباقر عليهما السلام مع ان شرفي تزويج النبي صلى الله عليه وآله عنه لو خطب منكم بنته وهي مشهورة معروفة بل مخالف لصريح موثق يونس بن يعقوب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة ارضعتني وارضعت صبيا معي ولذلك الصبي اخ من ابيه وامه فيحل لي ان اتزوج ابنته قال لا بأس بل هو مساق لموثق اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج اخت اخيه من الرضاع فقال ما احب ان اتزوج اخت اخي من الرضاعة ضرورة ظهوره في الكراهة فلابد من حملها على ارادة الاخت من الرضاعة لا اخت النسب بمعنى ان اخاه الذي قد ارتضع من امرأته ولها بنت من ابي المرضاع او من غيره فانه يحل للاخ النسبي نكاح هذه البنت وان كانت اخت الاخ ومحرمة عليه لكن لا يحرم مثله من النسب بالرضاع او على ان المراد لو ارتضع صبية معه من لبن فصارت من الرضاعة وله اخت من النسب فانه يحل له ان يتزوجها على كراهة الموقت لان المراد الاعم من ذلك ومن الاخت التي ارضعت بلبنه مثلا ومع اخيه فانها حرام لكونها اختا من الرضاعة لا اخا اخ اذ المراد بها الاخت كل من ارتضع بلبنك سواء كانت معك او لا فمن الغريب ما وقع لجده في رسالته من الاستدلال بهذا الموثق على التحريم بعد علمه بان المراد من قوله ما احب الا لزوم حليته خلافا للمعلى ما عرفت فيحمل على العموم فيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما عرفت ومن الغريب حمله الموثق الاول في رسالته ايضا على التقية او على عدم اتحاد الفحل فانه لم يعرف الداعي الى هذا الحمل واغرب من ذلك دعوى هؤلاء ان الاصحاب جميعهم على هذا التعميم مع انا لم نقف لهم على شيء من ذلك سوى ما عرفته من حرمة نكاح ابي المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا وفي اولاد المرضعة ولادة لا النصوص السابقة مع ان جماعة حملوها على الكراهة ونفوا التحريم اقتصارا على الخصوص حرمة الرضاع بما حرم من النسب فهو حينئذ لولا النصوص المذكورة التي لا يخفى ظهور قوله في خبر ابن مهزيار هذا هو لبن الفحل لا غير في قوله حرمت عليه من قبل لبن الفحل في اختصاصها بالاستثناء وانها المسائل التي يضبط الناس فيها اي العامة حيث اقتصروا في التحريم على ما يحرم من النسب لهذه المسألة منه كما هو واضح بادنى تدبر للخبر المزبور واراد مطلق الناس على معنى انه يأتي قول الناس اي يصح لان هذا لبن الفحل ودعوى ذلك مما هو مذكور في الوافي وغيره بل لا يجيء بناء على ما ذكرنا الاقتصار على مفادها ومعها الفتاوى فلا يتعدى الى امهات الفحل ولا الى اخواته وغيرها وكذا المرضعة بل لا يبعد جواز نكاح ام المرتضع في اولاد صاحب اللبن وفي اولاد المرضعة لان صيرورتهم بحكم الاولاد لابي المرتضع لا يقتضي ذلك بالنسبة الى ام المرتضع الا بالقياس الممنوع عندنا نعم لا يبعد ارادة الابوين على المرتضع مع احتمال الاقتصار كما لا يبعد لحاق الاب الرضاعي للنسبي في الحرمة وسوى ما عن وتبة والوسيلة حرمة اولاده في اولاد الفحل والمرضعة للتعليل بان اولادهما بحكم اولاده وهو يقتضي كونهم بمنزلة الاخوة للمرتضع لا بيه وهو وهم فان الربيبة بمنزلة الولد في الحرمة على الاب ولا تحرم على اولاده من غير تلك الامرية والتعليل للحرمة فيما سبق له من الحرمة على الاب كما عرفت الكلام فيه مفصلا وسوى ما عن الشيخ في ... وتبة من حرمة نكاح الفحل في اخوة المرتضع بل عن ابن ادريس موافقته على ذلك مع شدة منافاة المحكي عنه في غير ذلك للتعميم المزبور بل قال انه هو الذي يقتضيه مذهبنا لانه لا يجوز في النسب ان يتزوج الرجل باخت ابنه ولا بام امرأته فكذا في الرضاع بل ظاهر المحقق الثاني في الرسالة الموافقة على ذلك مع شدة انكاره على هذا التعميم لكن قال هنا الظاهر عدم الفرق بين بنات الفحل بالنسبة الى ابي المرتضع واخوان المرتضع بالنسبة الى الفحل نظرا الى العلة المذكورة في الحديثين خلافا لما جزم به التمسك بمقتضى العلة المنصوصة والا نفى التحريم في المقامين وفيه ان ذلك ليس من مقتضى العلة وانما هو نظيرها ضرورة اقتضائها صيرورة اولاد الفحل والمرضعة اولادا لابي المرتضع لا الاعم من ذلك ومن العكس على ان اخت الولد ليس من عنوان النسب لا نحرمها لكونها بنتا او ربيبة حلل بامها والرضاع لا يؤثر مصاهرة فخروج ذلك عن القاعدة بالنسبة الى ابي المرتضع لا يقتضي الخروج بالنسبة الى الفحل ومن الغريب ما وقع للمحقق الثاني من الحكم هنا بالتحريم لما عرفت مع نهاية محافظته عن الوقوع في القياس حتى انه انكر على العلامة والشهيد وغيرهم في المسألة الآتية وسوى ما عن الشيخ في ... وابن ادريس ايضا من حرمة نكاح الفحل ام ام المرتضع لحرمة ذلك في النسب مثله في الرضاع ويظهر من خبر ابن مهزيار عينه بل هو ظاهر الفاضل ... فانه بعد ان حكى عن ... الجواز قال وهو وان كان قويا الا ان رواية ابن مهزيار على خلافه فان الامام حكم فيها بتحريم اخت الابن من الرضاع وجعلها بمنزلة البنت ولا ريب ان اخت الابن انما تحرم بالنسب لو كانت

بنتا والنسب لو كانت بنت زوجته فالتحريم هنا باعتبار المصاهرة وجعل الرضاع كالنسب في ذلك فيكون في ام الام كذلك قال ولولا هذه الرواية لقلت بقول الشيخ ره ونحوه ما يحكى عن الشهيد في النكت ثم قال وليس هذا قياسا لانه تنبيه بجزئي من كلي على حكم الكلي وفيه ان ذلك من القياس المنهي عنه ضرورة تحقق تعريفه عليه اذ ليس هو الا تعدية الحكم من الاصل الى الفرع لظن علة متحدة فيهما والاصل فيما ذكره هو اخت الولد من الرضاع والفرع هو جدة الولد منه والحكم المطلوب تعديته هو التحريم الثابت في الاصل بالنص وما يظن كونه علة التحريم هو كون اخت الولد من الرضاع في موضع من يحرم من النسب لعنوان النسب النسبية هذا بعينه قائم في جدة الولد من الرضاع فانها في موضع جدته من النسب بل لعل ذلك اسوء حالا من القياس الذي قد عرفت انه تعدية الحكم من جزئي الى اخر لاشتراكهما فيما يظن كونه علة للحكم وهو هنا قد عاد لتعدية الحكم من الجزئي الى الكلي بناء على العلة ونحو ذلك في كلامه واغرب في عبارته فسمى ذلك تنبيها على الحكم ونفى عنه اسم القياس وكان الذي اوقع بعض متأخري المتأخرين في الوهم هو ما وصل من مثل ذلك من الشهيد وبعض عبارات الاطلاق وكرم الظاهرة في الاجماع على بعض ما يوافق التعميم المزبور الا انه مع احتمال كون المراد منها غير ذلك ورجوعهما عن ذلك في باقي ... واضطراب كلماتهم في المسائل الاربعة التي قد عرفنا البحث فيها لا ينبغي الاقدام في هذه المسائل على امثال المسائل التي ليست مظنة الاجماع بل يمكن دعوى العكس بل يظهر من غير واحد من الاساطين المفروغية من حكم ما ذكره المص بقوله اما لو ارضعت ابنا لقوم وبنتا لاخرين جاز ان ينكح اخوة كل واحد منهما في اخوة الاخر لانه لا نسب بينهم ولا رضاع مع ان مقتضى كلام اهل عموم المنزلة بل هو صريح بعضهم التحريم بدعوى ان الاشتراك في الرضاع بعقد الاخوة بين المرتضعين وبين من كان في طبقتهما من الاخوة والاخوات كما انه ينشر التحريم في اصولهما وفروعهما وبالجملة صار الجميع اخوة وان تعدد اباؤهم وامهاتهم لكنه كما ترى بل هو من الفساد بمكان خصوصا بعد الاحاطة بجميع ما ذكرناه الذي منه يعلم عدم الحرمة فيما حكاه المحقق الثاني في رسالته عن بعضهم وصرح سبط الداماد في رسالته بكثير منها وهو حرمة نكاح المرضعة بلبن فحلها الذي هو صاحب اللبن لارضاع اخاها او اختها لابويها او احدهما او ولد اخيها او ولد اختها او ولد لابيها او عمها او عمتها او خالها او خالتها او ولد عمها او عمتها او ولد خالها او ولد خالتها او اخ زوجها او اخته او ولد ولد الزوج او ولد اخ الزوج او عم الزوج او عمته او خال الزوج او خالته او المرضعة بلبنه ولد الزوجة الاخرى ضرورة عدم المقتضي للتحريم في شيء من ذلك بعد ان عرفنا انحصاره عندنا فيما يساوي النسب عنوانا في نكاح ابي المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا واولاد المرضعة اذ الاولى انما صارت اخت الولد من الرضاع وليست من عنوان المحرم في النسب فهي محرمة اذا كانت بنتا او ربيبة قد دخل بامها وهي ليست كذلك لا نسبا ولا رضاعا لما عرفت والثانية عمة الولد منه وليست هي ايضا من عنوانه وانما المحرم منها ما كانت اختا نسبا او رضاعا وهي ليست كذلك قطعا والثالثة انما تحرم للجمع بينها وبين اختها وذلك منتف في الرابعة ضرورة ولدت من الرضاعة وهي ليست ايضا من عنوان النسب اذ انما تحرم اذا كانت اما نسبا او رضاعا او ام زوجته كذلك وهي ليست كذلك قطعا ... الى هذه احدى المسائل الثلاث السابقة والخامسة والسادسة بنت اخ ولد صاحب اللبن او بنت اخت له وهما ليسا من عنوان النسب بل انما يحرم ما يكون منها بنت الابن او بنت ابن الزوجة المدخول بها وهما ليسا كذلك والسابعة والثامنة بنت عم ولده او عمته او بنت خال ولده او خالته وهي ليست من عنوان النسب كذلك ام الاخ وام ولد الولد وام ولد الاخ وام العم والعمة والخال والخالة بل ما كان منها مندرجا في عنوان النسب محرم مثله في الرضاع وما كان متوقفا منها على نكاح اب ولد توقفت الحرمة على حصول سببه في النسب والرضاع على ان بعض هذه الصور مما لا تشتبه في تحريمه ولو على التعميم المزبور مثل ما اذا ارضعت ولد اخ زوجها اذ هي ام ولده من الرضاع وام ولد اخيه من النسب لا يحرم شيء منهما عليه وفي رسالة السيد الداماد الفرق بين رضاعها ولد عمها فيحرم على زوجها بالاول دون الثاني وكذا ولد الخال وولد الخالة قال لان الزوج يصير الولد عمه من الرضاعة وابو منسابه محرم عليها فكذا رضاعا فهو بمنزلة عمها الخ وولد العمة فان الزوج يكون بمنزلة زوج عمتها وهو غير محرم عليها وكذا الكلام في ابن الخال والخالة قلت قد يقال على طريقتهم انها تكون في الاول بمنزلة عمة ولده ولقيامها مقام الام النسبية والفرض انها عمة فيحرم عليه لصيرورتها بمنزلة اخته وكذا اذا ارضعت ابن خالها تكون خالة ولده فتصير اخت الزوجة فيحرم عليه جمعا وبالجملة من لاحظ رسالة الداماد قضى منها العجب وعلم انها الوهم والاشتباه في اغلب المسائل وكذا رسالة المرحوم المبرور اللاحوني ملا ابي الحسن الشريف وان كان بين الرسالتين بون عظيم فانه ان كان لاهل هذا القول كلام يمكن ان يمال فهو ما ذكره فيها الا ما ذكره السيد في رسالته فانه شيء لا ينبغي نسبته الى صاغر الطلبة فضلا عن العلماء نعم ينبغي الاحتياط في المسائل الثلاث التي قد سمعت كلام الاصحاب فيها واضطرابهم في حكمها حتى انه حكي عن الشيخ الاجماع في بعضها وعن العلامة ايضا لكن من الجائز ... ذلك من كلماتهم ... مما هو مظنة الاجماع ومظنة خلافه وما نشأ من الاشتباه بين القياس الجائز والممنوع وما نشأ من اشتباه اطلاق المنزلة بالعموم اللغوي وعدم الفرق بين ما سيقت العلة له وغيره كما لا يخفى على من له ادنى تأمل وتدبر والله هو العالم الهادي

المسألة الرابعة لا اشكال ولا خلاف في ان الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقا ويبطله لاحقا

اصل ٤ ع

عمها او ولد عمها

للقطع بعدم الفرق بين الابتداء والاستدامة في ذلك كما ثبت عليه النصوص والفتاوى من الخاصة بل العامة فلو تزوج مثلاً رضيعة فارضعتها
من يفسد نكاح الصغيرة برضاعها كامه فتكون اخته او زوجته فتكون بنته او جدته فتكون عمته او خالته او اخته فتكون بنت اخته او بنت
الاب فتكون اخته لابيه او زوجة الاخ فتكون بنت اخيه اذا كان لبن المرضعة منهما والا كانت ربيبته فلا يحرم نكاحها عليه مثل المسألة
قطعا لما عرفت وللنصوص الدالة على اطلاق الحكم المزبور وستسمعها في المسألة الآتية انما الكلام في المهر الذي اوجبه العقد فنقول
ان انفردت المرتضعة بالارتضاع مثل ان سعت اليها فامتصت ثديها من غير شعور المرضعة سقط مهرها لبطلان العقد الذي لا يجب
استدامته بثبت استدامة استحقاق المهر بل كل عقد يتعقبه الفسخ والانفساخ من طرف او طرفين يبطل بتسبيب منه الا فالاولى
في البيع المقتضي رد الثمن الى المشتري والمبيع الى البائع بل ذلك روح البطلان الذي هو كالصحة المستلزم حصولها في طرف ثبوتها
في الطرف الآخر ومن هنا لم يذكر احد في المقام وجها لثبوت المهر نعم عن كرة ان السقوط اقوى ولعله يؤذن باحتمال عدم السقوط ووجهه
في ذلك بان المهر وجب بالعقد والاصل يقتضي استمراره الى ان يدل دليل على خلافه ولا نص عليه هنا والرضيعة لا قصد لها فكان فعلها
منزلة عدم فيحتمل حينئذ ان يثبت لها نصف المهر لانها فرقة قبل الدخول كالطلاق وهو احد وجهي الشافعية ويضعفه انه قياس لا نقول به
فاما ان يثبت الجميع لما ذكره او يسقط الجميع من حيث استناده اليها وكيف كان فالمذهب السقوط قلت لما عرفت بل لعل ذلك هو ظاهر الحكم
بالفساد في النصوص السابقة من غير تعقيبه بشيء ضرورة استلزام فساد العقد رد كل عوض الى صاحبه وليس هذا كالموت الذي ليس هو
من فوائع عقد النكاح ومبطلاته بل حاله كحال تلف المبيع في يد المشتري واما الطلاق بعد الدخول فمع انه ليس من الفواسخ بل هو
ايقاع رتب عليه الشارع اسداد الصحة يمكن ان يقال انه حيث كان بعد الدخول الذي هو سبب استقرار المهر بتمامه وكان بالموت مستحقا الا
بالنسبة الى البضع ولعله لان معوض المهر الانتفاع بالبضع ولو آنا ما وتقدمه معلوما لم يكن يوزع المهر عليها ثم كان مقتضى ذلك عدم
استحقاق شيء مع الطلاق قبل الدخول لكن ثبت النصف للدليل خاص كما هو واضح ومن ذلك يعلم الحال فيما لو تولت المرضعة ارضاعها
مختارة وقد سمى لها مهرا فان قيل كما عن جماعة انه كان للصغيرة نصف المهر لانه فسخ حصل قبل الدخول ولم يسقط المهر لانه ليس
قبل الزوجة فاشبه الطلاق ونحوه لكنه كما ترى لا يخرج عن القياس المحرم ومن هنا قيل بوجوب الجميع عليه لوجوبه بالعقد فيستصحب الى ان يثبت
المزيل والتنصيف انما يثبت بالطلاق الا انه ايضا كما ترى لا يخفى من نظر لما عرفته سابقا من لزوم حصول انفساخ العقد وبطلانه ومعنى البطلان
ما ترتب عليه هو معنى البطلان المقابل للصحة في المعاملة بل هي ظاهرة في مدخلية الاستدامة والا لم يتصور معنى الانفساخ والفساد
البطلان كما هو واضح بادنى تأمل فان لم ينعقد اجماع كان المتجه السقوط كما في الاولى التي لم يكن لفعلها الذي كفعل البهائم مدخلية في السقوط
ولو قيس بتلف الاموال كان المتجه ضمانها له مهر المثل لا سقوط المسمى الذي قد يوافقه وقد يخالفه ومن ذلك يظهر لك الحال فيمن لم يسم لها مهرا
فانه لا ريب في كون المتجه الانفساخ وعدم ثبوت شيء لها عن دون المتعة ثبوت المتعة لها بالقياس على الطلاق وهو محرم عندنا كضرورة احتمال
اثبات مهر المثل لها او نصفه بالقول بغير علم وبما سمعته من تعلق البضع عن عوض مسلم استوفي بوجه غير فاسد لا مطرحا اذ لم
ينتفع به بشيء فان دعوى عدم خلوه في هذا الحال ممنوعة كل المنع فلا ريب في ان المتجه ما ذكرنا ومنه يعلم سقوط البحث عن الرجوع على المرضعة نعم
يجيء البحث فيه بناء على ثبوت شيء من ذلك على الزوج وعدم قولان منشاؤهما ضمان البضع بالتفويت باعتبار كونه كالاموال لانه يقابل
بالمال في النكاح والخلع ولا يحتسب في المريض المهر لو نكح بمهر المثل فما دون وكذا المختلعة بمهر المثل ونحو ذلك فللزوج الرجوع على المرضعة بما اداه ان
كان قد قصدت الفسخ بالارضاع والا لم تكن متعدية بل كانت كمن حفر بئرا في ملكه فتردى فيه متردد بل هي محسنة على المرضعة فلا سبيل عليها الكر
لكن في جامع المقاصد الوجه عدم الفرق في الضمان وعدمه بذلك لان اتلاف الاموال موجب له على كل حال فان كان البضع ملحقا بها لحقه في
الحالين والاقل والفرق بينه وبين الحفر هو تحقق الاتلاف فيه دونه واضح قلت هو كذلك نعم قد يمنع كون البضع من الاموال ضرورة عدم
صدق المالية عرفا ولذا لم يتحقق به غنى ولا استطاعة ولا بالمهر في مقابلته خمس ولا غير ذلك من لوازم المالية عرفا وملك الانتفاع فيه في مقابلة
ملك المهر لا يقضي بكونه مالا اذ المال قد يكون عوضا شرعا عن غير المال كالدية وارش الجنايات على الحر وملك الانتفاع غير ملك المنفعة
ولذا لم يصح له نقلها للغير كالاصل الموجوع على الزاني بل على المشتبه لا عليها ولا على غيرها لو تملكت نفسها بل من ذلك يعلم انه ليس منافع
الحر المقابلة بمال فضلا عن ان يكون مالا بنفسه ولعله لذا قال المصنف وفي الكل تردد مستنده الشك في ضمان منفعة البضع قلت بل كان المتجه
الجزم بعدمه والا لكان اللازم الرجوع بمهر المثل سواء كان الذي غرمه زائدا او ناقصا كان المتجه الرجوع على الصغيرة التي ارتضعت بنفسها بما اداه
من مهر المثل على المسمى لها الرجوع عليه بما ادى من المسمى عليه ثم يقاصها بالمساوي من مهر المثل المسمى ومن جميع ما ذكرناه يعلم الكلام فيما ذكره
في ذلك تبعا للغير من الصور الباقية التي منها لو كان الذي فعل الصغيرة والكبيرة عالمة لكن لم تقصد الاعلاف فان في الحاقها بالسابقة
او بعدم الضمان وجهين من انها لم تباشر الاتلاف وبمجرد قصد تتقدم على منعها الا يوجب الضمان كما لو لم تمنعها من مباشرة اتلاف مال الغير مع
قدرتها على المنع ميل وما ظهر من المحقق واكثر الجماعة ان تمكينها بمنزلة المباشرة وبه صرح في كرة بل في ذلك ان ظاهر الاصحاب القطع بالحاق

التمكين بالمباشرة ولعله لان المرتضعة غير مميزة فكان تمكينها من الرضاع بمنزلة الفعل ولكن ان لم يكن اجماعا لا يخلو من نظر ومن هنا قال
في ذلك لو قيل هنا باشتراك الصغيرة والكبيرة في الفعل فيكون السبب منهما ولا يرجع الزوج على المرضعة الا بنصف ما يغرم لكان وجها
ومن ضمانها انها ... من تتولى الكبيرة ولكن مع الحاجة بان يتعين الرضاع فيها وتوقف حياة الصغيرة على ذلك فان في ضمانها وجهين
من كونها مأمورة بذلك شرعا فلا يتعقب فعلها ضمانها ولكونها محسنة ومن تحقق الاتلاف بالمباشرة الذي هو من الاسباب و
اقصى ذلك رفع الاثم كالطبيب والبيطار ونحوهما ومنها ان تكون الكبيرة مكرهة فان الاكراه يسقط ضمان المال المحقق فضلا عن
مثل هذا نعم يمكن دعوى الرجوع على المكره باعتبار قوة السبب على المباشر ولكن لا يخفى عليك ما في جميع ذلك بعد ان عرفت ان المتجه
سقوط المهر وان البضع ليس من الاموال وكان جملة من كلامهم في المقام تبعوا به ما وقع لابي حنيفة وصاحبيه والشافعي والتحقيق ما عرفت
ان لم يكن اجماع او دليل خاص والله هو العالم وكيف كان فقد ظهر لك انه مما يتفرع على الضابط السابق ما لو كان له زوجتان
صغيرة وكبيرة فارضعتها الكبيرة حرمتا ابدا ان كان من لبنه وان لم يكن دخل بالكبيرة بان كان قد ولدها
شبهة ثم عقد عليها ولم يدخل او كان قد دخل بها وطلقها وهي ذات لبن منه ثم بعد العدة قد عقد عليها ولم يدخل بها فان الصغيرة
حينئذ تكون بنته برضاعها من لبنه فتحرم عليه والكبيرة ام امرأته لانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب في مثل هذه المصاهرة المتحقق سببها
بغير رضاع كما عرفت تحقيقه سابقا وكذا يحرمان ابدا ان كان رضاعها بغير لبنه لكن اذا كان قد دخل بالكبيرة كي تكون الصغيرة ربيبة
قد دخل بامها والكبيرة ام امرأة والا يكن قد دخل بها حرمت الكبيرة حسب لكونها ام امرأته دون الصغيرة التي هي ربيبة لم يدخل بامها
نعم ينفسخ عقدها بسبب اجتماعها مع الام في استدامة عقد نكاحهما الذي هو كالعقد عليهما ابتداء الذي لا ريب في بطلانه لعدم
صلاحيته للتأثير فيهما شرعا وتأثيرها في احدهما دون الاخرى ترجيح بلا مرجح فليس حينئذ الا البطلان ومثله يأتي هنا بلا خلاف اجده
في شيء من ذلك بل الظاهر الاتفاق عليه وقال الفاضل قد تحرم عليه كما عن الايضاح دعواه صريحا لكن ربما اشكل بان اصالة بقاء صحة نكاح
الصغيرة تقتضي ترجيحها والمانع انما طرأ في نكاح المرضعة وفساده بطرو المانع بالنسبة اليها لا يستلزم فسادها خلافا عنه وقياس ذلك
على العقد عليهما دفعة قياس مع الفارق وستسمع الجواب عنه في آخر البحث مضافا الى ما في المعتبرة والصحيح ففي خبر ابن سنان لو
ان رجلا تزوج جارية رضيعة فارضعتها امرأته فسد نكاحه وقال في الصحيح الآخر في رجل تزوج جارية صغيرة فارضعتها امرأته او ام ولده
قال يحرم عليه وفي خبر ابن مهزيار الآتي التصريح بحرمة الكبيرة والصغيرة بل لعله المراد من قوله فسد نكاحه اي لكل منهما فلا اشكال في الحكم
الاول لانه بمجرد صدق الامية والبنتية يتحقق انفساخ النكاح فلا تكون الكبيرة ام امرأته بل عند التحقيق الصادق يستحيل صدق امية الزوجة
فعلا ضرورة استلزام صدق الامية فسخ الزوجية لانه اول آنات صدق البنتية وكذا الكلام في تحقق الجمع في استدامة العقد بين
بالنسبة للام وبنتها الذي قلنا انه يقتضي فسخ العقد دون الام دون الربيبة التي له تجديد العقد عليها مع فرض عدم الدخول بامها
اذ يمكن دفع الاول منهما بناء على تحقق الحرمة بالارضاع كانت زوجته بانه لو سلمنا عدم الصدق المزبور فعلا لكن لا ريب في انها كانت زوجته
ولان انفسخ عقدها اولا لزمه صدق البنتية لا يمكن دفعه بناء على عدم ايجاب الشرط المقترن للحكم الامية المقارنة لفسخ الزوجية
بصدق البنتية اذ الزمان وان كان متحدا بالنسبة الى الثلاثة اي البنتية والامية وانفساخ الزوجية ضرورة كونها معلولات لعلة واحدة
لكن لا ريب في ان الزوجية متصلة باول زمان صدق الامية فليس هي من صدق ام من كانت زوجته بل الحال كذلك في الاندراج تحت امهات النساء
بخلاف من كانت زوجته وكانه الى ذلك اومى ابو جعفر فيما تسمعه من خبر ابن مهزيار الآتي المشتمل على الفرق بين الصورتين واما الثاني
فليس المراد من الجمع انه تحقق في زمان ثم انفسخ بل المراد انه لما اتحد زمان البنتية والامية بالجزء الاخير من الرضاع فاستدامة العقد عليهما
غير ممكن وانفساخ احدهما بالخصوص ترجيح من غير مرجح فليس الا انفساخهما وتحرم الكبيرة باعتبار انها ام الزوجة بالتقريب الذي سمعته والربيبة
لعدم الدخول بامها يجوز له تجديد العقد عليها ودعوى اختصاص الاشتراك بالانفساخ لتحقق سبب التحريم فيهما دون الربيبة على عقدها الاول يدفعها
ما عرفته من اتحاد زمان تحققهما اي البنتية والامية فلا مجال للترجيح وتحقق سبب التحريم فيها لا يقتضيه كما هو واضح واحتمال الترجيح بالقرعة
مع انه مناف لظاهر النص والفتوى يدفعه احتمال ان القرعة لاستخراج المحقق واقعا المشتبه ظاهرا لا لترجيح المشتركين في السبب والاجراء في
العقد عليهما دفعة وكيف كان فللكبيرة مهرها ان كان دخل بها لانه استقر به ولذا تختص ثمرة الفسخ في البضع خاصة ثم مثل علان الفسخ
الاموال فيمكن الرجوع عليها بما اتلفته عليه من بضعها فيرجع عليها بمهر المثل بل في كشف اللثام انه كما لو وطئها ثم راجعها فيكون الرجوع في
الصداق يختلف دون ... ثم صححه فانها تعود له المهر بما فوتت عليه البضع وقال في الجديد العرف ... هنا كلام في المسألة كالذي في المذكرة
قلت لكن قد عرفت ما في ذلك كله سابقا والا يكن قد دخل بها فلا مهر لها لان الفسخ جاء منها ولما عرفته من ان ذلك مقتضى انفساخ العقد كما
في غير ذلك من العقود على ما عرفته سابقا ومنه يعلم ما في قول المصنف للصغيرة مهرها وان لم يحرم عليه كما في صورة عدم الدخول بالام و
الارتضاع من غير لبنه لانفساخ العقد بالجمع الذي عرفته والفرض انه قد حصل بفعل غيرها لكن قد عرفت ان مقتضى الانفساخ

عدم رجوعها عليه بشيء خصوصا مع عدم التقصير منه كما انك قد عرفت ان القول الذي حكاه المص هنا لم نعرف هنا جوزه بالجميع مهر المثل لمرة واحدة وكذا لا يخفى عليك ما قيل انه يرجع به على الكبيرة لانها هي التي فوتت عليه البضع وقد عرفت البحث في ذلك مفصلا في جميع الصور فلا يحتاج الى الاعادة كما لا حاجة الى البحث فيما لو ارضعت الكبيرة له زوجتين صغيرتين ضرورة انه بعد الاحاطة بما سمعت تعلم انه متى كان ذلك حرمت الكبيرة والمرتضعتان ان كان ذلك بلبنه او كان قد دخل بالكبيرة من غير فرق بين التعاقب والدفعة لانهما حينئذ اما بنتان او ربيبة قد دخل بامها فتحرم الثانية وان بانت امها منه لحرمة الربيبة حرمة النسب هكذا بالرضاع والا يكن قد دخل بها حرمت الكبيرة التي هي ام زوجته بالتقريب السابق دون المرتضعتين لانهما ربيبتان لم يدخل بامهما انما ينفسخ عقدهما معا اذا ارتضعتا دفعة والا اختص الانفساخ بالاولى دون الثانية التي ارتضعت بعد تحقق انفساخ عقد الام والبنت فليست هي حينئذ الا بنت زوجة لم يدخل بامها فلا تحرم كما لا تحرم بصيرورتها اختا لمن كانت زوجة له كما هو واضح ولو كان له زوجتان كبيرتان وزوجة رضيعة فارضعتها احدى الزوجتين ثم الاخرى بلبنه مثلا ثم ارضعتها الاخرى حرمت المرضعة الاولى والصغيرة لصيرورتهما بنتا وام زوجته بالتقريب السابق دون الثانية الا انها ارضعتها وهي بنته لا زوجته كي تندرج تحت امهات نسائكم بل هي ليست الا ام بنته وليست محرمة على الاب كما كشف عن ذلك خبر ابن مهزيار عن ابي جعفر عليه السلام قال قيل له ان رجلا تزوج بجارية صغيرة فارضعتها امرأته ثم ارضعتها امرأة له اخرى فقال ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأتاه فقال ابو جعفر عليه السلام اخطأ ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأته التي ارضعتها اولا فاما الاخيرة فانها لا تحرم عليه لانها ارضعتها وهي بنته ووضوحه في المدعى كما لا يلزم منه عدم حرمة ربيبة الواطئ بنت من كانت زوجته المدخول بها ضرورة الفرق بين مصداق قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وبين قوله امهات نسائكم فان الاولى صادقة بطلاق على بنت من كانت زوجته بخلاف الثانية الظاهرة في اعتبار اجتماع الامية والزوجية خصوصا مع اشتراط بقاء المبدأ في صدق المشتق وما اشبهه على انه قد عرفت ان المحرم في الرضاع انما يحرم من النسب وليس في النسب نص خصوص فام من كانت زوجته ام المطلقة مثلا لم يحرم منها لذلك بل لتحقق الصدق قبل الطلاق وهو سبب التحريم مؤبدا فليس حرمتها لانها ام من كانت زوجته بل لانها كانت ام زوجته فعلا بخلاف الربيبة فان في النسب بنت من كانت زوجته مندرجة تحت الاية الشريفة فيحرم مثلها في الرضاع ولعله لذلك كان المحكي عن الاسكافي والشيخ في نهـ وظاهر الكليني حلية الثانية بل هو خيرة الرياض وسيد المدارك حاكيا له عن جماعة بل هو ظ الاصفهاني في كشفه وصريح ابن ايضا بل ربما كان ظ ما حكاه عن ابن ادريس ايضا ولكن مع ذلك كله قيل يحرم في الفرض ايضا لانها صارت اما لمن كانت زوجته بل نسبه في المسالك الى ابن ادريس والمص في النافع واكثر المتأخرين بل لم يحك القول الاول الا عن الشيخ في نهـ وابن الجنيد ثم قال انه مال اليه العلامة في المختلف لقوله وهو اقوى التحريم اولى ثم ناقش في الخبر بضعف سنده بصالح بن ابي حماد وهو ضعيف بل قال ومع ذلك فهو مرسل لان المراد بابي جعفر حيث يطلق الباقر عليه السلام وبقرينة قول ابن شبرمة في مقابله لانه كان في زمنه وابن مهزيار لم يدرك الباقر عليه السلام ولو اريد بابي جعفر الثاني كما هو الجواد بقرينة انه ادركه واخذ عنه فليس فيه انه سمع ذلك بلا واسطة فالارسال متحقق على التقديرين مع ان قول الثاني بعيد لان الملاقي لابي جعفر ... على الجواد ثم اختار هو ذلك مستدلا بالصدق لان الاصح عنده اشتراط بقاء المعنى في صدق المشتق وبمساواة الرضاع للنسب وهو يحرم سابقا ولاحقا وفيه ما عرفت من منع الصدق واعتبار بقاء المبدأ في الصدق ولو كان فلا حاجة لامكان المنع اذ الموجود لفظ النساء لا الزوجة وهو جامد لا مشتق وايضا لا نظير له في النسب كي يحرم مثله في الرضاع ومنع الارسال على تقدير ارادة الجواد من ابي جعفر وكثرة اطلاقه على الباقر عليه السلام لا ينافي حمله على الجواد خصوصا بالقرينة بل في ض ليس في سند الخبر من يتوقف فيه عدا صالح بن ابي حماد وهو وان ضعف في المشهور الا ان القرائن على مدحه كثيرة وتوهم الارسال فيه ضعيف فالمتجه على ان الدليل غير منحصر في الخبر بل يكفي فيه الاصل وعموم احل ونحو ذلك بعد عدم الاندراج في امهات النساء والخبر موضح للدليل ولا ينافي ذلك الحكم بالتحريم في الصورة الاولى لما عرفت من كفاية اتصاف من الزوجتين بوصف الامية في الاندراج تحت امهات نسائكم كما ذكرناه سابقا وكشف عنه الخبر ايضا لا لحاجة حرمة الاولى والصغيرة وكيف كان فقد ظهر لك مما قدمنا ان كل من هذه الصور الثلاث التي ذكرها المص ينفسخ النكاح لتحقق الجمع المحرم الا في صورة من المسألة الثانية التي قدمناها وانما التحريم ابدا وعدمه فعلى ما صورناه وبيناه بل ومنه يظهر لك الحال فيما ذكره المص انه لو طلق زوجته بعد الدخول بها فارضعت زوجته الرضيعة حرمتا عليه لكونهما بنتا او ربيبة مدخولا بامها وام زوجته لكن في المسالك ان جوفه يحرم بها الصغيرة ايضا على تقدير الدخول بالكبيرة مبني على الاكتفاء بارضاع من كانت زوجته وقد سبق منه الحكم بخلاف ذلك لان الاولوية لا تقتضي التحريم فكانه فرع له على كونه اختار التحريم في السابقة او رجوع عن الحكم الى ان قال ولا يتوهم اختلاف الحكم من حيث ان الخارجة من الزوجية هنا المرضعة وهناك الرضيعة لاشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم وعدمه وفيه ما عرفته من وضوح الفرق بين المسألتين في الدليل وغيره ضرورة صدق الربيبة على بنت من كانت زوجته نسبا ورضاعا بخلاف امهات نسائكم فانه غير صادق على من كانت امرأته وصدق الاضافة بادنى ملابسة لا يقتضي حمل اللفظ عليها بل لا ينبغي التأمل في اعتبار اجتماع وصف الامية والزوجية في الصدق فلا يكفي تقدم الزوجية وتأخر وصف

الامية عنها بل يتوقف على الزوجية كما في المسألة السابقة وهذا هو السر في جزم المص هنا في هذه وميله الى الحلية في الاولى كما عرفت الكلام فيه مفصلا فتأمل جيدا فان هذه المباحث غير محررة في كلامهم والله هو العالم **المسألة الخامسة** لو كان له امة يطأها فارضعت زوجته الرضيعة حرمتا جميعا عليه سواء كان بلبنه او بلبن غيره لصيرورتهما بنتا او ربيبة قد دخل بامها وامه لعرسه وثبت مهر الصغيرة الرضيعة عليه لوجوبه بالعقد مع عدم كون الفسخ من قبلها وفيه البحث السابق كما انه لا يخفى عليك جريان الصور السابقة وانما المراد هنا بيان انه لا يرجع به على الامة التي ارضعت ان قلنا بالرجوع به في غيرها لانه لا يثبت للمولى مال في ذمة مملوكه لعدم تصور ادائه له بعد فرض كونه وما يملكه ملكا للمولى الا ان الانصاف عدم خلو ذلك عن التأمل ان لم يكن اجماعا ضرورة اشتراك ضمانه مال الغير ويتبع به بعد العتق ان اعتق وضمانه مال مولاه في الدليل الذي هو من اتلف ونحوه من الخطابات الوضعية التي لا يعتبر في ثبوت الحكم الوضعي بها تحقق الحكم الشرعي فللمولى حينئذ مطالبته به بعد العتق وله استيفاؤه من باب الزكاة ونحو ذلك نعم ان كان اجماعا على الفرق بين مال المولى ومال غيره اتجه ذلك على انه يجب تقييده بغير المكاتبة اما هي فيتجه في ذلك الثبوت عليها سواء كانت مكاتبة مطلقة او مشروطة لانقطاع سلطنته عنها وصيرورتها بحيث يثبت عليها مال نعم هذا كله لو كانت الامة الموطوءة له ملكا اما لو كانت موطوءة بالعقد وهي ملك للغير قيل يرجع به عليها فيتعلق برقبتها او عتقها وعند المص في ذلك تردد للتردد في اصل ضمان منفعة البضع انه بالمسمى او بمهر المثل بل قد سمعت ان التحقيق عندنا عدمه بل لو قلنا بوجوب العود بالمهر اي الرجوع لما قلنا ببيع المملوكة فيه بل تتبع به اذا تحررت اذ ليس هو من باب الجنايات التي تباع العبد فيها وانما هو من قبيل الاموال التي يتبع بها بعد العتق فقول القائل تتعلق برقبتها لا وجه له اللهم الا ان يريد ذلك كما هو واضح **المسألة السادسة** لو كان لاثنين زوجتان صغيرة وكبيرة طلق كل منهما زوجته وتزوج بالاخرى ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة عليهما وان لم يكن بلبن احدهما لصيرورتها ام زوجة فعلا بالنسبة الى احدهما وام من كانت زوجته بالنسبة الى الاخر بناء على التحريم بمثله وان كان قد سمعت ما فيه وحرمت الصغيرة على من دخل بالكبيرة لصيرورتها ربيبة قد دخل بامها فلو فرض دخولهما معا بهما حرمت عليهما معا كما انه لو فرض اللبن لاحدهما صارت بنتا له **المسألة السابعة** اذا قال هذه اختي من الرضاع مثلا او بنتي او ادعى على وجه محتمل ان يصح ذلك لا معلوم فساده لكبر في السن او غيره فان كان قد صدر ذلك منه قبل العقد حكم عليه بالتحريم ظاهرا لعموم اقرار العقلاء سواء صدقته المرأة او كذبته او لم تكن عالمة بصدقه او كذبه فان اكذب نفسه ووافقته المرأة على ذلك احتمل قويا جواز النكاح لانحصار الحق فيهما لكن اطلق في عد عدم القبول وكذا شارحها الكركي والاصبهاني وتلوا الشهيد في ذلك نعم قال في الاخيرة انه لو اظهر لدعواه تأويلا محتملا بان قال اني اعتمدت في الاقرار على قول من اخبرني ثم تبين لي ان مثل ذلك لا يثبت به الرضاع امكن في حقه ذلك احتمل القبول لامكانه لكن قال بعد ذلك المطلوب لاصحابنا عدم قبوله مطلقا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وعليه العمل وفيه ان المتيقن من الخبر المزبور الزام المقر بما اقربه لمن اقر له مع المخالفة له لا ان المراد الزامه بذلك وان وافقه المقر له على الكذب في الاقرار ومن الغريب عدم احتمال الثلاثة الاولين القبول في هذه الصورة مع احتمالهم القبول في الرجوع عن الاقرار بعد التزويج فانه قال في عد بل ذلك ولو رجع احد الزوجين بعد اقراره بالرضاع عنه بعد الفرقة لم يقبل رجوعه ظاهرا وان ادعى الغلط الممكن لان الانكار لا يسمع بعد الاقرار لكن في كشف اللثام تبعا لجامع المقاصد انه يفهم من التقييد بما عرفت قبل الحكم بالفرقة ولعله لكونه اقرارا ما بالنكاح بعد انكاره ثم حكيا عن كرة اطلاق عدم السماع كما انه حكي في الجامع عن ابي حنيفة قبول الرجوع من المقر عن اقراره من غير فرق بين الرجل والمرأة وهو وان كان على الاطلاق غير جيد ضرورة عدم قبوله مع المخاصمة نعم ما قلناه في صورة التصديق على الكذب في الاقرار لا يبعد قبوله في المقام وفي غيره من المقامات من البيع والملكية والوقفية والزوجية ونحو ذلك بل ان لم يقم اجماع امكن دعوى القبول في حال عدم العلم من الخصم فضلا عن صورة الموافقة له على الاقرار الصوري والمسألة محتاجة الى تأمل تام في غير المقام من افرادها وعلى كل حال فلو وقع العقد على هذا الحال اي حال الاقرار به لا يجتمع التكذيب له من المرأة مثلا فقد يحتمل في بادي النظر الزام كل منهما بمعتقده فيكون العقد بالنسبة الى احدهما صحيحا وفي الاخر فاسدا لو ادعى الاختية بعد العقد لكن دقيق النظر يقتضي بخلافه ضرورة اشتراط الصحة من الطرفين في العقد ومع فرض انتفائها من احدهما في نظر الشرع لا بد من انتفائها من الاخر ومن هنا جزم في كشف اللثام بانه لو اتفق العقد لم يقع ظاهرا وفرق واضح بين ذلك وبين الدعوى بعد العقد ضرورة ثبوت الصحة ظاهرا في العقد قبل الدعوى وهي لا تقتضي فساده في ظاهر الشرع وانما يلزم بحكم الفساد بالنسبة اليه خاصة مؤاخذة له باقراره والا فالحكم الصحة في العقد ظاهرا كما هو واضح هذا كله في الاقرار قبل العقد من غير فرق بين وقوعه من الرجل والمرأة اما ان كان من الرجل مثلا بعد العقد ونحوه بينة على دعواه او ادعى عليها العلم فنكلت عن اليمين وحلف هو او وافقته على ذلك حكم ببطلانه فان كان قبل الدخول فلا مهر لها اصلا ولا متعة لتبين فساد العقد وان كان بعده كان لها المسمى عند الشيخ اذا لم تكن عالمة بان لم تثبت علمها بذلك قبل الدخول ولكن سمعت ضعفه وان اشعرت عبارته المحكية عنه بالاجماع عليه او لم تعلم بصدقه او كذبه ولم يدع علمها العلم او ادعاه وحلفت هي على نفيه لسبق الحكم بحرمتها عليه بمقتضى اقراره وكذا المهر كله مع الدخول لعدم ثبوت بطلان العقد بالنسبة

مستصحب الصحة والزام الاجنبية بمؤاخذة له باقراره لا يقتضي انفساخه وتضمه مع عدمه على قول مشهور لانه فرقة قبل الدخول لم يكون كالطلاق
لكنه واضح الضعف اذ هو مع انه قياس قد عرفت الفرق بينه وبين الطلاق فالمتجه الزامه بالمهر كلا مطلقا اللهم الا ان يثبتان كل فرقة قبل
الدخول كالطلاق ثم لو اوضح الطلاق مثلا في هذا الحال امكن القول بالتنصيف في دعواه الاخيرة لا ينافي تاثير الطلاق في حقها سيد فرض
تكذيبهما مع احتمال لعل فيما ادعياه دلالة على تشطير الطلاق على ما كان الطلاق مفرقا للزوجية والفرض علمنا باعتبار الزوج فطالب
الامرة ح بالمهر ما دام ان بانت بالطلاق عنه باعتقادها ما ذكرنا يعلم ما في المحكي الذي سمعته عن الشيخ من لزوم المسمى ايضا في الاول
باعتبار ان العقد هو سبب ثبوت المهر لانه مثل الشبهة فكان كالصحيح المقتضي لتضمين البضع ما وقع عليه التراضي في العقد وفيه ان المقام
نحو المقبوض بالعقد الفاسد البيع عينه وليس في شيء مما وصلنا من النصوص ان عقد الشبهة كالصحيح حتى يوجد الطلاق الشبهة لذا لو يكن بها
شيء مع عدم الدخول فليس هنا الا تسبيب البضع على وجه الضمان فيضمن بقيمته وهي مهر المثل عرفا وشرعا كغيره مما يقبض بعنوان العقد الصحيح
بل ليس المقام الا احد افراد قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وهو واضح هذا كله في دعواه وتمنعه على الحال فيما لو كانت الدعوى منهما
ضرورة اتحاد الجميع فيما سمعته من الاحكام ومنها ما اذا قالت المرأة ذلك ابتداء هو اخي او ابني من الرضاع على وجه يصح لصحة لم تقبل دعواها في
حقه كما لم تقبل دعواه في حقها الا ببينة او تصديق او دعوى العلم او حلفها بعد نكوله او نحو ذلك ولا ينافي سماع دعواها رضاها بالعقد
لجواز جهلها بحاله العقد في تجدد العلم لها بخبر الثقات خلافا لبعض العامة بل لا يبعد قبول دعواها وان ادعت العلم بالحال حين العقد لاطلاقهم
سماع دعوى النشامع البينة ولعموم البينة على المدعي ونحو ذلك لكن قد يظهر من قواعد الفاضل عدم سماع دعواها لعله لتكذيب فعلها
قولها كيف كان فان صدقها الزوج او ثبت بالبينة ثبت لها المهر مع الدخول وجهلها والا يكن دخل بها فلا مهر لها ولو كذبها ولا
بينة لها لم تقع الفرقة وعليها ان لا تمكنه من نفسها ما امكنها وتفتدي نفسها بما امكنها لتخلص الزنا باعتقادها وليس لها المطالبة بالمسمى
كلا او بعضا لا قبل الدخول ولا بعده لاعترافها بفساد العقد ولا مهر المثل ان كان اكثر من المسمى لانه دعوى منها بلا بينة نعم انما يثبت لها
بعد الدخول اقل الامرين من المسمى ومهر المثل بل فيما حضرني من نسخة المسالك لها ذلك مطلقا اي في حالتي التصديق والتكذيب الا اذا
كانت بغيا فانه لا مهر لبغي وفيه انه لا فرق على الظاهر بين دعواها ودعوى الزوج في ذلك مع فرض التصديق وقيام البينة فيجب لها
مهر المثل وان كان اكثر من المسمى نحو ما سمعته في دعوى الزوج وانه من قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ورضاها بما في العقد
تلتزم به بعد ظهور فساده كما لا يلتزم به الزوج على حسب ما عرفته من الغريب ما افتى في المسألة السابقة على ثبوت مهر المثل وخلافه
هنا مع اتحادهما في المدرك الا في الصورة التي فرضناها وهي ما لو كذبها فانه ليس لها ح الا الاقل ضرورة كونها مدعية من فرض
زيادته على المسمى وما في القواعد من احتمال مطالبته بمهر المثل في هذه الصورة لانه دخول بعقد يتبين فساده فله مع جهلها كما ترى
ضرورة عدم تمامية الامر قبلها دون الزوج الذي فرض تكذيبه لها نعم لها احلافه على نفي العلم ان ادعته عليه واحتملت علمه كما هو شان
الحلف على نفي فعل الغير فان نكل حلفت على البت كما هو شان الحلف على اثبات فعل فيحكم بالفرقة ح ومهر المثل مع الدخول لا قبله لا
عترافها بعدم الاستحقاق ولو نكلت وكان قد حلفها الزوج اولا فان كان قد دفع الصداق لم يكن له مطالبتها به لاعترافه باستحقاقها
له الا اذا طلقها قبل الدخول فيرجع بنصفه والا يكن دفعه اليها لم يكن لها المطالبة لاعترافها بعدم الاستحقاق فان كان عينا كان كالمجهول
المالك وكذا اذا قبضته وكان باقيا وكان العقد ثابتا في الظاهر لها اذا نكلت فظ واما اذا حلف ولا فليمين فربما نوقش في الاخير بان نفي علمه
بنفسه فيمكن ان يحلف على ما ادعته وعلى كل حال فليس لها مطالبته بحقوق الزوجية وان نكلت لاعترافها بعدم الاستحقاق بل ربما وجب عليها الفرار
من بعضها مع الامكان فما عن بعضهم من احتمال مطالبتها بغير القسم والجماع لاقرارها بالزوجية ولزوم حقوقها واضح الضعف نعم قد يقوى ان لها المطالبة
في خصوص النفقة باعتبار كونها محبوسة عليه ومنعها من تمكينه انما هو من جهة الشرع مع انه ايضا كما ترى وفي كشف اللثام قد يقوى انها ان رجعت
عن دعواها وصدقت الزوج في عدم الرضاع كانت لها المطالبة بالحقوق وغاية المطالبة بها الرجوع عن الدعوى فيقوى جوازها لها وغير
مفروض لمسألة المطالبة في حال اصرارها على الدعوى وكيف كان فهذا كله اذا كانت الدعوى منها بعد العقد واما لو كان ذلك منها
قبله حكم عليها بظاهر الاقرار نحو ما سمعته في دعوى الرجل فلاحظ وتامل **المسألة الثامنة** لا تقبل الشهادة
بالرضاع الا مفصلة لجميع ما يعتبر عند الحاكم الذي تقوم عنده الشهادة حتى تحقق اللبن بناء على اعتبار عدمه بلا خلاف اجده
ممن تعرض لها لتحقق الخلاف في الشرائط المحرمة للرضاع كما عرفته مفصلا في محاله ح فيقوم احتمال ان يكون الشاهد استند الى العقيدة
التي اعتقدها باجتهاد او تقليد المخالفة لما عند الحاكم الا ان يكون الشاهدان اللذان شهدا عنده مقلدين له عارفين بما يشترط عنده
ويكون واثقا بمعرفتهما فيتجه ح احتمال قبول الاطلاق ح ولعل اطلاق الاصحاب منزل على غير هذه الصورة خصوصا بعد ملاحظة التعليل نعم لا
يعتبر في ذلك ذكر وصول اللبن الى الجوف ضرورة اقتضاء الشهادة بالرضاع ذلك مع ان الخلاف بين العلماء في كيفية تعلق يكون
الرضاع من الثدي منتف فيتجه اطلاق الشهادة بالرضاع نعم لا تكفي حكاية القرائن بان يقول رايته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك لان

حكاية ذلك لا تعد شهادة بل انا علم الشاهد لعلم العادي بوصول اللبن الى جوفه بالقرائن المفيدة له يشهد بحصوله على الوجه المفصل هذا وفي
المسالك ان مثل ذلك ما لو شهد الشاهد بنجاسة الماء مع الاختلاف الواقع بين الفقهاء فيما يحصل به نجاسته اي لا بد من التفصيل الا مع العلم بموافقة
مذهب الشاهد لمذهب الحاكم وصرح بعضهم كظاهر غيره بسراية المسألة في كل ما كان المشهود به ذا شرائط مختلف فيها اختلافا معتدا به وابتنا
كذلك ومنع الملك والبيع والوقف والتزويج والطلاق ونحو ذلك مما يقطع الفقيه بملاحظة افراده بما يفيد اعتبار التفصيل في الشهادة بها
ومنه ينقدح الاشكال فيما نحن فيه ويمكن ان يكون الشارع اعتبر ما يفهم من عبارة الشاهد في تنزيله منزلة الواقع تعبدا حتى يعلم خلافه فمتى قال
هذا ملك لزيد او زوجة له او قد باع او قد اشتراه او نحو ذلك حكم به وان لم يعلم موافقته لرأي الحاكم واحتمل كونه ملكا على رايه
او راي من يقلده فيتجه مثله في المقام فيحكم ح بمجرد قول الشاهد هذه اخته من الرضاع وان لم يعلم موافقته للحاكم او جعل الفساد واحتمال
قبول شهادته فيما تقبل باعتبار على جواز الطلاق والحكم بالملكية مثلا الا مع ارادة ذات السبب المتفق عليه بين الجميع والا كان متشابه يجب حمله
في المقام فالمتجه طرد الحكم في الجميع نحو ما سمعته من المسالك اذا احتمال الخصوصية في الرضاع لم نتحققها اللهم الا ان يكون من جهة معروفية الخلاف
المعتد به فيه على وجه يقطع او يظن كون المراد للشاهدان يشهد بما كان عنده او عند مقلده فيتجه ح جعل المدار على ذلك وشبهه مما
في عبارة الشاهد ما يظهر منه بناء على ما شهد على الخلاف فانه ح لا بد من التفصيل بحصل العلم بكون المشهود به عندها هو الحاكم بخلافه ما لو اطلق
العبارة فان الظاهر منها ارادة الواقع فيتجه ح مع ما عند الحاكم الذي يزعم ان الواقع ذلك فتجيد وعلى كل حال فذلك معتبر في الشهادة
بالرضاع اما لو شهد بالاقرار به فلا خلاف اجده في الاكتفاء بالاطلاق لعدم الاختلاف وما قيل من ان المقر ربما ظن محرما ما ليس بمحرم فانه
امر اخر لا تعلق له بالشهادة على الاقرار الذي مع ثبوته لا يجب على الحاكم استفصاله لعموم مؤاخذة العقلاء باقرارهم ولكن مع ذلك قد يناقش
باحتمال ان الاقرار على حسب اعتقاد المقر من بطلانه عند حاكم المخاصمة لا يؤخذ به وحمله على ما عند الحاكم وان لم يعلم تقليده له بل
ان علم تقليده لغيره كما ترى ضرورة عدم الفرق بين عبارته وعبارة الشاهد واما اخبار الشاهد بالرضاع فهو كغيره مما يتوقف
العلم به ولو بالقرائن المفيدة له عادة وح يكفي فيه مشاهدة الصبي ملتقما حلمة ثدي المرأة ذات اللبن ماصا له على العادة حتى يحصل
فيشهد على البت والا لم يفد ان يشهد على مشاهدة ذلك اذ يمكن عدم حصول الرضاع منه وبالجملة لا بد من حصول العلم بالرضاع لمن اي طريق
يكون كما هو واضح **المسألة التاسعة** اذا تزوجت امرأة كبيرة بصغير ففسخت اما للعيب فيه واما لانها كانت مملوكة
فاعتقت او لغير ذلك ثم تزوجت بزوج اخر وارضعته اي الصبي بلبنه حرمت على الزوج لانها كانت حليلة ابنه بناء على عدم اشتراط بقاء
المبدأ في صدق المشتق وعلى الصغير لانها امه ومنكوحة ابيه وكذا لو تزوجت بالكبير اولا ثم طلقها بعد ان اولدها ثم تزوجت با
لصغير فارضعته من لبن الاول لذلك بعينه **المسألة العاشرة** لو زوج ابنه الصغير بابنة اخيه الصغيرة ثم ارضعت
جدتهما احدهما انفسخ نكاحهما لان المرتضع ان كان هو الذكر فهو اما عم لزوجته ان كانت الجدة جدة الصغيرة لابيها او خال ان كانت
جدتها لامها او كلاهما ان كانت لهما وان كان الانثى فهي اما عمة لزوجها او خالة او هما معا على نحو ما عرفت **المسألة الحادية
عشر** تقبل شهادة النساء في الرضاع على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا اذ هو خيرة المقنعة والناصريات والمراسم والوسيلة و
المتن فيما يأتي والنافع وكشف الرموز ولف وعد ود والايضاح وس واللمعة والتنقيح والمعالم والمهذب البارع وغاية المرام وضة
وذلك على ما حكي عن بعضها بل قيل انه ظاهر الصدوقين والقديمي وابي الصلاح وابن البراج وكل من اطلق قبول شهادة النساء فيما يخفى على
الرجال ولم يصرح بالخلاف هنا بل في الناصريات نسبته الى اصحابنا مشعرا بالاجماع عليه بل لم يعرف الخلاف فيه الا من الشيخ في كتاب
الرضاع من ط وفيه وفي كتاب الشهادات منه في الخلاف وابني ادريس وسعيد والعلامة في رضاع التحرير مع ان الشيخ قد رجع عن ذلك
في شهادات ط المتاخر عن كما ان كتاب الشهادات متاخر عن كتاب الرضاع منه كذا العلامة قد رجع عنه في التحرير في كتاب الشهادات
منه المتاخر عن كتاب الرضاع فافتى فيه بالقبول كما في سائر كتبه فانحصر الخلاف ح في ابني ادريس وسعيد فمن الغريب بعد ذلك نسبته في
محكي ئر والتحرير وغيرهما الى الاكثر وفي كشف الرموز الى الشيخ واكثر اتباعه واغرب من ذلك دعوى الشيخ الاجماع ظاهرا في الاول وصريحا
في الاخيرين بل في شهادات المبسوط عن اصحابنا انهم رووا انه لا تقبل شهادات النساء في الرضاع اصلا مع ان الاجماع مظنة الاول لما
سمعته من المرتضى الذي يشهد له التتبع والرواية غير موجودة في الاصول المعتمدة ولا مقبولة حتى عند من حكاها في الموضع الذي نقلها
فيه لما عرفته في هذا الموضع من الكتاب المزبور قد افتى بالقبول ويمكن ان يكون قد اخذ هما الاجماع والاخبار على عدم قبول
شهادتهن فيما لا يصلح اطلاع الرجال عليه على وجه كان الاصل فيها عدم القبول مضافا الى ان الرضاع من ذلك باعتبار امكان اطلاع
المحارم من الرجال عليه بل والاجانب مع اتفاق الرؤية او تعمدها مع عدم الاثم حال التحمل او مع تحويل التوبة او مع القول بعدم خرمه
في العدالة وفيه منع كون العضوين الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال غالبا ولا يحل لهم النظر اليه عمدا لانه في محل العورة التي يحرم
النظر اليها خصوصا بعد اعتبار التفاصيل السابقة في الشهادة بالرضاع فلا ريب في كونه مما يعسر الاطلاع عليه لهم ولم يعتد الرجال

بر بالنظر المشتمل على ما ثبت تفاصيله وح فيندرج في جميع ما دل على قبول شهادتهن في مثل ذلك من اجماع ونصوص نحو قول الصادق في صحيح ابن سنان
تجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال في كل ما لا يجوز للرجال النظر اليه وفي خبر داود بن سرحان اجيز شهادة النساء في الصبي صاح او لم يصح وفي
كل شيء لا ينظر اليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه كقول الرضا في خبر محمد بن الفضيل تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه الى
غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك مضافا الى المعتبرة المستفيضة الدالة على قبول شهادتهن في العذرة والنفاس واستهلال المولود وغيرها
النساء المعلوكون الوجه في ذلك تحريم النظر وعسر الاطلاع وعدم اعتياده والرضاع ان لم يكن اولى من بعضها فهو مثله والى اطلاق ما دل
على قيام امرأتين مقام رجل واحد في الشهادات واطلاق قول الباقر في رواية ابن ابي يعفور تقبل شهادة المرأة والنسوة اذا كن مستورات
والى خصوص قول الصادق في مرسل ابن بكير في امرأة ارضعت غلاما او جارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق ان لم يكن غيرها فان
مفهومه الشرط المعتبر هو تصديقها حيث يعلم ذلك غيرها والسند مجبور بما عرفت ومن ذلك كله يعرف الحال فيما استدل به للخصم من الاصل المقطوع
بما عرفت والاجماع المعارض بمثله الموهون بما سمعت والمرسل الذي قد بان لك الحال فيه ودعوى عدم عسر اطلاع الرجال على ذلك الممنوع على
مدعيها فلا ريب في ان الاقوى قبول شهادتهن منفردات فضلا عن حال الانضمام فيثبت كسائر احوال النساء بشهادة رجلين او رجل وامرأتين
او اربع نسوة وما ابعد ما بين القول بعدم ثبوته بهن وبين المحكي عن القاضي من عدم ثبوته الا بهن لكنه شاذ ضعيف كضعف المحكي عن الخبر من عدم ثبوته
برجل وامرأتين مع ضعف تجويز النسوة كالرجلين وثبوت احوال النساء بالجميع وكيف كان فهل يكتفى في ثبوته بالمرأة والمرأتين وفاقا للشيخ للاصل بعد
معلومية اعتبار المرأتين بواحد فيما استمع فيه شهادة النساء بل قد صرح بان شهادة النساء حيث تقبل على الانفراد يشترط فيها بلوغ الاربع
واستثنوا من ذلك ميراث المستهل والوصية بالمال فاثبتوا بالواحدة ربع المشهود به وبالاثنين نصفه وبالثلث ثلثة ارباعه وما عن ابن الجنيد من
ان كل امر لا يحضره الرجال فشهادة النساء فيه جائزة كالعذرة والاستهلال والحيض ولا يقضى به بالحق الا باربع منهن فان شهد بعضهن فبحساب
ذلك مع ضعفه لا يتاتى في مثل الرضاع فان الحق فيه لا تقبل القسمة فالتحقيق حينئذ ما عرفت خلافا للمحكي عن المفيد من الاجتزاء بشهادة الاثنتين
فيما لا يراه الرجال كالعذرة وعيوب النساء والنفاس والحيض والولادة والاستهلال والرضاع بل قال واذا لم يوجد على ذلك الا شهادة امرأة
واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه بل عن سلار موافقته على ذلك لكن من غير اشتراط عدم وجود غيرها وعن ابي الصلاح الحكم بشهادة الاثنتين فيما
لا يعاينه الرجال ويمكن ان يدخل فيه الرضاع وعلى كل حال فلم نجد ما يدل على الاجتزاء بالاثنين سوى قول الباقر في خبر ابي بصير تجوز شهادة
امرأتين في الاستهلال وظاهر قول الصادق في المرسل السابق لا تصدق ان لم يكن غيرها ولا ما يدل على الواحدة سوى قول الصادق
في صحيح الحلبي وقد سئل عن شهادة القابلة فقال تجوز شهادة الواحدة والاول مع انه في الاستهلال والثاني بالاطلاق الذي يقيد بما
عرفت على انه لا جابر لهما في ذلك والثالث في غير الرضاع يمكن حمل الاول والاخير على ارادة الاجتزاء بالاثنتين والواحدة ولو بالنسبة الى
النصف والربع بل يمكن حمل عبارة القائل بالواحدة في خصوص المقام على ارادة الندب كما عساه يومي اليه عبارة الشيخ في الناصريات قال استحب
اصحابنا ان يقبل في الرضاع شهادة المرأة الواحدة تنزيها للنكاح عن الشبهة واحتياطا فيه واحتج على ذلك بالاجماع وبالنبوي دعها كيف وقد
شهدت السوداء حيث انها احدها شهدت بالرضاع وح يرتفع الخلاف في الواحدة وان بعد التنزيل وان ابيت فلا ريب في ضعف الاجتزاء
بالاثنتين لما عرفت ثم لا فرق بناء على القبول بين شهادة ام الزوجة وجدتها وبين شهادة ام الزوج وجدته وبين غيرهن من النساء لاطلاق
الدليل خلافا للمحكي عن العامة ففرقوا بين الصورتين الاولتين بل الظاهر سماع شهادة بنت الزوجة والزوج ما لم يتضمن شهادة على الوالد وعن
الشافعية من انه لا يتصور شهادة البنت على امها بانها ارضعت من ام الزوج لاشتراط الشهادة عليه بالمشاهدة وفيه منع اشتراطها بذلك
اذ قد يحصل العلم بالاستفاضة ونحوها ولو شهدت المرضعة بالرضاع منها بين اثنين او بينها وبين واحد قبلت مع ثلث اخرى او رجل لانها لم تشهد
على فعلها والجواز ارضاعه منها وهي نائمة ولا تفيد لها اجرة لو ادعتها بل في القواعد لو شهدت بانى ارضعته فالاقرب القبول ما لم تدع اجرة
اي ان اقرت بالتبرع او الابراء او الاخذ لانتفاء المانع ح لكن قد ينافي بانها شهادة على فعل نفسها فهي في معنى الدعوى والاقرار وقد
يدفع بان المقصود بالشهادة انما هو الارتضاع وهو فعله بل عن الشافعية وجه بسماع شهادتها وان ادعت الاجرة وان لم يقبل منها في
دعوى الاجرة وتقبل شهادتها بالرضاع والاقوى عدم القبول مطلقا ضرورة خروج الفرض عن موضوع الشهادة واندراجه في موضوع الدعوى
كما هو واضح والله العالم **السبب الثالث** من اسباب التحريم المصاهرة وهي علاقة قرابة تحدث بالزواج جعلها الله تعالى كما جعل
النسب فقال عز من قائل هو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا ثم قد تعارف هذا البحث عن امور الحقت بها الفقهاء وربما عبر عنها
بعضهم بما يشملها توسعا والامر سهل وعلى كل حال فهو اي السبب المذكور يتحقق مع الوطي الصحيح الناشئ عن العقد او تحليل او الملك وقد
يشكل تحققه مع الزنا والوطي بالشبهة كما ستعرف الكلام فيه وفي تحققه ايضا بالنظر واللمس الذي ينبغي البحث فيه في الامور الاربعة
اما النكاح الصحيح فمن وطئ امرأة ولو دبرا بالعقد الصحيح الدائم او المنقطع او الملك عينا او منفعة بالتحليل حرم على الواطئ ابدا
ام الموطوءة وان علت لاب او ام وبناتها وان سفلن لابن او بنت سواء تقدمت ولادتهن او تأخرت ولو لم تكن في حجره في

السبب الثالث في المصاهرة

حضانته وحفظه وستره بلا خلاف بل ولا شيء من ذلك بيننا بل بين المسلمين كافة بل الاجماع منهم لقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في
حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والامام والمسلم عند كونهن من النساء فلا فرق بينها وبينهن اجماعا بقسميه كما ان التقييد بالحجور فيهما
معتبر كما قال على في خبر غياث بن ابراهيم الربائب عليكم حرام كن في الحجر او لم يكن وفي رواية اسحق بن عمار عنه الربائب عليكم حرام من
الامهات اللاتي دخلتم بهن في الحجور وغير الحجور سواء وفي صحيح ابن مسلم في رجل كانت له جارية فاعتقت فتزوجت فولدت ايصلح لمولاها الاول
ان يتزوج ابنتها قال لا هي حرام وهي ابنته والحرة والمملوكة في هذا سواء وفي خبر سهل حنيف في رجل له جارية فوطئها ثم اشترى امها او ابنتها
قال لا تحل له ابدا الى غير ذلك مما لا يعارضه الشواذ المطرحة من النصوص كرواية رزين قلت لابي جعفر ع رجل كانت له جارية فوطئها
فباعها او ماتت ثم وجد ابنتها ايطأها قال انما حرم الله هذا من الحرائر واما الاماء فلا باس وخبر الفضيل بن يسار سألت ابا عبدالله
عن رجل كانت له مملوكة يطأها فماتت ثم يصيب بعد ابنتها قال لا باس ليست بمنزلة الحرة وكما تحرم على الواطئ الام والبنت كذا تحرم على الموطوءة
المذكورة اب الواطئ وان علا لاب او ام واولاده وان سفلوا لابن او بنت تحريما مؤبدا نصا واجماعا من المسلمين فضلا عن المؤمنين بل
ربما ادعى ضرورته حلائل الابناء وآبائكم ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وان كان في غنية عنه بغيره هذا كله في الوطي بالعقد او الملك ولو تجرد العقد
عن الوطي حرمت الزوجة على ابيه وان علا وولده وان سفل على حسب ما عرفت وتقييد حلائل الابناء بالذين من اصلابكم لاخراج من لم يكن
من الصلب كالذي يتبنى ولم تحرم بنت الزوجة عينا بل انما تحرم جمعا فلو فارقها الام قبل الدخول جاز له نكاح بنتها اجماعا والنص الكتاب
وهل تحرم امها بنفس العقد عليها فيه روايتان اشهرهما رواية وفتوى انها تحرم بل في الغنية والناصريات الاجماع عليه لقوله تعالى
امهات نسائكم للاعتبار والاحتياط خلافا للعماني فاشترط الحرمة بالدخول كالبنت للاصل وصحيح جميل بن دراج وحماد بن عيسى عن الصادق
الام والبنت سواء اذا لم يدخل بها يعني اذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فانه ان شاء تزوج امها وان شاء ابنتها وخبر محمد بن
اسحق بن عمار قلت له رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم ماتت ايحل له ان يتزوج امها قال سبحان الله كيف تحل له امها وقد دخل بها قال قلت
له فرجل تزوج امرأة فهلكت قبل ان يدخل بها تحل له امها قال وما الذي يحرم عليه منها ولم يدخل بها ولان الظاهر الاية كون الدخول قيدا
للنساء في الجملتين لان ذلك الصفة والشرط ونحوهما اذا تعقبت جملا متعاطفة رجع الى الكل لتسويته بينها والاصل مقطوع بما عرفت واحتمال
صحيح جميل بن دراج اظهور في ان قوله يعني من كلام الراوي بل عن الوسائل انه رواها عن نوادر ابن عيسى عارية عن هذه الزيادة وح فلا
يكون حجة بعد تعين كلام الامام للجواز برجوع ضميرها الى الام فالمعنى انه اذا لم يدخل بالام كانت هي والبنت سواء في الحل واما
ما حكي عن الصدوق من رواية الخبر المزبور الام والبنت في هذا سواء اذا لم يدخل باحدهما حلت له الاخرى فقد قيل من المحتمل
ان يكون ذلك من كلام الصدوق تفسيرا للمعنى تبعا لما فسره في تلك الرواية ثم قد يومي باستفادة كونه مذهب الرضي في ذلك لكن بيانه
ما صرح به في المقنع قال اذا تزوج البنت دخل بها او لم يدخل فقد حرمت عليه الام وقد روي ان الام والبنت في هذا سواء اذا لم يدخل
باحدهما حلت له الاخرى بل منه يستفاد كون ذلك من تتمة الخبر المزبور اللهم الا ان يكون رواه على مقتضى ما فهمه وعلى كل حال
فمع التسليم يكفي طعنا في الخبر المزبور هذا الاختلاف في متنه ومع ذلك هو مضطرب الاسناد لانه كما ذكره الشيخ قال لان الاصل فيه
جميل وحماد وهما تارة يرويانه عن الصادق ع بلا واسطة واخرى يرويانه عن الحلبي عنه ع بل جميل يرويه مرة ثالثة عن بعض اصحابنا
عن احدهما ع ومثل ذلك مما يضعف الاحتجاج به في الثاني مع انه مضمر لا صراحة فيه ايضا واما الاية فالتحقيق ان القيد في الجملة الثانية
متعلق بالاخيرة ولو لاصالة بقاء ما قبلها على الاطلاق وخصوصا هنا لانه ان علق بالجملتين قوله اللاتي لزم الفصل بين
الصفة وموصوفها باجنبي اذ ان على الجملة قوله من نسائكم اللاتي الخ لم يصح الا ان يكون من باب اعتبار اللفظ بالاولى وباعتبار
الثانية وهو وان سلم جوازه ولو بان يحمل بالنسبة الى الاولى على الاتصالية نحو قوله المنافقون والمنافقات بعضهم من بعض ويكون
المجموع حالا عن امهات النساء والربائب جميعا لكنه لا بد له من قرينة وليست بل هي على خلافه على ما في النصوص فعن تفسير القمي قال الصادق
في خبر ابن عمار ان عليا كان يقول الربائب عليكم حرام من الامهات اللاتي دخلتم بهن في الحجور وغير الحجور سواء والامهات مبهمات دخل
بها او لم يدخل فحرموا وابهموا ما ابهم الله وقال ابو حمزة في خبر العياشي سئل ابا جعفر ع عن رجل تزوج امرأة وطلقها قبل ان يدخل بها اتحل له
ابنتها قال فقال قد قضى في هذا امير المؤمنين ع لا باس به ان الله يقول وربائبكم اللاتي في حجوركم الخ ولكنه لو تزوج الابنة ثم
طلقها قبل ان يدخل بها لم تحل له امها قال قلت اليس هما سواء قال فقال لا ليس هذا مثل هذا ان الله تعالى يقول وامهات
نسائكم ولم يستثن في هذه كما اشترط في تلك هذه مبهمة ليس فيها شرط وتلك فيها شرط مضافا الى غير ذلك من النصوص المصرحة
باعتبار الدخول في تحريم الربيبة وعدمه في تحريم الام التي لم يتعرض فيها للتفسير بل قد يظهر من صحيح منصور بن حازم الذي استدل به
الخصم على خلافه ان ذلك معلومية قضاء علي ع كذلك بين الشيعة حتى انهم كانوا يفتخرون به على غيرهم قال كنت عند ابي
عبدالله ع فاتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأة فماتت قبل ان يدخل بها اتزوج امها فقال ابو عبدالله ع قد فعله رجل

وغير الحجور ع

متا فلم نر به باسا فقلت جعلت فداك ما يفخر الشيعة الا بقضاء علي عليه السلام في هذه الشمخية التي افتى بها ابن مسعود انه لا باس بذلك ثم اتى عليا
فقال له علي عليه السلام من اين اخذتها فقال من قول الله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن الخ فقال علي عليه السلام ان هذه
مستثناة وهذه مرسلة وامهات نسائكم فقال ابو عبد الله عليه السلام للرجل اما تسمع ما يروي هذا عن علي عليه السلام فلما قمت ندمت وقلت اي شيء
صنعت يقول هو قد فعله رجل منا فلم نر به باسا اقول انا قضى علي عليه السلام فلقيته بعد ذلك فقلت جعلت فداك مسألة الرجل انما كان الذي
كنت تقول كان زلة مني فما تقول فيها فقال يا شيخ تخبرني ان عليا قضى فيها وتسألني ما تقول فيها كان منه يظهر الوجه في حمل الخبرين
المخالفين بعد فرض دلالتهما على التقية المستفادة من هذا الصحيح بوجوه من الدلالة فلا ريب في المسألة والله العالم و لا تحرم مملوكة
الاب على الابن بمجرد الملك و لا مملوكة الابن على الاب بلا اشكال فهو بحصر المحرمات في غيرهما ضرورة عدم اندراجهما في حليلة الابن ومنكوح
الاب واحتمال كون المراد منهما من جاز وطيهما ولو بالملك مقطوع بعدمه مناف للظاهر لفظ الحلائل في النكاح نعم لو وطئ احدهما مملوكته ولو
دبرا حرمت على الاخر اجماعا ونصا ولا يجوز لاحدهما ان يطا مملوكة الاخر الا بعقد او ملك او تحليل لقاعدة قبح التصرف في مال الغير بغير اذنه
ولكن يجوز للاب ان يقوم مملوكة ابنه اذا كان صغيرا او يطاها بالملك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد النصوص
انما الكلام في ان المراد من تقويمها تملكها بعقد شرعي كبيع ونحوه او يكفي في دخولها في ملكه مجرد تقويمها على ان تكون مملوكة له بالقيمة في ذمته لا
ولده تصرح غير واحد من الاصحاب بالاول لاصالة عدم دخولها في الملك الا بالملك الشرعي بل في جامع المقاصد القطع بذلك تارة ونفي الخلاف
اخرى قال ولا يكفي مجرد التقويم قطعا اذ لا ينتقل الملك الا بسبب ناقل ومثله لا يجوز التصرف ولا اثر للتقويم بدون العقد المملك ولا خلاف في شيء
من هذه الاحكام وهو ان تم اجماعا كفى والا امكن ان يحتمل الثاني عملا بظاهر النص وما كان كالمتن من الفتوى فيكون نحو شبه عرض الغيبة ونحوه بحجة
احتمال الاختصاص في هذا الحكم على خصوص الاب لا الجد وخصوص مملوكة الولد لا البنت جمودا على ما خالف الاصل على المتيقن وان كان الذي
ستعرف في النظر العمومي القطع باتحاد الجميع بل ينبغي القطع به على الاول لضرورة تسلط الجد على التصرف فان جميعها الذي مفاد للسكنى انه ينبغي القطع
بعدم الفرق بين الولد والبنت بمثله عليه ايضا كما هو واضح فلو بادر احدهما او وطئ مملوكة الاخر من غير شبهة كان زانيا بلا خلاف ولا اشكال في
نشر الحرمة بذلك لما سيأتي لكن لا حد على الاب الذي هو اصل للولد وماله له وله كما كشف عن ذلك النص بل صرح في القواعد والارشاد و
التلخيص واللمعة وجامع المقاصد بل لا اجد فيه خلافا كما اعترف به في جامع المقاصد الا اني لم اجد به نصا بالخصوص على وجه يصلح مقيدا لما
دل على الحد بالزنا بل لم اعثر على من استثناه في كتاب الحدود كما استثنوا سقوط الحد عن الوالد بسرقة مال الولد بل في لك في شرح المسألة
الرابعة من الشرائع في كتاب الحدود في حد السارق ما هو كالصريح في عدم ترتب حد الزنا على الاب لو زنى بجارية الابن فلاحظ والامر الى الله
العالم وعلى الابن الحد كاملا لانتفاء المسقط ولو كان هناك شبهة سقط الحد عنه للامر بدرئه عندها ولو حملت مملوكة الاب من الابن مع الشبهة
الملحقة للولد بابيه عتق الحمل لانه ملك الاب لجده وان نزل فينعتق على جده المالك للجارية ولا قيمة على الابن للاصل وعدمه وكيف كان
لو حملت مملوكة الابن من الاب بشبهة فانه لا ينعتق على الولد المالك للجارية لان الرجل يملك اخاه نعم يكن على الاب فكه منه الا ان تكون انثى
فتنعتق عليه لانها اخته ولا قيمة على الاب لو وطئ الاب جارية ابنه لشبهة لم تحرم على الولد لسبق الحل وكذا العكس وان قلنا ان الشبهة تنشر الحرمة
لكن اذا لم يكن العقد مثلا سابقا كما ستعرفه بتحقيقه وقيل تحرم لانها منكوحة الاب فتندرج في عموم ولا تنكحوا وفيه ان المراد من النكاح
فيها العقد كما ستعرف وعليه يلزم الاب مهرها بما استحل من فرجها ولو عاودها الولد فان قلنا بالثاني او ان الوطي بالشبهة ينشر الحرمة كانت
محرمة عليه ولها مهران ان كان قد عاودها مشتبها احدهما المسمى السابق والثاني مهر المثل للوطي الاخير وهكذا وان قلنا
بالاول اي ان وطي الشبهة لا يحرم وهو الصحيح عند المص كما ستعرفه او في خصوص الفرض فلا مهر عليه سوى الاول ضرورة بقائها على
زوجيته ولم تحرم عليه بوطي ابيه كما هو واضح والله العالم ومن توابع المصاهرة تحريم اخت الزوجة لا بنتها جمعا لاحدهما جمعا لا عينا كتابا
وسنة مستفيضة او متواترة واجماعا بقسميه بل لا يجوز الجمع بينهما بالوطي بالملك لذلك ايضا وما في خبر ابن يقطين سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن اختين
مملوكتين وجمعهما قال مستقيم ولا احبه لك قال وسألته عن الام والبنت المملوكتين قال هو اشدهما ولا احبه لك محمول على ارادة
الجمع في الملك او على التقية كخبر الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال محمد بن علي عليه السلام في اختين مملوكتين تكونان عند الرجل جميعا قال قال علي عليه السلام
احلتهما اية وحرمتهما اية اخرى وانا انهى عنها نفسي وولدي فان الظاهر ان الداعي الى هذا الاجمال التقية وان كان هو ظاهرا في ارادة
التخيير ضرورة ظهور قوله وانا انهى نفسي في رجحان اية النهي وان العمل عليها بل منه يستفاد ترجيح النهي في العامين من وجه فان ذلك
منشأ اية التحليل واية التحريم واية النهي عن الجمع بين الاختين قال معمر بن يحيى بن بسام سألنا ابا جعفر عليه السلام عما يروي الناس عن امير المؤمنين عليه السلام عن
اشياء من الفروج لم يكن يامر بها ولا ينهى عنها الا نفسه وولده فقلت كيف يكون ذلك قال احلتها اية وحرمتها اية اخرى فقلنا هل الا
ان تكون احداهما نسخت الاخرى ام هما محكمتان ينبغي ان يعمل بهما فقال قد بين لهم اذ نهى نفسه وولده قلنا ما منعه ان يبين ذلك
للناس قال خشي ان لا يطاع ولو ان امير المؤمنين عليه السلام ثبتت قدماه اقام كتاب الله كله والحق كله وكيف كان فلا اشكال في اصل الحكم

ومن

ومن توابعها ايضا تحريم بنت اخت الزوجة وبنت اخيها الا برضا الزوجة … بلا خلاف معتد به اجده في شيء من ذلك
بل الاجماع مستفيضا او متواترا عليه كالنصوص فما عن الاسكافي والعماني من الجواز مطلقا بعد تسليم صحة ذلك عنهما لاطلاق قوله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وخبر علي بن جعفر سأل اخاه موسى عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة على عمتها او خالتها قال لا باس المقيد بغيرهما
من النص والاجماع واضح الضعف كوضوح ضعف المحكي عن الصدوق من المنع مطلقا لاطلاق … النصوص المقيدة بما عرفت خصوصا
بعد ان كان مذهب جميع العامة الذين جعل الله الرشد في خلافهم بل لا يبعد … خلافه في الاجماع السابق لهما واللاحق
فالمسألة لا اشكال فيها نعم لو ادخل العمة والخالة على بنت اخيها واختها ولو كره المدخول عليها بلا خلاف معتد به اجده فيه بل
عن كره الاجماع عليه وهو الحجة بعد الاصل وعموم الاية وخصوص خبر ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام لا تزوج ابنة الاخت على العمة ولا على
الخالة الا باذنهما وتزوج العمة والخالة على ابنة الاخ والاخت بغير اذنهما ونحوه خبره الاخر وخبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام سألته عن امرأة
تزوجت على عمتها وخالتها قال لا باس قال تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وبنت الاخت ولا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا
برضا منهما فمن فعله فنكاحه باطل وخبر مالك بن عطية عن الصادق عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها وتزوج الخالة على ابنة اختها الى غير ذلك من النصوص
الدالة على ذلك فما عن المقنع من اطلاق المنع كالعكس واضح الفساد كاحتمال الاستدلال له بقول الصادق عليه السلام في خبر ابي الصباح الكناني لا يحل للرجل ان يجمع
بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها اذ هو مطلق يجب حمله على المقيد هنا ولكن في بعض القيود ان القول بالجواز وان كرهاه …
ابن مسلم عن الباقر عليه السلام لا تزوج الخالة والعمة على بنت الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما وفيه ان الذي عثرنا عليه في الاصول من خبر ابن مسلم التزويج على …
الخمس دون نهي نعم رواه في لك كذلك والظاهر انه وهم منه وعلى تقديره يمكن حمله على ارادة الاذن من العمة والخالة كما جوزه في لك حيث انه بدل
ذكر الجواز قال ولكن يشترط علم الداخلة لكون المدخول عليها زوجة والا لم يصح والمراد اطلاق الجواز وهو محمول على رضا الداخلة ثم على تقدير جهلها
بالحال ثم فهل يقع العقد باطلا ام يتوقف عقد الداخلة على رضاها ام عقدها وعقد المدخول عليها اوجه اوجهها الوسط لان جواز عقد
الداخلة مشروط برضاها فلا وجه لابطاله بدونه وعقد السابقة قد حكم بصحته ولزومه قبل العقد الثاني فيستصحب والحق في ذلك للداخلة
فتتخير في عقد نفسها بين فسخه والرضا بمصاحبة المدخول عليها وكون رضاها شرطا في صحة الجمع لا يدل على ازيد من ذلك لان العقد لا ينفصل عن
عقد الفضولي وسيأتي التحقيق في ظاهر المص وغيره من اعتبار رضاها ولعله اخذه مما تسمعه في نكاح الحرة على الامة بناء على اشتراك المسألة
في كيفية دلالة الدليل وفي حكمة الحكم وهي الاحترام الا انه ستعرف هناك عدم اعتبار الاذن في الجواز والصحة وانما التسلط هي على الخيار كما
ستسمع اللهم الا ان يريد ذلك هنا ايضا وفيه انه بعد التسليم لا يخرج عن القياس وهو هنا قال في الرياض لا فرق في الجواز بين علم
الداخلة بكون المدخول عليها بنت اخ او اخت ام لا وفاقا للاكثر للاصل واطلاق النصوص وعن العلامة اشتراط العلم وهو مستند غير واضح و
النصوص باعتبار اذنهما مختصة بالصورة الاولى وظاهره عكس ما سمعته من لك نعم في قواعد الفاضل الاقرب ان للعمة والخالة فسخ … بينهما
لو جهلتا الا المدخول عليهما عقد لكل من المدخول عليها والاصل الصحة ولزومه ولا احدهما يقع باطلا لاصالة الصحة واستصحابها مع عدم الدليل
على البطلان فليس لها الا فسخ عقد نفسها مع عدم رضاها وفيه ان المتجه ما عرفت من الصحة واللزوم فيهما اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن
وهو الصورة الاولى التي هي المناسبة لاحترام العمة والخالة المفروضة وخبر ابي الصباح مع انه ضعيف لا جابر له في خصوص ما نحن فيه موافق
بالاطلاق للعامة ويقوى في الظن ارادة صورة الذي صرحت النصوص بالمنع من الجمع فيها من دون الاذن وهي ادخال بنت الاخ والاخت على العمة والخالة
لا ما نحن فيه الذي اطلق في النصوص جوازه بل لو سلم عدم انصراف النصوص الى الاذن ونحوه لكان في هذه الصورة لاكتفينا في حليتها بعموم ما احل
فلا ريب في ان الاقوى عدم اعتبار الاذن وعليه لا يحتاج الى البحث في تنقيح الاحتمالات المذكورة في لك تبعا لجامع المقاصد وان كان الاقوى
فيها على القول باعتبار الاذن ان لهما فسخ عقد نفسهما الا المدخول عليهما وهو واضح بل قد يقوى ان تقتضي ما ذكر بجواز الجمع بينهما بعقد
واحد بلا اذن منهما لاختصاص النصوص باعتبار الاذن في صورة ادخالهما على العمة والخالة اللهم الا ان يستفاد حكم ذلك مما تسمعه في الجمع بين
الحرة والامة بعقد واحد بناء على اتحادهما في كيفية دلالة الدليل وقد ورد الخبر الصحيح هناك بصحة عقد الحرة دون الامة مع عدم الاذن
فلاحظ وتامل جيدا هذا وظاهر النصوص والفتاوى اختصاص الحكم في التزويج فلا يحرم الجمع بينهما بالوطي بالملك للتعبير بالتزويج والنكاح في اكثر
النصوص وهو حقيقة في العقد بل لو سلم اشتراكه بينه وبين الوطي فالقرينة على ارادة العقد منه هنا ظاهرة لان المملوكة ليست اهلا
للاذن ولا للتسلط على النكاح وكذا لو كانت العمة والخالة امتين له وادخل عليهما بنت الاخ والاخت حرتين بل الظاهر الجواز بل لو
انعكس الفرض بان كانت العمة والخالة حرتين وادخل عليهما بنت الاخ والاخت مملوكتين وكذلك ايضا ودعوى المنع للاولوية من ادخالهما
حرتين … بعضها مع الاولوية لعدم استحقاق الامة الاستمتاع كاحتمال المنع مطلق الجمع للنهي عنه في خبر ابي الصباح ولان النكاح بمعنى الوطي
لغة ولان الملك بمنزلة النكاح في الاستفراش ولان الحكمة احترام العمة والخالة بالنسبة الى بنت الاخ والاخت والاحتراز عن وقوع البغضاء
بينهما اذ قد عرفت ضعف خبر ابي الصباح وانه لا جابر له بالنسبة الى ذلك مع انه موافق للعامة وقد عرفت ان النكاح العقد فانه على نفسه …

اشتراكه

اشتراكه يراد منه العقد في وضوح الفرق بينه وبين النكاح في الاخلر من الامتهان وغيرهما فالتحقيق قصر الحرمة على خصوص التزويج نعم لا فرق فيه بين الجائز والا ما الاطلاق الادلة بل لعل المنع هنا اولى في بعض الافراد واما التحليل فالظاهر الحاقه بالملك في الحكم لا التزويج كما ستعرف تحقيقه ان شاء الله في محله كان الظاهر عدم الفرق في العمة والخالة بين الدنيا والعليا وان احتمل الاقتصار على الاولى لمخالفة الحكم للاصل الا ان الاقوى التعميم للاشتراك في العلة واحتمال شمول اللفظ للجميع خصوصا في مثل النكاح الثابت نظير ذلك فيه في نظائر هذه اللفظة في العرف ونحوها والله هو العالم و كيف كان فلو تزوج بنت الاخ او بنت الاخت على العمة او الخالة من غير اذنهما كان العقد باطلا لانتفاء الاجازة بعد عدم الاقتضاء النهي ذلك في المعاملة بل لعله يقتضي هنا خروج الموضوع عن قابلية النكاح كالنهي عن النسبيات ولقول الكاظم ع في خبر ابنه ومن فعل فنكاحه باطل و كان رضا العمة والخالة شرطا في صحة العقد فيجب مصاحبته للمشروط كما هو الاصل في الشرائط اي الظاهر من ادلتها خصوصا في الفتاوى وقيل و القائل الشيخان واتباعهما بل نسبه غير واحد الى الاكثر كان للعمة والخالة الخيار في اجازة العقد فيصح او فسخ عقدهما بغير طلاق فيكون لهما الفسخ بغير طلاق من زوجهما والاعتزال عنهما لوقوع العقدين صحيحين اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه صدر من اهله في محله جامعا لشرائطه فلا يؤثر تجدد البطلان بفسخ العمة والخالة في صحته الاصلية كغيره من العقود الموقوفة على رضا الغير واذا وقع صحيحا كانت ح نسبة العقدين الى العمة والخالة على السواء ولما كان الجمع موقوفا على رضاهما تخيرتا في دفع الجمع بما شاءتا من فسخ عقدهما وعقد الداخلة لان كلا منهما يحصل به رفع الجمع الذي قد جعل اليهما وفيه ان العقد الاول لازم بالاصل ورفع الجمع يحصل بفسخ العقد الطاري الذي هو متعلق الرضا او رفع الجمع وان كان يحصل بكل منهما الا ان فسخ السابق قد منع منه مانع شرعي وهو سبق لزومه فيختص التسلط على رفع الثاني كما اختص الفساد بعقد الاخت الطاري على عقد اختها لا اقل من ان تكون ذلك مرجحا للفسخ على فسخ عقدهما على ان ظاهر النصوص التي سمعتها اعتبار الاذن في صحة العقد الطاري فلم تجتمع شرائط الصحة بدونها بخلاف الاول ولذا لم يجز له التصرف به قبل استيذانهما وان كانتا غير عالمتين بل لو ماتتا قبل علمهما لابد من تجديد العقد فدعوى تمامية شرائط صحة العقد الثاني في غير محلها بل هو كالفضولي في غير المقام الذي شبهه بالمسئلة ومع تخصيص هو بالتوقف على الاذن صحة وفسادا وهو القول الثالث الذي اختاره جماعة من المتاخرين بجميع ما عرفته في صحة الفضولي من عموم اوفوا وغيره بل لعله اولى بالصحة منه فان الذي تعقبه فيه رضا من بيده عقدة النكاح بخلافهما وليس في شيء من النصوص هنا دلالة على اعتبار الرضا في المقارنة بل تلك الادلة اوضح في شرائط منها هنا كما قلنا هناك باندراج العقد المتعقب بالرضا في الاطلاقات والعمومات فكذا هنا ومع فرادة ما دل على النهي بدون الرضا ما قدمه سابقا او لاحقا ومنه الخبر الذي استدل به للقول الاول ضرورة شموله لما تعقبه الاذن بل منه يعلم ما في دعوى دلالة مثله على الفساد واغرب منها دعوى دلالته على خروج الموضوع عن القابلية كالنسبيات ضرورة عدم كون المقام من ذلك فانه محرم ما لم يأذن لا من المحرمات بل منه يعلم ما في دعوى ظهور الشرطية في المصاحبة فان شرطية الرضا ليس فيها الا ما دل خصوصا بعد الاحاطة بما ذكرناه لك في الفضولي وما وقع في الشرع مما يعلم منه كون شرطية الرضا ولو ملحوقا في جميع ما اعتبر فيه من العقود كما لا يخفى على من كشف الله بصيرته فبان ح فساد القول الاول الذي لم يتحقق القائل به بعد احتمال ارادة البطلان في نحو عبارة المتن الموقوف على الاذن الا ما يحكى عن ابن ادريس هنا من بطلان الثاني وتزلزل العقد الاول وهو القول الرابع في المسئلة محتجا على الاول بما سمعته من الادلة السابقة ولم يتعرض للدليل الثاني وفي ذلك كان الاصل فيه نقله عن الشيخ من تزلزل العقدين واعترضه بالنهي الدال على فساد الثاني وابقى الاول على حاله فاضطربت فتواه لانه اذا وقع الطاري فاسدا لم يكن للتخيير في فسخ عقد نفسها وجه لان المقتضي للفسخ الجمع ومع وقوع العقد فاسدا لا جمع ولعل ما ذكره مرجل كلامه على ذلك اولى الا فهو من المستغرب الذي لا ينبغي ان تذهب اليه فقيه و قد تبين بذلك كله ان القول الثالث لا الاول الذي اختاره المصنف اصح الاقوال اللهم الا ان يرجع اليه كما عرفت ولو كانت العمة او الخالة مجنونتين مثلا ففي سقوط اعتبار اذنهما او انتقاله الى وليهما او لا يصح العقد لانتفاء شرط صحته وجوه اوسطها اوسطها ايضا لو كانتا صغيرتين مثلا ولكن لم اجد شيئا من ذلك في كلام احد من الاصحاب كما اني لا اعرف عروض الجنون لهما مثلا بعد العقد بل و لا غير ذلك من الفروع المتصورة في المقام هذا كله في حرمة المصاهرة وما يلحقها بالوطي الصحيح واما الزنا ونحوه فان كان طاريا على الدخول الصحيح بعقد او ملك لم ينشر الحرمة للاصل والاجماع بقسميه بل لعل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص التي منها المشتملة على التعليل بانه لا يحرم الحرام الحلال وانه لو تزوج امرأة حلالا او حراما فمن تزوج بامرأة ودخل بها ثم زنى بامها او بنتها او لاط بابيها او ابنها او زنى بمملوكة ابيه الموطوئة له او ابنه كذلك لم تحرم عليه امرأته ومملوكته فان ذلك كله وما شابهه لا يحرم السابقة بل لا ظاهر في تلك خصوصا التعليلين فيها كالفتاوى عدم الفرق في الزوجة بين المدخول بها وغيرها فلا وجه لما عن ابي علي من الحكم ببطلان عقد الاب والابن على المرأة ان زنى بها الاخر قبل العقد بالمرأة بعد ما نكح اباه كما في عدم القول بالفرق ولموثق عمار عن الصادق ع في الرجل تكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطأها الجد او الرجل يزني بالمرأة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطئها ثم زنى بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية بل حكي عن بعضهم اعتبار الدخول في عدم النشر لا خصوص معقودة الاب والابن

ولعله لفهم التعميم من خبر الكناني عن ابي عبد الله ع اذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها ابدا وان كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه وان هو تزوج ابنتها ودخل بها ثم فجر بامها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بامها نكاح ابنتها اذا هو دخل بها ضعيف جدا بل في الرياض حكي قيام جماعة من الاصحاب الاجماع على خلافه ويمكن منع ارادة الوطي من الاية وما بعدها على تقدير تخصيص بالاخبار السابقة والاجماعات والخبر الاول مع ما قيل انه ضعيف سندا ودلالة قاصر عن تقييد غيره كالثاني نعم لا بأس بتقييد اللمس والنظر الامة بالموطوئة انتفاء الحكم مع انتفاء الوطي لكن في عدة قبل ذلك بقليل لو وطئ احدهما مملوكة الاخر زنا او شبهة ففي تحريمها على المالك نظر ومراده بقرينة ما بعده الزنا بها قبل وطي المالك لها واختاره في جامع المقاصد الحرمة بعد ان حكاها عن الشيخ وابن الجنيد و البراج وجماعة لعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم مع عدم القول بالفرق وخبر عمار السابق الذي لا يقدح ضعفه على ما قيل بعد اعتضاده بما الاية وغيرها من الاخبار كما في جامع المقاصد وبعد تاييده باخبار تحريم زوجة احدهما عليه بزنا الاخر قبل العقد كما في كشف اللثام بعد تأيده ايضا بخبر الكاهلي قال سئل ابو عبد الله ع وانا عنده عن رجل اشترى جارية ولم يمسها فامرت امرأته ابنه وهو ابن عشر سنين ان يقع عليها فوقع عليها فما ترى فيه فقال اثم الغلام واثمت امه ولا ارى للاب اذا قربها الابن ان يقع عليها الحديث هذا ولكن قد يناقش بانه مع مخالفته للاصل وعموم ما ملكت ايمانكم وعموم لا يحرم الحرام الحلال مع كون النكاح بمعنى الوطي لغة لما عرفت ومعارضته الخبر بقول ابي جعفر ع في خبر زرارة ان زنى رجل بامرأة ابيه وبجارية ابيه فان ذلك لا يحرمها على زوجها ولا يحرم الجارية على سيدها انما يحرم ذلك منه اذا كان اتى الجارية وهي حلال فلا تحل تلك الجارية ابدا لابيه ولا لابنه وخبر مرازم سمعت ابا عبد الله ع وسئل عن امرأة امرت ابنها ان يقع على جارية لابيه فوقع فقال اثمت واثم ابنها وقد سألني بعض هؤلاء عن هذه المسئلة فقلت له امسكها ان الحلال لا يفسده الحرام ولعله لذلك كان المحكي عن ابن ادريس عدم الحرمة لكن قد يدفع بان التعارض بين الادلة من وجه بعد تعارض العموم والخصوص والاطلاق والتقييد فيجب حمل المطلق فيها على التقييد لما على الخاص ودعوى قصوره عن ذلك مدفوعة بما عرفت بل قد يقال ان خبر مرازم المسئول فيه عن قضية الامة هو بعينه ما في خبر الكاهلي وان الامام اجابه بالاستفتية فان المعروف عندهم كما قيل الحل بل التعليل فيه مبني على ذلك ضرورة امكان الشك في اندراجها تحت الحلال قبل اتخاذها فراشا اذ ليس الملك لها بجعلها كذلك ولذا لم يحرم على ابنه ولا على غيره بمجرد الملك بل لعل ابن ادريس قال بالجارية منه على ما ذهب اليه من ان الزنا السابق لا ينشر حرمة وستعرف ضعفه واحتمال ان النشر هنا باعتبار تبادل الملك نظام العقد فيكون من الزنا اللاحق الذي قد عرفت انه لا يحرم الحلال وان كان قبل الدخول ولذا تردد العلامة في التحرير هنا مع قوله بان الزنا السابق ينشر واللاحق لا ينشر يدفعه ما عرفت من ظهور كون المراد بالحلال الفرج المستباح بسببه المخصوص كالعقد والذي وطي بسبب الشامل له ولغيره كالامة المملوكة الموطوئة مثلا وعلى ذلك يتجه بناء هذه المسئلة على مسئلة نشر الزنا السابق وهو الذي ذكره المص بقوله وان كان الزنا سابقا على العقد فالمشهور تحريم بنت العمة والخالة اذا زنى بامهما بل عن المرتضى وكذا الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى خبر محمد قال سئل رجل ابا عبد الله ع وانا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع ايتزوج ابنتها فقال لا فقال انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون شيء فقال لا يصدق ولا كرامة وخبر الخزاز عنه ع ايضا قال سأله محمد بن مسلم وانا جالس عن الحديث ما دون تفاوت وناقش فيه في ذلك بضعف السند في عدم التصريح فيه بالوطي بل بعد الذي لا يليق بمنصب الامامة تكذيب غيره وانه في الخالة فتخرج بعدم الاجماع حكم الزنا بها في حكم غيرهما الذي ستعرف البحث فيه لانهما بخصوصهما ينشر الزنا بهما الحرمة وان لم يقل به في غيرهما كما وقع من بعضهم مع انه خبر لا يعرف للطائفة خلاف في مضمونه على ان الشيخ وان رواه بطريق موثق لكن الكليني بطريق حسن كالصحيح بابراهيم بن هاشم ويمكن ان يكون التكذيب عن علم منه بالواقع ولا اقل من احتمال ذلك والحاق العمة بها لعدم القول بالفصل بل عن ابن زهرة وغيره الاجماع من فجر بعمته او خالته لم يحل بنتاهما ابدا فيمكن ان يكون رواية لم تصل الينا على ان العمدة الاجماع الذي عرفته ولا يقدح فيه توقف ابن ادريس فيه هذا كله مع فرض عدم النشر في الاجنبية والا فلا ريب في النشر فيهما ضرورة تناول الادلة لهما بل هما اولى فمن العجيب توقف العلامة في لف في حكمهما بالنشر في الاجنبية ولعله في اثبات الحكم فيهما بالخصوص ان كان منه ما عرفت من انه لا ينبغي التأمل فيه بعد الاجماعين والخبر المعتبر المؤيدة بمرسل وانما الكلام في الزنا بغيرهما فهل ينشر حرمة المصاهرة كالوطي الصحيح فيه روايتان احدهما ينشر الحرمة وهي اصحهما طريقا واكثرها عددا وعاملا والاخرى لا ينشر ولكن العمل على الاولى وفاقا للاكثر نقلا مستفيضا وتحصيلا بل هو المشهور كما ذهب الى الشيخ في يه ويب والاستبصار وابن الصلاح وبني البراج وحمزة وزهرة وسعيد والعلامة في كرة ولف وولده في الايضاح والشهيد في اللمعة وظاهر النكت والسيوري في الكنز والتنقيح وابن فهد في المقتصر وظاهر المهذب والصيمري في غاية المرام وتلخيص الخلاف والمحقق الكركي في كنز الفوائد والشهيد الثاني في ضه وك وسبطه الفاضل في شرح النافع والفاضل الهندي في كشف اللثام والعلامة الطباطبائي في مصابيحه والمقدس البغدادي بل في ق روى في باب الرجل يفجر بالمرأة فيتزوج امها او ابنتها الاخبار الدالة على التحريم مقتصرا عليها فظاهره القول بالحرمة وقد عرفت ان ابن الجنيد هو مصرح بها بالنسبة الى الاب والابن على الاخر بعد الشمول قبل الوطي وهو

يقتضي التحريم الجزاء قبل العقد بطريق اولى في المحكي عن التبيان والطبرسي في مجمع البيان في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء كل امرأة عقد عليها الاب من النساء تحرم على الابن دخل بها الاب او لم يدخل بلا خلاف فان دخل بها الاب على وجه السفاح فهل تحرم على الابن فيه خلاف وعموم الاية يقتضي انها تحرم عليه لان النكاح يعبر به عن الوطي كما يعبر به عن العقد فيجب ان يحمل عليهما واللفظ للاول والثاني قريب منه وهو ظاهر في القول بالتحريم كان ذلك المفروض منافيا للتسلية دون الغيبة ان تجرد امرأة المزني بها او ابنتها امرأة الظاهر فيه من اصحابنا والاكثر من رواياتهم ثم حكى اجماع الطائفة على تحريم منزلة الاب في الابن على الآخر واما القول الآخر فهو خيرة الفقيه في المقنع والمقنعة والمسائل الناصرية والمراسم ودرة والنافع والارشاد وكشف الرموز ولم يعرف غيرهم نعم حكاه في شرح على ما قيل عن التبيان وتفسير قوله امهات نسائكم وكلامهم في هذا الموضع لا يدل على اختيار احد القولين وانما يدل على منع دلالة الاية على التحريم وهو غير الحكم به نعم في الغرية وقوى الخبر فالناصريات الاجماع عليه مع ان كلامه في الانتصار يدل على اختيار التحريم وكذا ما يلوح من كلام ابن ادريس من شهرة القول بالحل على انك قد عرفت ان معظم اصحابنا المتقدمين عليه على التحريم واما المتأخرون فكادوا يكونون اجماعا منهم دعواك كلهم يظهر لك ما في الرياض ودعوى شهرة الحل كدعواه ان المشهورين المخالفين التحريم مع ان المستفاد من كلام الشيخ في الانتصار كون الشهر بينهم الحل بل قد يشعر به قول الصادق في خبر صالح وقد سألني بعض هؤلاء عن هذه المسألة الخ وعلى كل حال فيدل عليه مضافا الى ما عرفت من الاجماع المحكي ما رواه الكليني والشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما انه سئل عن رجل يفجر بامرأة ايتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بامها او ابنتها او اختها لم تحرم عليه امرأته ان الحرام لا يفسد الحلال وما رواه الشيخان في الصحيح وغيره عن عيص عن احدهما قال سألته عن رجل فجر بامرأة أيتزوج امها من الرضاعة او ابنتها قال لا وصحيح منصور بن حازم عن ابي عبد الله في رجل كان بينه وبين امرأة فجور هل يتزوج ابنتها فقال ان كان قبلة او شبهها فليتزوج ابنتها وان كان جماعا فلا يتزوج ابنتها وليتزوجها هي ان شاء وفي الصحيح عيص بن القاسم سألت ابا عبد الله عن رجل باشر امرأة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال اذا لم يكن افضى الى الام فلا بأس وان كان افضى اليها فلا يتزوج ابنتها قيل هكذا رواه الشيخان في اكثر النسخ وذكره الاصحاب في كتب الاستدلال واحتج به الشيخ وغيره على هذا المطلب وبه يظهر فساد ما في بعض النسخ رجل باشر امرأته بالاضافة الى هاء الضمير فيكون لا تعلق له بهذا الحكم اصلا ومعتبر يزيد الكناسي قال ان رجلا من اصحابنا تزوج امرأة فقال لي احب ان تسأل ابا عبد الله وتقول له ان رجلا من اصحابنا تزوج امرأة قد زعم انه كان يلاعب امها ويقبلها من غير ان يكون افضى اليها قال فسألت ابا عبد الله فقال كذب مره فليفارقها قال فرجعت من سفري فاخبرت الرجل بما قال ابو عبد الله فوالله ما دفع ذلك عن نفسه وخلى سبيلها وخبر ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله اذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها ابدا والحديث وخبر ابي بصير سألته عن الرجل يفجر بالمرأة اتحل لابنه او يفجر بها الابن اتحل لابيه قال ان كان الاب او الابن مسها لم تحل وخبر علي بن جعفر عن اخيه موسى قال سألته عن رجل زنى بامرأة هل تحل لابنه ان يتزوجها قال لا ورواه الحميري في قرب الاسناد كذلك وموثق عمار وخبر الكاهلي السابقين ومن ذلك كله يعلم ما في حجة الخصم من الاصل المقطوع بما عرفت والعموم المخصص بما سمعت والاجماع الممنوع او الموهون بخلاف المعظم بل الطباق المتأخرين بل لم نعثر على موافق للناقل له ممن تقدمه سوى ما ذكره في الاجماع بل لعله على عكسه كما سمعته من ابن زهرة بل ظاهر الناقل له في الانتصار خلافه بل يمكن ظهور كلامه فيه الاجماع على ذلك والاخبار وهي خبر هشام بن المثنى كنت عند ابي عبد الله فقال له رجل رجل فجر بامرأة اتحل له ابنتها قال نعم ان الحرام لا يفسد الحلال وخبر الاخر قال كنت عند ابي عبد الله جالسا فدخل عليه رجل فسأله الرجل يأتي المرأة حراما ايتزوجها قال نعم وامها وابنتها وخبر حنان بن سدير كنت عند ابي عبد الله اذ سأله سعيد عن رجل تزوج امرأة سفاحا هل يحل له ابنتها قال نعم ان الحرام لا يحرم الحلال وخبر صفوان سألت ابا عبد الله عن رجل يفجر بامرأة ايتزوج ابنتها قال نعم يا سعيد ان الحرام لا يفسد الحلال وخبر زرارة قلت لابي جعفر رجل فجر بامرأة هل يجوز ان يتزوج ابنتها قال ما حرم حرام حلالا قط وخبر صفوان قال سأله المرزبان عن الرجل يفجر بالمرأة وهي جارية قوم آخرين ثم اشترى ابنتها ايحل له ذلك قال لا يحرم الحرام الحلال ورجل فجر بامرأة حراما ايتزوج ابنتها قال لا يحرم الحرام الحلال وخبر زرارة السابق المشتمل على حصر الافساد بالوطي الحلال دون الحرام الا ان الجميع كما ترى قاصر عن معارضة ما عرفت سندا وعددا وعاملا ودلالة لاحتمال الجميع التقية ضرورة انه مذهب اكثر العامة كما عن ابن الجنيد الاجماع اوله لكن بعد التروج ولعله التقية منه هو احسن المحامل وذلك لان هذا الخبر كالظاهر في الانتصار النضير وغيرها لا يفسد الحرام الحلال دائما من رواياتهم عنه في موضع لكنهم لم يفهموا المراد منه وظنوا ان المراد منه ما يشمل الحلال تعقيبا وهو ليس كذلك ضرورة ان الصور ثلاثة احدها ان يقع الوطي الحرام متعقبا للوطي الحلال بالعقد او الملك ولا ريب في كون ذلك مرادا ثانيها ان يقع بين العقد والوطي وقد عرفت ان ابن الجنيد يقول بالنشر فيه للموثق الذي سمعته لدعوى كون المراد ان الوطي الحرام لا يفسد الحلال ولو لا دعوى الاجماع على خلافه لمنع الخلاف في حكى التبيان عنه لكان له وجه لان النصوص حينها واكثرها مطلقة قابلة للتقييد بالموثق المزبور الا انه لم يكن حجة بما يناسب المختار عن الاندراج تحت ان الحرام لا يفسد الحلال ضرورة صحته الحل منه بسبب العقد وعدم دعوى الامتناع في الحلية عليه فلا يبعد حصولها بسببها

النصوص كالاوجه خلافه نعم هو متجه في مثل الملك الذي هو ليس سببا خاصا للوطي ولذا لم يحرم مملوكة الولد على الوالد وبالعكس بل ان معقودتهما ومن هنا كان المتجه نشر الحرمة بين كل منهما في مملوكة الاخر قبل وطئه لما عليه كما عرفت ولا ينافيه النبوي المزبور ثالثها ان يقع الحرام قبل ايجاد سبب الحل ولا ريب في عدم تناوله لهذا الفرد ضرورة كون المراد فعلية الحل لا تعقيبها وذكر حلية العقد عليها خلافا لا يفهم منها ظهور ارادة ان الحرام من ذلك العقد لا يفسد الحلال منه لان المراد انما يشمل ذلك والحلال من كل اخر بل قد يدعى ظهور لفظ الافساد في بعض هذه النصوص في المتعقب لما هو قابل للافساد لا العقد الذي هو سبب حلية الوطي او الملك المتعقب للوطي وح تكون هذه النصوص المشتملة على التعليل المزبور الذي هو غير منطبق على ما هو الظاهر انما اخرجت على مذاق العامة وما يلهمون به بل قوله في الخبر السابق ولقد سألني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له الخ مشعر بما قلناه من صدور ذلك منهم تقية ولذا قد فصلوا الامر في النصوص التي عرفتها وبينوا بها فساد ما فهمه العامة من النبوي فكان ذكر التعليل منهم بما ليس مرادا منه ظاهرا بل منهم على صدور ذلك منهم تقية وان الفقيه لا يكون فقيها حتى يفهم ما يلحنون ويرمزون له كما ورد عنهم خصوصا بعد التصريح في تلك النصوص وليس ح بعد الحق في المسألة من اشكال ومما ذكرنا يعلم ما في الرياض ودعواه الشهرة على حكم النشر كدعواه ان الشهرة بين العامة على النشر وغير ذلك مما لا يخفى فساده بعد الاحاطة بما ذكرنا هذا والله العالم هذا كله في الزنا اما الوطي بالشبهة فالذي خيرة الشيخ ومن تبعه عليه انه ينشر الحرمة بلا اشكال تنزل منزلة النكاح الصحيح وفيه تردد والظهر عند المص والحلي فيما حكي عنه انه لا ينشر الحرمة لكن يلحق معه النسب للعموم ولكن الاقوى الاول لا لما ظن بكونه اولى من الزنا ولا للظن من استقراء جملة من احكامه لحوقه بالصحيح في جميع الاحكام الا ما خرج ولا للاندراج في قوله ولا تنكحوا بدعوى ارادة ما يشمل الوطي والعقد منه ضرورة عدم تمامية الجميع بل للاجماع المحكي عن كرم المعتضد بنفي الخلاف في محكي كرو بالشهرة العظيمة نقلا وتحصيلا بل عن ابن المنذر نسبته الى علماء الامصار وعد منهم اصحاب النص وهم الامامية فلعله في نشره ذلك وان كان لا بأس بما ذكر من الاستقراء والاولوية خصوصا مع دعوى كونها من الاولوية العرفية التي يمكن دعوى حجيتها نعم انما ذلك اذا كان سابقا على العقد مثلا اما اذا كان لاحقا فالاقوى عدم النشر كما عن الاكثر للاصل السالم عن معارضة ما يدل على خلافه بعد ظهوره في السابق فلاحظ وتأمل واما النظر الى ما يحرم لغير المالك النظر اليه واللمس بشهوة فيحرم المنظورة والملموسة على اب اللامس وابنه عند المشهور بين الاصحاب نقلا بل وتحصيلا انه هو خيرة الصدوق والشيخ والقاضي وابن حمزة وزهرة والعلامة في لف وعد ويحيى بن سعيد الحلبي المحقق الكركي والشهيد الثاني وسبطه على ما حكي عن بعضهم بل في الغنية نفي الخلاف عن تحريم منظورة الاب على الابن بل الظاهر ان القول بالجواز انما نشأ من ابن ادريس وبعض من تأخر عنه كالمصنف والفاضل في اكثر كتبه وابن القطان فيما حكي عنه وانما الخلاف في منظورة الابن خاصة وصرح المفيد بعكس ذلك فيهما فحرم الشهيد في العقد والعكس ظاهر مقنعه ابي الصلاح في الحرمة على منظورة الاب خاصة نعم عن الاح من ظاهر ما حكي عن سلار التوقف في المحكم اخبره حيث اسند الحرمة الى الرواية وعلى كل حال فلا ريب ان الاقوى القول الاول لا للاجماع المنقول بالاجماع وبما سبق ومنه محل البحث ثم بعد القول بالفصل الظاهر ضعف اسم الحلية ولان النظر واللمس اقوى من العقد المجرد يكون مثل ذلك فيما سأل للمعتبرة المستفيضة كصحيح محمد بن اسماعيل سألت ابا الحسن الرضا عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قلت نعم قال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه ان جردها ونظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه قلت اذا نظر الى جسدها فقال اذا نظر الى فرجها او جسدها بشهوة حرمت عليه وخبر ابن سنان عن ابي عبد الله في الرجل تكون عنده الجارية يجردها وينظر الى جسدها نظر شهوة هل تحل لابيه وان فعل ابوه هل تحل لابنه قال اذا نظر اليها بشهوة ونظر منها الى ما يحرم على غيره لم تحل لابنه وان فعل ذلك الابن لم تحل للاب وخبر محمد عن ابي عبد الله اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه وخبر العيص بن القاسم عنه ايضا ادنى ما تحرم به الوليدة تكون عند الرجل على ولده اذا مسها او جردها وخبر ابن سنان عن ابي عبد الله في الرجل تكون عنده الجارية فيكشف ثوبها او يجردها لا يزيد على ذلك قال لا تحل لابنه وخبر داود الابزاري سألته عن رجل اشترى جارية فقبلها فقال تحرم على ولده وقال ان جردها فهي حرام على ولده وخبر البجلي وحفص بن البختري قالوا سمعنا ابا عبد الله يقول في الرجل تكون له الجارية افتحل لابنه قال ما لم يكن جماع او مباشرة كالجماع فلا بأس وخبر يونس عن ابي عبد الله سألته عن ادنى ما اذا فعله الرجل بالمرأة لم تحل لابنه ولا لابيه قال الحد فيه المباشرة ظاهرة او باطنة مما يشبه مس الفرجين وليس لبعض الحيوان عمدا فان الاصل الحل وعمومات المخصصة بما عرفت وموثق ابن يقطين عن العبد الصالح عن الرجل يقبل الجارية يباشرها من غير جماع داخل او خارج اتحل لابنه او لابيه قال لا بأس وخبر الكاهلي عن ابي عبد الله قال سألته عن رجل تكون له جارية فيضع ابوه يده عليها من شهوة او ينظر منها الى محرم من شهوة فكره ان يمسها ابنه وابنه واذ صار عن الولد فلعلها لا يبينان اكثر النصوص المتقدمة عن معارضة المتقدم سندا وعددا وعاملا بل ودلالة لاحتمالهما ارادة ان وطء الاب شهرة والمتعة وبشر الفرجين وهو ذلك مما يصنعه الرجل بحليلته من الجماع داخلا وخارجا خصوصا مع ملاحظة خبر البجلي والبختري وخبر يونس السابقين بل لو اغضي عن ذلك فليس هو الا فيكون حج ذلك الملحق له لا اقتضائها لا من زوجة لم يكن مقتضى ذلك الحل مطلق حتى لو زنى بالامرأة الطلاق لكن لا يخفى عليك ما فيه من الاشكال خصوصا في الزوجة

مطلق يحمل على المقيد والكراهة مع امكان منع كونها حقيقة في المعنى المصطلح في العرف السابق يمكن ارادة الحرمة منها ولو مجازا بقرينة الاخبار السابقة على ان الظاهر خروجه عما نحن فيه اذ الظاهر كون الجارية للولد لا انها ملك للوالد والاقتصار في بعض النصوص يمكن ان يكون اتكالا على ما يفهم من النصوص الاخر مجاوظا هرا فلا يكون قرينة على ارادة مفهوم اللقب منه كما هو واضح فليس في المسألة ح ريب نعم لا خلاف ولا اشكال في عدم نشر الحرمة بمثل نظر الوجه والكفين بغير شهوة بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاصل والعمومات وما يستفاد من فحاوى النصوص المزبورة بل قد يقال بعدم النشر بالنظر اليهما بشهوة لظهور النصوص فيما لا يشمله كما اعترف به في المسالك بل في لا ما يشمل ما ما ثلهما من النظر الى ما يبدو عادة من الجارية وان تلذذ بذلك بل ربما ايضا لكن لم يعاملها معاملة الامة التي يراد استفراشها بالتجريد والتقبيل ولمس البواطن ونحو ذلك مما رمز اليه عليه السلام بقوله تارة جامع او كالجماع واخرى بالمباشرة ظاهرة وباطنة كمس الفرجين وبالتشبه بالجماع داخل وخارج الى غير ذلك مما هو ظاهر فيما لا يشمل الفرض كظهوره فيما لا يشمل تجريدها ولمسها ولو الباطن للتداوي او نحوه وان تلذذ فما عساه يظهر من بعضهم الميل الى النشر بالنظر الى الوجه والكفين بشهوة ضعيف على ان ليس بما يدعيه الظاهر من كلمات الاصحاب في غير محله وان اوهمه بعض العبارات نعم لا يبعد القول بالنشر بالتجريد واللمس لباطن الجسد ووضع البطن على البطن وان لم يكن ذلك عن شهوة وتلذذ بل كان من ارادة اثارة الشهوة وتحريك العضو عملا باطلاق الادلة الذي لا ينافيه المفهوم في بعض النصوص السابقة بعد معلومية ارادة اخراج مثل السابق ونحوه مما لم يرد به المعاملة معاملة المتخذة فراشا منه بل يمكن عدم ارادة المفهوم فيهما كما انه لا يبعد القول بالنشر فيما يشتر من ذلك بالنسبة الى الام المنظورة وبنتها وفاقا للمحكي عن ابي علي والشيخ بل عن الثاني منهما دعوى الاجماع عليه بل وغير ذلك من احكام المصاهرة لظهور النصوص المزبورة في قيام ذلك مقام الجماع في ترتب الاحكام ومنع عدم الفرق في الحكم بين الاب وان علا والابن وان نزل بل لعل اجماع الشيخ يرشد الى ارادة الاصحاب المثال من ذكر الولد والوالد كما هو غير بعيد ارادته في النصوص لعله هو الوجه في الاقتصار على الولد في الاكثر منها بل قد يشهد بذلك مضافا الى ما عرفت النبوي من كشف قناع امراة حرم عليه امها وابنتها والاخر لا ينظر الله تعالى الى رجل نظر الى فرج امراة وابنتها وصحيح ابن مسلم يتزوج امراة فنظر الى راسها والى بعض جسدها ايتزوج ابنتها قال لا اذا راى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها وفي كشف اللثام ونحوه اخبار اخر ومن ذلك قد يقوى تحريم الربيبة ولو حرة بالعقد على امها الامة بل الحرة مع النظر واللمس المذكورين على ان يكون المراد من النصوص سيما مرسل يونس ان كل مصاهرة يعتبر في نشرها الحرمة الدخول يقوم النظر واللمس المذكوران مقامه من غير فرق بين الامة والحرة الا انه لما كان ذلك معتبرا في المملوكة دون الحرة التي تثبت مصاهرتها بالعقد اللاتي الربيبة منها استفاضت الرواية في الامة دونها ومن هنا اطلق في مرسل يونس بل يمكن ارادة بعضهم فيما حكي عنه تخريج بناء على تحقق حكم المصاهرة بالزنا السابق ان النظر واللمس المذكورين ان حصلا في الاجنبية نشرا حكم المصاهرة كالزنا مدعيا ظهور النصوص المزبورة في كونهما يقومان مقام الجماع ويشمله موثق العيا الشوبين المزبورين الا انه قول غير معروف القائل كما اعترف به في ك نعم ظاهر المحكي عن الخلاف بل معقد اجماعه فيه تحقق المصاهرة فيهما لو وقعا حلالا او شبهة لا اذا كانا محرمين وان كانا معا ضعيفين ضرورة ظهور النصوص التي سمعتها في قيامهما مقام الدخول في تحقق المصاهرة متى تسبب المصاهرة كالملك للامة والعقد على الام لا مطلقا بل لو وقعا من المالك للامة محرمين كما لو كانت مزوجة لم يثبتا مصاهرة للاصل بعد ظهور النصوص فيما لا يشمل ذلك بل المعروف بين الاصحاب قصرهما على خصوص الامة المملوكة دون الربيبة التي هي بنت الامة المعقود عليها وان كانت مملوكة فضلا عن الربيبة الحرة التي امها حرة ايضا للاصل وظاهر الاية وصحيح العيص سئل الصادق عليه السلام عن رجل باشر امرأته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال اذا لم يكن افضى الى الام فلا باس وان كان افضى اليها فلا يتزوج ابنتها وان كان قد يناقش بان الاصل والعموم مخصوصة بما عرفت وصحيح العيص قد عرفت ان الموجود في النسخ الصحيح باشر امراة فيكون ظاهرا في الاجنبية ود الاولى عدم كون ذلك كالزنا السابق كما عرفت تحقيقه فيبقى صحيح ابن مسلم المعتضد بظاهر النصوص المزبورة سالما عن المعارض بعد ارادة ما يشمل النظر واللمس المزبورين من الدخول في الاية ولو للنصوص المتقدمة ولعل ذلك هو الاقوى ان لم يكن اجماعا على عدمه اذ قد عرفت سابقا المفروغية من اعتبار الدخول في حرمة الربيبة الظاهر فيما لا يشمل النظر واللمس المزبورين كظهور كلامهم هنا في عدم الفرق بين بنت الامة المعقود عليها والحرة ومن ذلك كله يظهر لك الحال في النظر في المتن وما اشبهه في هذه المسألة قال واما النظر واللمس مما يسوغ لغير المالك كنظر الوجه ولمس الكف لا ينشر الحرمة وما لا يسوغ لغير المالك كنظر الفرج والقبلة ولمس باطن الجسد بشهوة فيه تردد اظهره انه يثمر كراهية ومن نشر به الحرمة قصر التحريم على اب اللامس والناظر وابنه خاصة دون ام المنظورة او الملموسة وبنتهما مضافا الى ما فيها من جواز اللمس للكف لغير المالك مع انه لا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه كما عرفت سابقا وجواز النظر لا يستلزم جواز اللمس والى ما فيها ايضا من ظهورها في التحريم بنظر الوجه بشهوة لكونه مما لا يسوغ لغير المالك مع ان الذي قد سمعته من النصوص السابقة عدم الحرمة بمثله والى ما فيها من دعوى قصر الحرمة على القول بها على اب اللامس وابنه مع انك قد عرفت ظهور

الادلة في خلاف ذلك بل يمكن ارادة المثال مما اقتصر عليه منهما وعلى الدرس الفتاوى كالنصوص التي قد عرفت ظهور ما ادعوا حرمته في خصوصها المشتملة على الولد خاصة بل يظهر ان منها جملة من كلمات القول بهما فلذا لم ار من حرر المسألة على الوجه الذي ذكرناه وعلى غيره ما وقفنا عليه هنا الا المقداد في التنقيح حيث جعل محل البحث والخلاف في نظر خصوص الفرج ولمس القبلة بشهوة وكانه اراد ضبط نصا او لا فتوى وعلى كل حال كانت فرع النصوص والفتاوى ان محل البحث هنا الامة المملوكة لكن عن الشهيد في نكت الارشاد تمثيل غير المتن للاعم منها بدعوى ارادة الاعم من المالك للرقبة او البضع على ان يكون ذلك عنوانا للحرمة فيهما فيتصل من العبارة جواز الاطلاق في نظر ما عدا الوجه والكفين من الوالد وبالعكس وحكم النظر اليهما وقد عرفت قوته وان كان الموجود في اكثر الفتاوى بل واكثر النصوص المملوكة رقبة الملك والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك ايضا مما ذكرناه في باب الرضاع ان حكم الرضاع في جميع ذلك من اسباب المصاهرة حكم النسب كما سمعت من النصوص المشتمل على المحرم بالرضاع والله هو العالم

ومن مسائل التحريم مسائل

الاول لو تزوج اختين نسبا او رضاعا لاب او لام او لهما كان العقد للسابقة وبطل عقد الثانية بلا اشكال ولا خلاف سواء دخل بالثانية او لا وسواء دخل بالاولى او لا بل لو وطئ الثانية في حال السابقة في عدة الثانية لو كان لها عدة لعدم المانع خلافا للمحكي عن احد فصول عدم صدق اسم الجمع بين الاختين فيبقى تحت عموم ما احل بل هو اولى من حل نكاح الاخت في عدة الاخرى البائنة الذي لا خلاف فيه لذلك ايضا كما لا خلاف في الحرمة في العدة الرجعية لكونها فيها بمنزلة الزوجة نعم صرح غير واحد بالكراهة في الاول حتى تخرج منها لانها على المنزلة الزوجية ولصحيح زرارة سئل ابا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امراة بالعراق ثم خرج الى الشام فتزوج امراة اخرى فاذا هي اخت امراته التي بالعراق قال يفرق بينه وبين التي تزوجها بالشام ولا يقرب المراة حتى تنقضي عدة الشامية قلت فان تزوج امراة ثم تزوج امها وهو لا يعلم انها امها قال قد وضع الله عز وجل عنه جهالته لذلك ثم قال اذا علم انها امها فلا يقربها ولا يقرب البنت حتى تنقضي عدة الام منه فاذا انقضت عدة الام منه حل له نكاح البنت الحديث المحمول عليها فيما في البنت لما عرفت وهو جيد ان ثبت قصوره عن معارضة العمومات السابقة ولولا عراض الاعظم مع انه ليس ابتداء النكاح والا كانت خصصته به كما عن ظ الشيخ في ية والمحكي عن ابني حمزة والبراج هذا ولا فرق في الحكم المزبور بين الدائم والمنقطع والمختلف كما لا فرق في جواز العقد على احدهما في عدة البائن للاخرى من غير فرق بين الطلاق والفسخ وغيرهما بعد تزوج متعة احدى الاختين فاذا انقضى اجلها عقد على الاخرى ولو كانت في العدة وهكذا الانقضاء عدة البائن وليس عليه لنفسه عدة وهو طريق لامتثال الجمع بين الاختين على الدوام ويؤيده قول الصادق عليه السلام في خبر الصيقل لا باس بالرجل ان يتمتع اختين المفترض في المزوج منه على الجمع بينهما في حالة واحدة بل يمكن دعوى ظهوره في المفروض مع ارادة الاستمرار الذي لا يكون في غير المتعة بعد اعتبار الحلال فيها والا فلا خصوصية للمتعة لكن في ية بعد ان ذكر جواز العقد على احدى الاختين في عدة طلاق البائن قال وقد روي فيها انه اذا انقضى اجلها فلا يجوز العقد على الاخرى الا بعد انقضاء عدتها مشيرا بذلك الى صحيح ابن سعيد نقرؤه كتاب رجل الى ابي الحسن عليه السلام الرجل يتزوج المراة متعة الى اجل مسمى فينقضي الاجل بينهما هل يحل له ان يتزوج اختها قبل ان تنقضي عدتها فكتب لا يحل له ان يتزوجها حتى تنقضي عدتها المؤيد بخبر يونس وخبر علي بن ابي حمزة وخبر احمد بن محمد بن عيسى المروي عن نوادره بل عن المقنع انه مرجع الى ما في الكتوب بل عن نهاية المرام لسيد ان العمل به متعين بل في هب المقنع بعد جواز ذلك متمسكين بما انه مضمون الصحيح وان كان موقوفا سمعت مطلقا وهو لازم لما استحسنه الشيخ في ية وابني حمزة والبراج لكن لا يخفى عليك انه لو تم حمله على الكراهة لقصوره عن مقاومة ما عرفت على وجه يصلح للتقييد لولا اعراض الاصحاب عنه بل في ئر هذه الرواية شاذة مخالفة لاصول المذهب لا يلتفت اليها ولا يجوز التعريج عليها الا انه مع ذلك كله لا ينبغي ترك الاحتياط سيما في الفروج ولو اشتبه السابق ولم يكن ثم ما يشخصه ولو علم التاريخ بناء على الحكم بالمجهول وعن العلامة في وجه توى ان لم احد من ذكره منا منع في عدة ولا قرب للزام بطلانهما الا ان الواجب عليه الامتثال بمعروف او التسريح باحسان ولم يمكن من الاول تعين عليه الثاني فاذا امتنع منه الزمه الحاكم به كما في كل من وجب عليه امر فامتنع منه والزوم الوجه على المراتين ولعل غيره الاقوى احتمال القرعة واحتمال فسخهما او فسخ الحاكم وبطلانهما ومع ذلك يكون في حلية احديهما طلاق الاخرى لاحتمال كون الثانية اللاحقة الا ان يجدد العقد عليها وكذا لو قال الزوجة منهما طالق وان صح الطلاق لتعين الزوجة في الواقع وان لم يعلمها بعينها المطلق ثم لو جدد العقد على من يريدها منهما صح كما هو واضح وعلى كل حال فلو طلقهما معا ثبت لهما ربع مجموع مهريهما مع اتفاقهما جنسا وقدرا ووصفا بل في القواعد مع اختلافهما على اشكال ولعله من ان الواجب نصف احدهما وهو مساو لربع المجموع فيجب عليه ويجب اسقاط الواجب او ايجاب غيره من ان النصف لما اشتبه بينهما كان مقتضاه لزوم التقسيط ح فيدفع القسط من كل مهر الى من عينت لها ودينا احتمل قسمة المجموع عليهما للتعادل المرجح والقرعة والايقاف حتى يصطلحا او يتبين الحال ولعل الاقوى من ذلك كله القرعة في مستحقة المهر منهما الا انها واحدة منهما وقد اشتبهت فحيث خرجت القرعة لها استحقت نصف

مهر فيها ولا اشكال في هذا كله قبل الدخول بهما اما مع فرض تشخيص المسمى لهما مع جهلهما بالحكم او وقوع العقد على وجه يحرم وطئهما بناء على وجوب المسمى في النكاح الفاسد مع الوطي شبهة وليس له تجديد عقد على احديهما الا بعد مفارقة الاخرى وانقضاء عدتها لو كان مرجع المفارقة بل ويجد وكذا عدة الاولى من حين الاصابة لكونها في نكاح فاسد فيمنع عدة عليها لكونها اصابته منه ولحوق النسب به وكون في حكم الاشتباه الصحيح فلو فارق احديهما بائنا جدد العقد على الاخرى وان لم يمض عدة تمام من حين الاصابة ولو طلق احديهما بائنا ثم اخرى رجعيا وارادا التجديد على الاولى لزمه انقضاء عدة الرجعية ولم يلزمه انقضاء عدة البائن الا من حين الاصابة بناء على الاحتمال السابق وان اراد التجديد على الرجعية لم يلزمه انقضاء عدة البائن وانما يلزم انقضاء عدة الرجعية من حين الاصابة على الاحتمال السابق ولو اوجبنا مهر المثل في الفاسد مع الوطي شبهة فان اتفق المسمى مع مهر المثل فلا اشكال وان اختلف فالقرعة او الايقاف حتى يصطلحا والله العالم ولو تزوجهما اي الاختين في عقدين مع علم تقدم احدهما متفرقين قيل والقائل جماعة منهم الشيخ في محكي ط وابنا ادريس وحمزة و غيرهم بطل نكاحهما للنهي المقتضي للفساد وان لم يكن في عبادة ولامتناع نكاح كل منهما مع الاخرى فيمنع العقد على كل منهما العقد على الاخرى والفرض ان نسبتهما اليهما متساوية ولا مرجح واحدهما لا بعينه يستحيل كونه موضوعا للصحة فيتعين البطلان ولكن مع ذلك روي انه يتخير ايتهما شاء وافتى به الشيخ واتباعه والاول اشبه باصول المذهب وقواعده عند المص وغيره من المتاخرين وفي المرواية ضعف في السند على ما رواها في ئة وكتب بعض اين المستلفة وهو مجهول بل وبالارسال الا انه رواه جميل بن دراج عن بعض اصحابه عن احدهما انه قال في رجل تزوج اختين في عقدة واحدة قال هو بالخيار يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى بل وضعف في الدلالة لاحتمال ارادة الامساك بعقد مستانف ويؤيده ما في خبر المختص على ما في الكافي عن ابي جعفر في رجل نكح امرأة ثم اتى ارضا فنكح اختها وهو لا يعلم قال يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى الذي منه قطعا التخيير بين امساك الاولى بالعقد الاول وبين طلاقها وامساك الثانية بعقد مستانف ولعل هذا هو العمدة لمن عرف ضعف القول المذكور لا الاجماع الذي ذكره لا يصلح معارضا لما ذكره المجلس وقد حكي ذلك عن ابن الجنيد عن فخر في بحث دلالته لا يقدح في سنده بعد رواية الشيخ له ... وان رواه في الفقيه بطريق صحيح عن جميل عن احدهما ... ابن ابي عمير من اصحاب الاجماع وغيره فلا مانع من وقوع العقد صحيحا قابلا للتاثير بالاختيار المتعقب له او انه اثر الصحة في احدهما والخيار في التعيين بمنزلة التابع من اصبرة وواحد الشيئين والاشياء المبهمة وعلى كل حال فنظائره في الشرع كثيرة فيها مع عدم ضعف القول بارادة ذلك منه خصوصا بعد اعراض المعظم وترك القواعد المنافية فهو وان كان غير المعهد المزبور بالاحتياط ولا ينبغي الخروج بمن له تركه عن البابه الا ان ... مع ذلك لا تخلو المسئلة عن اشكال لان الاحتمال المزبور لا يخرج الخبر عن كونه ظاهرا وهو الحجة بل يتعين فيما لو كان العقد على الاخرى بعد السابق وعلى التخيير فهو مع فرض فيه مرتاد والحمد لله والله العالم

المسئلة الثانية

لو وطئ امة بالملك ثم تزوج اختها قال القائل الشيخ في محكي الخلاف وط يصح التزويج وحرمت الموطوءة بالملك ولا مادامت الثانية في حباله وعن البحر اختياره لكون المحرم الجمع وبعد الامرين ببطلان التزويج او الوطي او كليهما لا ريب ان التزويج اقوى من غيره لكثرة ما يتعلق به من الاحكام التي لا تلحق الوطي بالملك كالطلاق والظهار والايلاء والميراث وغيرها بل الغرض الاصلي من الملك المالية بخلافه في النكاح الا ان الجمع كما ترى ضرورة منع القوة وترتب تلك الاحكام لا ينافي عليها بل لا يكون الغرض الاصلي من الملك المالية على الضعف مع تساويهما في الاستفراش الصحيح بل يعد استفراش الامة اخص من تحريم الجمع بتزويج اختها ونحوه ضرورة اختصاص الجمع بالتزويج نكاح الاخت على الاخت بل ليس هو من التعارض الذي يفزع فيه الى الترجيح كما هو واضح ومن الغريب ما في المسالك من انه اجيب عن ذلك ببطلان القياس مع وجود الفارق فان النكاح اقوى من الوطي بملك اليمين اذ لا يخفى عليك عدم كون ذلك من القياس بل هو من المخصص والنهي بل ولعله لذا استبان المراد الى القول شعرا بالتردد فيه وهو في محله بل مال اليه في كشف اللثام فلا يجوز ترفع اختها الا ان يخرج الاولى عن ملكه نعم لو تزوج احدى الاختين جاز له شراء الاخرى لعدم كونه من الجمع المحرم الا انه يحرم عليه وطؤها ولو اثم فوطئ لم يحرم المنكوحة قطعا ولو كان له امتان فوطئ احديهما حرمت عليه الاخرى حتى يخرج الاولى عن ملكه اجماعا بقسميه كتابا وسنة قد سمعت بعضها كخبر الطائي وغيره وقال عبد الله بن سنان سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اذا كانت عند الرجل الاختان المملوكتان فنكح احديهما ثم بدا له في الثانية فنكحها فليس ينبغي له ان ينكح الاخرى حتى يخرج الاولى من ملكه يهبها او يبيعها فان وهبها لولده يجزيه نعم في القواعد في اشتراط اللزوم اشكال من حصول الخروج عن الملك ومن ان العمدة في حل الاخرى حرمة الاولى بحيث لا يتمكن من وطئها وهو لا يحصل بدون اللزوم الا ان الوجه الثاني وان كان اوجه كما ترى لا يصلح معارضا للاطلاق النصي بعد حجية اصالة المستنبط بعدم نا ولعل العبرة الخروج عن الملك والحجر بالرجوع ان حاوله الرجوع فانه مع اللزوم يتمكن من الوطي بعود الملك اليه او الاستفادة عن كونه التحقيق بعد كفاية الهبة بما تقبض لانه انما يتم به والاثم من اختيار اجازة للبائع الوطي وهو جيد في الاول بناء على توقف الملك على القبض فيه بخلاف الثاني فان جواز الوطي له لا ينافي الخروج عن الملك لان النفسيم بالوطي الزمن الا ان يستفاد اعتبار الزوج الملك عن قوله في الخبر الذي ... فان

وهبها الولد يجزيه باعتبار ظهور كون ذلك الناقل المجزي مع كون الملك فيه لازما لانه من هبة القرابة الا انه كما ترى وكذا في عدم الاشكال في الاول بالبيع والرهن والكتابة من كون العمدة هو الحرمة ومن ظهور النص والفتوى في اعتبار الخروج عن الملك الا ان الاول كما ترى ايضا وعن كره القطع بان الرهن لا يكفي قال لانه منع من وطئها لحق المرتهن لا لتحريمها عليه ولهذا يحل باذن المرتهن في وطئها ولانه يقدر على فكها متى شاء استرجاعها اليه ونوقش بانه يحل لحق البيع والموهوبة ايضا باذن المباع والمتهب فلا يستند بالقدرة على الفك لا يكفي لاطلاق المحقق في العقود المخرجة عن الملك ايضا وعنها ايضا انه قطع بكفاية الكتابة وفاقا للمحكي عن ط لانها حرمت عليه بسبب لا يقدر على رفعه الا ان الجميع كما ترى مخالف لقواعد المذهب واصوله بعد تمامية النص والفتوى على اعتبار الخروج عن الملك في حل الثانية ولعل الاجماع لماد طلبها بالملك حيث انتفعت حكم الزوجة الى ان يذهب بذلك السبب المختص لطلبها فيقوم مقام الطلاق فلا ينبغي التجاوز عنها بمجرد احتمال كون العلة غير ذلك فيتمسك بعد حرمة القياس عندنا كما هو واضح هذا كله في حل نكاح الاخرى له اما اذا وطئهما قبل ان يخرج الاولى عن ملكه فقيل كما في المتن حرمت الاولى عليه حتى تخرج الثانية عن ملكه ولكن لم نعرف قائله بناء على كون المراد منه حرمة الاولى وحل الثانية ولكن لم نجد في ذلك بحكم معرفة قائله بل قال فلان فيما نقله غير المص نعم ربما احتج له بخبر معوية بن عمار سئلت ابا عبد الله عن رجل كانت عنده جاريتان اختان فوطئ احديهما ثم بدا له في الاخرى قال يعتزل هذه ويطأ الاخرى قال قلت فان انبعثت نفسه للاولى قال لا يقربها حتى يخرج تلك عن ملكه بل جبره من حيث الاعتبار بان تحريم الملك للامة لا يمنع من الجمع بينها وبين اختها كما في بما يمنع الجمع بالوطي بخلاف العقد فان المتنع الجمع بالعقد وان لم يطأ فالوطي في الاماء بمنزلة العقد في الحرائر وكما ان العقد على اختها باطل لقيام الزوجية الذي للعقد المحرم فلا يحل اختها الا عند طلقها المنزل منزلة العقد فانه مع ترك الوطي تصير مملوكة غير مفترشة والملك لا يمنع الجمع ويضاف الخبر المزبور مع فقد الشرائط الحجية الى عدم حل الثانية بالاعتزال وجعل البحث في الوطي بدون اعتزال في الاولى على انه بالنسبة الى ذلك معارض بما سمعته من النصوص والاجماع بتحريم وطئ الثانية لمن وطئ الاولى الا باخراج الموطوءة عن الملك بل وبما ستسمعه من النصوص في المقام والاعتبار لا يصلح معارضا لما سمعته من الادلة الدالة على ضعفه وبطلانه نعم لعل القائل المزبور يريد حرمتهما معا عليه حتى يكون له وجه تقربه فيما ليل وقيل والقائل الشيخ في نهايته وبنا البراج وسيعته منهم جماعة منهم الفاضل في محكي المختلف وولده والشهيد في شرح الارشاد والمحقق الثاني في شرحه على القواعد ان كان الوطي بجهالة الموضوع او الحكم لم تحرم الاولى عليه كحرمتها مع العلم بل يجوز له الرجوع اليها اذا اخرج الثانية عن ملكه ولو للعود اليها وان كان الوطي مع العلم حرمت الاولى حتى تخرج الثانية من ملكه لا للعود الى الاولى فان اخرجها للعود اليها والحال هذه لم تحل الاولى الخ فيما ما هذا لفظه لا يجوز ان يجمع الرجل بين اختين في ملك لكنه لا يجمع بينهما في الوطي لان حكم الجمع بينهما في الوطي حكم الجمع بينهما في العقد حتى ملك الاختين فوطئ واحدة منهما لم يجز له وطء الاخرى حتى تخرج تلك عن ملكه بالبيع والهبة وغيرهما فان وطئ الاخرى بعد وطئه للاولى وكان عالما بتحريم ذلك عليه حرمت عليه الاولى حتى تموت الثانية فان اخرج الثانية عن ملكه ليرجع الى الاولى لم يجز له الرجوع الى الاولى وان لم يعلم بتحريم ذلك جاز له الرجوع الى الاولى على كل حال اذا اخرج الثانية عن ملكه وحاصله تحريم الاولى بوطئ الثانية في حالي العلم والجهل فانه لا تحل الاولى له الا بعد موت الثانية او الاخراج عن الملك وان اختلفا في تعين العود الى الاولى وعدمه واما الثانية فالظاهر عدم اعتبار ذلك في حلها في الحالين وكان الوجه فيه بعد امكان انه اذا اجتمعتا دل على ان وطئ احدى الاختين المملوكتين يحرم الاخرى ضرورة تحقق ذلك ما بين الملك منهما فان وطئ الثانية لكنه لا ينافي حرمتها فان مثل هذا النهي لا يقتضي الفساد ولا غيره ولا عرفا اذ هو كوطي المملوكة في الحيض الذي لا اشكال في عدم حرمة المسافرة فان الحرمة هنا ليست الا من حيث الجمع والا فمقتضى الحل وهو الملك متحقق وبذلك افترق ما نحن فيه عن العقد على الحرة مثلا بعد العقد على اختها فان النهي عن الجمع هنا مخصوص في الثانية لتحقق بعد عقدها على ما سمعته سابقا كان في الدلالة على اختصاصها بالفساد دون الاولى بخلاف المقام المشترك فيه سبب الحرمة بينهما وهو وطئ احدى الاختين وقاعدة لا يحرم الحرام الحلال مع انها لا تاتي في صورة الجهل ويتم بعدم القول بالفصل بل يمكن منع ظهورها فيما يشمل ذلك مما كان محرما في نفسه من نا ونحوه معارضة لما هنا بالخصوص والترجيح عليها ولو للنصوص المعتبرة المستفيضة التي قد عمل بها جماعة من الاساطين ففي صحيح ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل عنده اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى قال اذا وطئ الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارأيت ان باعها فقال ان كان انما يبيعها لحاجة ولا يخطر على باله من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيع ليرجع الى الاولى فلا وصحيح الحلبي عنه ايضا انه سئل عن رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى قال اذا وطئ الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارأيت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة ومثلهما صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام وفي خبر ابي بصير سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى يرجع الى الاولى فيطاها قال اذا وطئ الثانية فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت او يبيع الثانية من غير ان يبيعها من شهوة لاجل

يرجع الى الاولى وفي خبر علي بن ابي حمزة عن ابي ابراهيم ع سئلته عن رجل ملك اختين ايطاهما جميعا قال يطا احديهما واذا وطي الثانية حرمت عليه الاولى التي وطي حتى تموت الثانية او يفارقها وليس له ان يبيع الثانية من اجل الاولى ليرجع اليها الا ان يبيع لحاجة او يتصدق بها او تموت وخبر عبد الغفار الطائي عن ابي عبد الله ع في رجل كانت له اختان فوطي احديهما ثم اراد ان يطا الاخرى قال يخرجها من ملكه قلت الى من قال الى بعض اهله قلت فان جهل ذلك حتى وطئها قال حرمتا عليه كلتاهما وهي كما ترى متعاضدة جامعة لشرائط الحجية فهي حجة مستقلة فضلا عن ان تكون مرجحة لما عرفت بل الاخير منها صريح في الجاهل ولا ينافيه صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع قلت له الرجل يشتري الاختين فيطا احديهما ثم يطا الاخرى بجهالة قال اذا وطي الاخرى بجهالة لم تحرم عليه الاولى فان وطا الاخرى وهو يعلم انها تحرم عليه حرمتا عليه جميعا لعدم تصور عمومه ولولا اعتضاده باطلاق الادلة السابقة فلا بأس بالجمع بينهما بارادة عدم الحرمة نحو حال العلم بل يكفي في حلها اخراج الثانية عن الملك ولو للعود اليها بخلاف حال العلم المقتضي زيادة عقوبة بذلك وبان الحيل الشرعية وان اعتبرت في غير المقام لكنه لا اقدام على المعصية يرفع الشارع اعتبارها هنا ومن ذلك كله ظهر لك ما في قول المص تبعا للشيخ في المحكي عن مبسوطه وابن ادريس بل نسب ذلك الى اكثر المتاخرين من الوجدان الثانية تحرم على التقديرين اي العلم والجهل ودوام لا تحله ... شيء الحل السابق نحو المعقودتين بل المعقودة الحرة الموطوئة اخصا بالملك بعدها للاصل واختصاص النهي عن الجمع بالاخيرة وقاعدة لا يحرم الحرام الا ان الجميع كما ترى منها في صورة العلم التي اتفقت جميع النصوص عليها التي لا يجوز على مقتضى قواعد المذهب طرحها او تاويلها نعم ربما اطرح بعضهم خبر عبد الغفار منها واقتصر في العمل على البلدي ومقتضاه ... بعد حمل ... قاعدة الجمع بين الاطلاق والتقييد تخصيص حرمة الاولى في صورة العلم ... الاخيرة عن ملكه دون صورة الجهل لكنه مع انا لم نعرف قائله وان حكاه الشهيد في شرحه بالاخبار السابقة كما في لك فيه طرح ... النصوص السابقة من اعتبار عدم نية العود ... في الاخراج عن الملك للرجوع اليها وحمله على ضرب من الندب والكراهة من غير داع وليس الاولى منه الحكم بحرمتهما اعتمادا على الخبر الذي ذكرناه وحمل نصوص التفصيل بنية العود الى الاولى وعدمها على صورة العلم كما عن ابن حمزة او على ضرب من الندب والكراهة لا استبعاد اعتبار ذلك في الحل بعد فرض صحة البيع في نفسه وارتفاع موضوع الجمع ... ببعض خصوصيات الحل مضافا الى قاعدة اصالة الحل ... عكس القاعدة السابقة وغيرها بل قد يقوى ان المراد من ذلك عدم العبرة به اذا اريد بالاحتيال المنافي صحة البيع فيخرج ح عما نحن فيه والامر في ذلك كله سهل بعد ظهور الامر في اصل المسئلة بحمد الله وفضله ومنه يعلم ما في جملة من المصنفات خصوصا لك واطرف شيء فيها نقل صحيح ابي الصباح بما في المتن على وجه يخرج به عن الحجية وناقش فيه بذلك مع انا لم نعثر على نسخة شاذة توافق ما ذكره بل الموجود فيما حضرني من الوافي والكافي ما سمعت وفيها ايضا المناقشة في النصوص السابقة بعدم تعرضها لتحريم الثانية الذي يمكن ان يقوى ان ترك ذلك لوضوحه اذ لا خلاف نصا وفتوى في حرمة وطيها او لانه يكون في بقاء الحرمة واحتمال ان وطئ المحرم عليه صار سبب الحل ثانيا باعتبار تحريم الاولى عليه فيرتفع الجمع كما ترى وعليه قد يحتاج عود ... الاولى لم يطا المحرم لها الكون تحريم الثانية عليه فيرتفع الجمع وهكذا وهو كما ترى بعد الخاطر بما ذكرناه الذي منه قد يدعي ان الحكم الاخيرين اللذين قد سمعتهما اذ نظر فيما نظر شهوة على وجه يقوم الوطي بناء على ما سمعته سابقا من عدم واحدة فان تحريمهما معا بذلك غير بعيد بل لعله اولى من حرمة الاولى بوطي الثانية كما هو واضح هذا وفي خبر ابن ابي عمير المرسل في زيادات التهذيب عن زرعة عن رجل من اصحابنا قال سمعته يقول لا يحل لاحد ان يجمع ثنتين من ولد فاطمة عليها السلام ان ذلك يبلغها فيشق عليها قلت يبلغها قال اي والله وعن العلل روايته مسندا عن حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع لكن لم اجد احدا من قدماء الاصحاب ولا متاخريهم ذكر ذلك في المكروهات فضلا عن المحرمات المحصورة في ظاهر بعض وصريح اخر في غيره مضافا الى عموم الكتاب والسنة فهو حينئذ من الشواذ التي امرنا بالاعراض عنها نعم جزم المحدث البحراني بحرمة ذلك وعمل فيه رسالة اكثر فيها التشنيع وذكر فيها انه قد ترجح عنده على بعض معاصريه من العلماء المشاركين له في الطريقة يوافقه على ذلك لكن لا يخفى على من رزقه الله معرفة لسانهم وما يحتويه من الاقوال ظهور الكراهة منه مع انه الاحرى بما يستند ... على الفقيه بها لها عن تزويج غير العلوية عليها الذي هو مقتضى التعليل انه يشق عليها ... كان مقتضى الخبر المزبور بناء على مذهب المحدث المذكور مطلق من تولد منها ولو من البنات وان علون فلابد ح كثير من النادر ... ان بعض الناس من المبتدعة انه احتمل كون الخبر المزبور كالنهي الا في الخطاب ان العلويات ناقصات ... قضيتين الصوم والصلاة والله العالم

المسئلة الثالثة

قيل والقائل القديمان والشيخان وابن البراج وغيرهم بل في كشف اللثام وغيره نسبته الى الاكثر المتقدمين بل نسبه غير واحد الى الشهرة بل عن ابن ابي عقيل نسبته الى الرسول ص انه لا يجوز للحر العقد على الامة الا بشرطين عدم الطول اي عدم الجهد والنفقة وخوف العنت وهو المشقة من الترك لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات والله اعلم بايمانكم بعضكم من بعض فانكحوهن باذن اهلهن وآتوهن اجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات اخدان فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ذلك لمن خشي العنت منكم وان تصبروا خير لكم والله غفور رحيم الى وخبر محمد بن صدقة

البصري المروي عن تفسير العياشي قال سئلته عن المتعة اليس هذا بمنزلة الاماء قال نعم اما تقرء قول الله عز وجل ومن لم يستطع الى قوله ولا متخذات اخدان فكما لا يسع الرجل ان يتزوج الامة وهو يستطيع ان يتزوج الحرة فكذلك لا يسع الرجل ان يتمتع بالامة وهو يستطيع ان يتزوج بالحرة وصحيح محمد بن مسلم سئل احدهما ع عن الرجل يتزوج المملوكة قال لا بأس اذا اضطر اليها ونحوه خبر ابي بصير وصحيح زرارة عن ابي جعفر ع سئلته عن الرجل يتزوج الامة قال لا الا ان يضطر الى ذلك ومرسل ابن بكير عن ابي عبد الله ع لا ينبغي ان يتزوج الرجل الحر المملوكة اليوم انما كان ذلك حيث قال الله عز وجل ومن لم يستطع منكم طولا والطول المهر ومهر الحرة اليوم مثل مهر الامة او اقل وخبر يونس عنهم عليهم السلام لا ينبغي للمسلم الموسر ان يتزوج الامة الا ان لا يجد حرة ولذلك لا ينبغي له ان يتزوج امراة من اهل الكتاب الا في حال الضرورة حيث لا يجد مسلمة حرة ولا امة وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع لا ينبغي للحر ان يتزوج الامة وهو يقدر على الحرة ولا ينبغي ان يتزوج الامة على الحرة الحديث والمناقشة في الاولين بان ثبوت البأس في المفهوم اعم من المنع بدفعها بعد امكان دعوى معروفية التعبير عن ذلك انه قد كشف عنه التصريح به في صحيح زرارة كالمناقشة في غيرهما باشتمالها على لفظ لا ينبغي فيه بالكراهة فانه بعد امكان دفعها بمنع اشعاره بذلك ظاهر في ارادة المنع منه هنا في بعضها ولو باعتبار تكريره في المعطوف وارادة ذلك منه فيه كخبر ابي بصير وغيره بل لعل مرسل ابن بكير ظاهر في ارادة المنع منه ايضا بل منه يستفاد ان نزاع المناقشة في الاية من الوجوه المذكورة جميعها او اكثرها كالمناقشة بدلالة ... البالغ وغيرها كالمناقشة بعدم ارادة المفهوم باعتبار سوق الاية للارشاد والمخرج عند الحاجة نحو قوله ومن لم يستطع منكم الباه فعليه بالصيام فانه وجاء ونحو القول للجار مثلا اذا اعوزك امر فصر الينا او قول الطبيب اذا خفت فساد الدم فعليك بالرمان ومن الصفراء فعليك بالسكنجبين الى غير ذلك مما يراد به الارشاد الى المخرج عند الحاجة والضرورة ويؤيده البتوى ان الحوائج ... البيت والاولى البيت في لذا لو يجب نكاح الحرة مع القدرة والامة مع انتفائها ولو كان الغرض منها الامر والنهي في الترتيب في الحكم لوجب ذلك او باعتبار ان المفهوم انما يكون حجة اذا لم يظهر للقيد فائدة سوى نفي الحكم عند انتفائه كما بين في الاصول والشرط هنا وصف ظاهر ... غير ذلك وهو الترغيب في امر النكاح والحث على فعله بمجرد القدرة عليه ولو بنكاح الامة مع التنبيه على ان نكاح الحرة اولى وافضل من نكاح الامة وانه لا ينبغي ان يعدل عن الحرة الا للضرورة او باعتبار خروجه مخرج الغالب فانما رغب في نكاح الامة غالبا من لا يستطيع نكاح الحرة فعبر عن هذا بنكاح الامة ممن لا يستطيع نكاح الحرة التفاتا الى هذه الغلبة او باعتبار ان من لم يستطع ليس صريحا في الشرط وان تضمن معناه ومفهوم الشرط انما يكون معتبرا اذا كان معنى الشرط مفهوما من صريح اللفظ ولذا عبر عنه بعض الاصوليين بمفهوم ان وبان المفهوم لو كان معتبرا هنا للزم ان لا يجوز للعبد نكاح الامة مع قدرته على نكاح الحرة لان من من ادوات العموم فيتناول الحر والعبد اللازم باطل بالاجماع وكذا الملزوم وبان المعلق على الشرطين هو رجحان النكاح فان معنى قوله فمما ملكت ايمانكم فلينكح مما ملكت ايمانكم وقضية المفهوم ح انتفاء الرجحان عند انتفاء الشرطين دون الجواز فلا يقتضي المنع وبان قوله وان تصبروا الخ يدل على الجواز مع فقد الشرطين فانه اذا خاف الضرر بالعزوبة او الوقوع في الزنا فقد وجب النكاح ح فكيف يكون الصبر معه خيرا وايضا فانهم حكموا باستحباب النكاح لمن تاقت نفسه اليه مطلقا وذلك يقتضي استحباب نكاح الامة مع فقد الحرة لتعينها للح والتخصيص بالحرة ولو مع فقدها بعيد جدا فالمراد ان صبركم عن تزويج الامة مع فقد الشرطين خير مع كون تزويجها معه جائزا وبان هذا المفهوم معارض بمنطوق قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم والمنطوق مقدم على المفهوم بقوته وباحتمال كون الاية للامر بالقياد للسراري مع عدم القدرة على نكاح الحرائر فلا يكون من محل النزاع في شيء مضافا الى ما في الاول من انه ان اريد بالارشاد معنا الاعم اي الهداية الى ما فيه المصلحة فهو غير مناف للتحريم ضرورة كون الاحكام الشرعية جميعها ارشادية بهذا المعنى وان اريد معناه المصطلح اي الدلالة على ما هو الاليق والاصلح بحال العبد في الامور الدنيوية خاصة كما يستفاد من كلامهم في الامر الارشادي وغيره فدعوى ظهوره من سوق الاية ممنوع بل مقطوع بفساده اذ ليس في الاية اشعار بذلك بل قد عرفت دلالتها على خلافه وسوقها يقتضي ان المراد بيان الحكم الشرعي من حيث الحل والحرمة لوقوعها بعد اية التحريم المشتملة على ذكر ما يحل من النساء وما يحرم وتعقيبها بقوله تعالى يريد الله ليبين لكم ويهديكم سنن الذين من قبلكم الدال على ان المقصود بيان الحكم كما ذكرناه واما عدم وجوب نكاح الحرة مع القدرة والامة مع فقدها فلعدم ما يدل عليه فان الصحيح معين ولو سلم فمثل الوجوب لوجود الصارف عنه لا لفهم الارشاد من الاية كما ظن وما في الثاني من ان تسليم حجية المفهوم يقتضي ان الفائدة تخصيص الحكم ومخالفة المفهوم للمنطوق وان احتمل غيره من الفوائد اذ لو كان الاحتمال قادحا لم يكن المفهوم حجة اصلا فانه لا خلاف في كون التخصيص من جملة الفوائد ولا في تعين ارادته مع انتفاء غيره صونا لكلام الحكيم عن اللغو والعبث انما الخلاف في انه مع احتمال الفوائد الاخر يتعين الحمل على هذه الفائدة او يبقى الكلام محتملا لها ولغيرها والقائلون باعتبار المفهوم يرجحون الاول بناء على غلبة هذه الفائدة بالنظر الى غيرها وان الظنون الحاقا لها بالاعم الاغلب وانها هي المفهوم من اللفظ المتبادر عند الاطلاق فلا يصرف الكلام عنها الا بدليل وهذا معنى قولهم المفهوم حجة اذا لم يظهر للقيد فائدة لا مجرد الاحتمال فانه سهو بين ناشئ عن قلة التامل وح فان اريد مجرد احتمال الحث والترغيب فهو مسلم ولا يقدح في حجية المفهوم وان اريد ظهوره في ذلك فهو واضح المنع خصوصا مع ملاحظة قوله وان تصبروا الدال على الحث البليغ على

ترك نكاح الامة وكذا قوله ذلك لمن خشي العنت يكون ذلك للضرورة ونحو ذلك مما هو ظاهر في ارادة الترك الندب فلا ترغيب وما في الثالث من ان
موضوع الحكم على القول بالجواز مطلقا هو كل من يأبى من نكاح الامة سواء كان محتاجا اليها ام لم يكن وسواء اراد نكاحها او لم يرد وغير المستطيع
ليس غالبا في افراده وانما هو غالب في افراد المحتاج الى نكاحها او المريد له الا انه ليس موضوعا للحكم المربوط بالجواز لانه غير مقصور عليه
ولا على مريد النكاح لعدم تأثير الارادة في الحكم الشرعي على ان بناء المناقشة على الظاهر من مقتضاه اختصاص الجواز بغير المستطيع وارادة الغالب على
تقدير خروج عن الظاهر فلا يصار اليه الا بدليل وما في الرابع من ان من في الاية اما شرطية والفاء في جوابها او موصولة والفاء في خبرها وعلى
كل حال فالمفهوم معتبر اما الاول فلان حجية المفهوم للدلالة على الاشتراط وهي حصلت تبعها المفهوم سواء كان اللفظ صريحا في الشرط او متضمنا له
كاكثر كلمات الشرط بلا خلاف فيه يجده بين علماء العربية والتفسير والاصول والفقه وغيرهم كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم ومواضع استدلالهم
بامثال ذلك بل كل ما دل على اعتبار المفهوم في الاول دال عليه فيها ايضا ولم يخص احد النزاع بالاول وتعبير بعضهم بان ليس تخصيصا قطعا
بل هو تعبير في محل النزاع بما يعبر به غالبا واما على الثاني فلان دخول الفاء في الخبر يدل على تضمن الموصول معنى الشرط كما صرح به ائمة العربية
فيه بل في كل موصوف فيكون المفهوم معتبرا ولا يقدح فيه عدم وضعها لمعنى الشرط كالشرطية اذ العبرة بفهمه مطلقا ولو بالقرينة لا باستفادته
من جهة الوضع بخصوصه لا يقال دخول الفاء انما يقتضي الايذان بالشرط فمتى كان الموصول او الموصوف متضمنا له دخل في معناه ولا يقتضي كونه
متضمنا له حقيقة تضمن كلمات الشرط مثل من وما ومتى معنى ان الشرطية ومن ثم لم يلتزم فيه الابهام المعتبر في كلمات الشرط بل جاز ان يكون
خاصا كما في قوله تعالى والذين يرمون المؤمنين والمؤمنات المسوغ للحكاية عن جماعة خاصة وكذا لم يجب ان يعامل معاملة كلمات الشرط من لزوم
الفاء في الجواز وكون الصلة فعلا صريحا مستقبل المعنى فيجوز الذي يأتيني له درهم بدون فاء على قصد السببية بل يجوز وصله بالظرف
وما في معناه مما ليس فعلا صريحا وهو كثير بل وبالفعل الماضي كما في الاية وقول النحاة بتضمن الموصول والموصوف معنى الشرط على ضرب من التجوز
لانا نقول دخول الفاء دال على ارادة الشرط قطعا باجماع النحاة لسبقه الى الذهن وهذا القدر كاف في اعتبار المفهوم المستفاد من فهم اهل
العرف الذين لا يفرقون في الدال على الشرط صريحا او بتضمنه معنى الشرط كما في كلم المجازاة او بالقرينة لدخول الفاء في الخبر فان جميع ذلك
مشترك في الدلالة على مقصود المتكلم منطوقا ومفهوما عرفا وان اختلف الدال على الاشتراط بالوضع والقرينة فان اراد بكون الفاء مؤذنة
ان الدلالة مما استفيد فهو مسلم لكنه غير قادح في المطلوب المبني على فهم الاشتراط ولو من القرينة كما عرفت وان اراد بكونها مؤذنة
انها مشعرة به لا دالة عليه كما يقضي به لفظ الايذان فهو مع كونه خلاف ظاهر جعلهم الفاء من ادوات الشرط وادلته نحو اشعار اللام الموطئة للقسم
بالقسم واضح الفساد ولا يصح عد الفرق في الدلالة عرفا في نحو من جاءك فاكرمه بين كونها موصولة او شرطية ولا يقدح في ذلك استعمالها
غير مبهمة في نحو قوله الذين قذفوا الخ لان دخول الفاء انما يكون قرينة على ارادة الشرط مع امكانه وهو فيما اذا كان خاصا ممتنع كما انه لا يقدح
عدم المعاملة معاملة ادوات الشرط في التزام الفاء ونحوها مما هي احكام لفظية لا مانع من ان تتبع وضع اللفظ بخلاف اعتبار المفهوم فانه من
توابع المعنى دون اللفظ بل تدقيق بعد التسليم والتنزل انه لا ريب في ان دخول الفاء مما يقوي اعتبار القيد ويتأكد معه الدلالة على مفهوم
الوصف ولا اقل من ان يصير به المفهوم متوسطا في القوة والضعف بين مفهومي الشرط والوصف كما يظهر بالتدبر في قول القائل الذي يأتيني فله
درهم فانك ترى ان دلالة الثاني على انتفاء الاستحقاق عند عدم الاتيان اقوى من الاول وان كان انقص ضعفا من قوله ان يأتيني احد فله
درهم وح فالقول بمفهوم الوصف يقتضي اعتبار المفهوم لتحقق الوصف فيه مع زيادة والقول بعدم اعتباره لا يوجب النفي فيه لامكان تأثير
الزيادة في الحجية ومن هنا يعلم ان خروج المفهوم من مفهوم الشرط بعد تسليمه لا يقتضي عدم اعتباره ولا يتوقف على القول بحجية مفهوم الوصف
والله العالم وما في الخامس من ظهور الاية في خصوص الاحرار باعتبار ظهورها في استطاعة مهر الامة المنفية المقتضية في العبد في ان
المراد عدم الاستطاعة لفقد الطول لا الامتناع وهي في هذا المعنى ليست الا في الاحرار بناء على المختار من عدم ملكية العبد بل الظاهر من قوله
منكم الاحرار نحو قوله وانكحوا الايامى منكم وكذا قوله فمما ملكت ايمانكم الظاهر في الملك فعلا او امكانا وهو ليس الا في الاحرار ومع الاغماض
عن ذلك كله فلا مانع من ارتكاب التخصيص في المفهوم لا العائد ومع دوران الامر بينهما فلا ريب في تقديم الاول على ان هذه المناقشة ان تمت فانها
انما هي في خصوص قوله ومن لم يستطع لا قوله ذلك لمن خشي الخ وهو كاف في ثبوت المطلوب لان ثبوت احد الشرطين ههنا يقتضي ثبوت الاخر
للاجماع على عدم اشتراط احد الامرين بخصوصه في نكاح الامة فان الاصحاب اختلفوا في هذه المسئلة على قولين لا ثالث لهما الجواز مطلقا والجواز مع
وجود الشرطين معا فالقول بالجواز المشروط باحدهما خاصة خلاف الاجماع المركب وما في السادس من ان المفهوم من تعليق نكاح الامة على عدم
الاستطاعة بنكاح الحرة ان نكاح الامة بدل عن نكاح الحرة وقائم مقامه عند فقدها او عدم التمكن منها ومقتضى ذلك ثبوت ما علم ههنا من
حكم الحرة مع الاستطاعة للامة بدونها فان المفهوم من جعل شيء بدلا عن اخر بعد بيان حكمه قصد اثبات ذلك الحكم بعينه عند انتفاء المبدل
وحيث ان المستفاد من قوله تعالى بعد ذكر المحرمات من النساء واحل لكم ما وراء ذلكم هو جواز نكاح الحرة مجردا عن صفة الرجحان والوجوب ولزوم جهة
العموم فينبغي ان يكون ذلك هو حكم الامة التي هي بدل عنها فكانه قيل احل لكم نكاح الحرائر من النساء ومن لم يستطع نكاحهن فلينكح من

الاماء فيكون المستفاد منه الجواز لا الرجحان ولا ينافيه رجحان نكاح الحرة من دليل اخر على ان سوق الاية لو توجها بعد ذكر ما يحرم ويحل يقتضي ان
المقصود بيان حكم الامة من حيث الحل والحرمة دون الرجحان وعدمه بل ارادته منافية لقوله تعالى وان تصبروا خير فان المعنى كما سمعت ان الصبر على
ترك نكاح الامة مع وجود الشرطين افضل وخير من نكاحها وهو صريح في رجحان الترك فلا يصح الحمل على رجحان الفعل المشار اليه ولعل هذا اولى
من الجواب عن ذلك بان استفادة الرجحان فرع تقدير الامر وارادة الطلب وهو غير متعين لاحتمال ان يكون المحل ما يقتضي مجرد الجواز
كالاباحة بل هو اولى لانه متيقن بخلاف الامر فانه يتضمن شيئا زائدا على الجواز وهو مشكوك فيه فيجب نفيه بالاصل اذ يمكن المناقشة فيه
بان مخالفة الاصل لازمة على تقدير الجواز ايضا فان الاصل عدم التحريم مع فقد الشرطين بل المخالفة على هذا التقدير اظهر كما لا يخفى واولى
من الجواب بان رفع الرجحان الذي هو بمنزلة الفصل يستلزم رفع الجنس الذي هو رفع الجواز على ما هو المحقق فيه انه تقتضي رفع الحصة
المعينة من الجواز التي تقوم بها الرجحان لا انتفاء الجواز مطلقا كما هو المطلوب وما في السابع من ان ما ذكره لما يقتضيه نظم العبارة كما لا يخفى
على العارف باساليب الكلام مضروب لظهور الاية في ان الصبر على ترك النكاح مع الشرطين خير من فعله على ان الصبر الذي هو متصرح امر اللغة
به وشهد به العرف وهو تحمل المشقة وحبس النفس عن الجزع انما يناسب ترك النكاح مع الشرطين لما فيه من المشقة الظاهرة بخلاف فاقد التوقان
والقادر على نكاح الحرة فانه لا مشقة عليه في ترك نكاح الامة لانتفاء الموجب له في الاول والاستغناء بنكاح الحرة في الثاني ويؤكد ظهور كلمات
الفقهاء في الوجوب مع خوف الضرر بالعزوبة او الوقوع في الحرام فلا يكون الصبر معه خيرا بل نعم ما ان المسلم وجوبه مع خوف الضرر البدني ولم
يعلم ارادته من الاية للمحكي عن اكثر المفسرين منهم جار الله الزمخشري والعلامة الطبرسي ان المراد من خشية العنت خوف الاثم الذي تؤدي اليه
الشهوة وح يكون حكم نكاح الامة مع خوف الضرر البدني حكم المحرمات من النسب وغيره فكما لا تحل تلك بمثل هذه والا لزم جواز نكاح المحرمات
باسرها مع الاضطرار بل وجوبه بذلك وبطلانه ضروري على انه لو صح لوجب تخصيص مفهوم الاية بما عدا ذلك ولا يلزم في هذا ما يقتضي حمل
قوله وان تصبروا خير على افضلية الصبر مع فقد الشرطين كما ذكره المعترض وهو ظاهر واما وجوب النكاح مع خوف الوقوع في الحرام لغلبة الشهوة
كما ذكره بعضهم فقد عرفت ما فيه في محله سابقا لان ترك الحرام امر مقدور لا يتوقف على التزويج ولذا لم يجز ارتكابه مع عدم التمكن من النكاح
الحلال بالكلية وان بلغ من الشهوة ما بلغ ولولا انه مقدور لما حرم ذلك والقول بوجوبه وان فرض اقتداره على ترك الحرام بالتقوى وشدة
الورع كما ترى ضرورة ان القول بوجوبه على تقديره ليس قصد الخصاء بل انما هو لاستلزام ترك النكاح الوقوع في الحرام على ما سبق وقد
عرفت ما فيه ولو سلم فتخصيص هذه الصورة اعني نكاح الامة من تلك الدلالة الاية عليه لا ينافي طريقة التحقيق فان تخصيص المفهوم ما عرفت
ويشهد له ظاهر كلام الفقهاء المفسرين حيث اقتصروا في معنى الاية على ما هو الظاهر ولم يتعرض احد منهم حتى القائل بجواز نكاح الامة مطلقا كما ان
الاية وصرفهما عن ظاهرها ولا بقيام الاحتمال فيها مع ما علم من طريقتهم في استنباط الاحكام من الايات وذكر ما فيها من الوجوه والاحتمالات
وهذا بمنزلة التصريح منهم بعدم وجوب النكاح في تلك الصورة والا كان ينبغي لهم التعرض لتنزيل الاية على الوجوب حتى يوافق ما
نقلوا اليه الموجود في كلامهم خلافه هذا مع امكان ان يقال ان من خشية العنت ما يعم خوف الضرر البدني ولا دلالة في الاية على جواز
ترك النكاح معه لعدم تحقق معنى الصبر فيه حقيقة فان الصبر تحمل المشقة والكلفة ولا مشقة في ترك النكاح مع خشية الضرر البدني
وانما الموجود معه خوف حصول المشقة له دون المشقة نفسها بخلاف الترك مع خوف الوقوع في الحرام فانه لا ينفك عن المشقة الحاصلة
باعتبار المنازعة وقهر القوة الشهوية وعلى هذا فيكون الصبر على ترك النكاح مقصورا على خوف الاثم خاصة وان كان خشية الامتناع
من ذلك واطلاق الصبر على ترك النكاح مع خشية العنت نظرا الى المشقة التي يؤول اليها الترك معها غالبا وان كان ممكنا الا انه مكلف
مستغنى عنه ولو سلم فالواجب تخصيص قوله وان تصبروا بما عدا خوف الضرر البدني لوجوب النكاح معه بمقتضى الحمل على العموم وهذا اولى
من حمله على افضلية الترك مع فقد الشرطين فانه بعيد جدا بخلاف التخصيص كما انه يجب حكم الفقهاء باستحباب النكاح لمن تاقت نفسه
اليه بناء على عمومه بما عدا هذه الصورة لدلالة الاية على ان ترك النكاح فيها بالخصوص افضل فان الخاص مقدم على العام ولا بعد في ذلك ان
اقتضته الادلة الشرعية اذ ربما كان مصلحة ترك نكاح الامة اهم من مصلحة الفعل وان تاقت النفس اليه فلا يكون الفعل راجحا كما
عن بعضهم التصريح به او كالتصريح وما في الثامن من ان الخاص ولو كان مفهوما مقدم على العام وان كان منطوقا لقوته وما قيل من تقدم
المنطوق على المفهوم انما هو مع التعادل من سائر الجهات لان المنطوق من حيث انه منطوق مقدم على المفهوم من حيث انه مفهوم وما
من ان المفهوم وان ترجح باعتبار كونه خاصا فالعام يترجح لكونه منطوقا فيتعادل الدليلان ففيه ان تعادل الدليلين بتعادل
جهتي الترجيح وهما ههنا غير متكافئين لان الفهم يتسارع الى التخصيص عند جمع الدليلين وملاحظتهما من غير توقف ولان تخصيص
العموم شايع كثير بخلاف الغاء المفهوم ولان دلالة المفهوم على المورد المعين اظهر من دلالة المنطوق العام عليه والترجيح
ههنا ليس الا لقوة الدلالة خصوصا المفهوم في قوله ذلك لمن خشي العنت حتى قيل انه لا يقصر عن المنطوق وما في التاسع من ان
العامل في قوله مما ملكت ايمانكم فعل النكاح المقدر بقرينة ذكره في الشرط والتقدير ان من لم يستطع ان ينكح المحصنات

من حيث انه مفهوم مم

المؤمنات فلينكح او فله ان ينكح مما ملكت وقد عرفت ان النكاح حقيقة فيما لا يشمل الملك على ان الحمل على ارادة التسري بها فيه ما فيه متعلق
عدا شتراطه بعدم الاستطاعة وخوف العنت بل وقوله فانكحوهن باذن اهلهن وقوله فآتوهن اجورهن بل وقوله وان تصبروا خير
اذ لا ريب في جواز التسري والوطي بملك اليمين من دون كراهة ولا منع سواء قدر على الحرة او لم يقدر وسواء خشي العنت او لم يخش وقد
ظهر لك من ذلك تمامية دلالة الاية على المطلوب وكفى بها دليلا فضلا عن النصوص المذكورة ولكن مع ذلك كله قيل والقائل
جماعة يكره ذلك اي نكاح الامة من دون وجود الشرطين وهو الاشهر بين المتاخرين بل في الغنية الاجماع عليه للاصل المستفاد
من عموم الكتاب والسنة وقول الصادق ع في خبر ابن ابي منصور لا بأس ان يتزوج الامة متعة باذن مولاها وصحيح البزنطي سئلت
الرضا ع يتمتع بالامة باذن اهلها قال ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن واشعار لفظ لا ينبغي في النصوص السابقة واشعار
نصوص النهي عن تزويج الامة على الحرة ومن حيث تخصيص النهي بكونه على الحرة فلو ان النهي كان عاما لخلا التقييد عن الفائدة ومن حيث
دلالتها على التزويج ولو في الجملة وهو منصرف الى العموم لعدم الصارف له عنه واشعار معقد الاجماع على جواز تزويج الامة على الحرة
باذنها واشعار ما دل على جواز تزويج الحرة على الامة الا ان الجميع كما ترى فان الاجماع لا وثوق به بعد شهرة القدماء نقلا وتحصيلا على
خلافه ومعارض بما سمعته من ابن ابي عقيل من التبري الى آل الرسول والعموم مخصص بما عرفت بل الاية قابلة للتخصيص فيحمل قوله واحل لكم ما
وراء ذلكم منها ونصوص المتعة مع معارضتها بما دل على النهي مثل خبر يعقوب بن يقطين سئلت ابا الحسن ع عن الرجل يتزوج الامة على
الحرة متعة قال لا لا تاتي ما دل على الاشتراط بالامرين الاخيرين بل قوله في الصحيح منها نعم ان الله الخ ظاهر في ارادة ما تضمنته الاية
المشتملة على اعتبار الشرطين مع ذلك ولا ينبغي مع انه للقدر المشترك بين المحرم والمكروه قد عرفت المراد انه على ارادة الحرمة منه
ونصوص النهي عن تزويج الامة على الحرة من حيث كونه على الحرة وان جمع الشرطين ولو لعدم قدرته على وطي الحرة عنده فيمكن ان يكون
شرطا ثالثا لان المراد كفاية اذنها وان فقد الشرطين والتزويج في الجملة لا اطلاق فيه فيكفي فيه الجواز مع الشرطين كما انه يكفي في معقد
الاجماع وتصحيح تزويج الحرة على الامة واضعف من ذلك القول بالتفصيل بين من عنده الحرة وغيره فلا يجوز للاول ويجوز للثاني الذي
لم يعرف قائله وان حكي عن الشيخ انه حكاه عن قوم من اصحابنا بل ظاهر حكايته المنع وان رضيت الحرة وهو خلاف ما تعرفه من الاجماع
على انه قد بالغ بعض الافاضل في نفي هذا القول وانه ليس قولا في المسئلة وان مرجعه الى القول بالجواز ويؤيده تصريح بعض المتاخرين بانه
ليس في المسئلة الا قولين وظني ان هذا القائل قد اعتبر في المنع وجود الحرة نظرا الا القدرة عليها لكنه كما ترى ايض وعلى كل حال
ثبوته قولا في المسئلة هنا هو جواز تزويج الامة مع عدم الشرطين او احدهما الا حيث اذن الحرة وعدمه مشكل ثم مع تسليمه فهو اضعف من
سابقه كما لا يخفى عليك وكذا ما عد قولا رابعا وهو ما يظهر من المفيد من التحريم دون الفساد فانه ليس قولا في اصل التحريم مع انه في غاية
الضعف منافاة للفهم العرفي المستفاد من الاية والنهي في الروايات في امثال هذه المقامات مما كان مورده ركنية العقد الذي هي
اولى من نواهي حرمة الجمع كما هو واضح لادنى نظر ثم المراد من الطول هنا المهر وان كان هو اعم كما سمعت التصريح به في الخبر لكن الحق به
المص وغيره النفقة ايض وكانه اخذ من اصل المعنى اللغوي وهو الزيادة والفضل والسعة في المال لكن الانصاف انه يمكن عدم اعتبار
المهر في الطول الذي هو شرط الجواز وامر النفقة فامر قد ضمنه الله تعالى خصوصا بعد قوله تعالى ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله
وخصوصا بعد قوله رزقكم في السماء وما توعدون ولو وجد الشرطان فنكح الامة ثم انتفعا لم يؤثر ذلك في صحة النكاح السابق
بل لو فرض انه قد كان طلقها طلاقا رجعيا جاز له الرجوع بها وان فقد الشرطان لانها بمنزلة الزوجة وان امكنه زوال العنت
بوطي ملك اليمين مع فقد الطول للحرة لم يجز له نكاح الامة لعدم الشرط وربما احتمل الجواز لصدق عدم استطاعة طول الحرة وخوف
العنت شرط اخر والفرض عدم حصوله هنا ولي لك القدرة على وطي الحرة شرط في وجود الطول فلو كان عنده حرة رتقاء او
عن الوطي بمرض او صغر او كانت غائبة عنه بحيث يخشى العنت قبل الوصول اليها جاز له نكاح الامة لفقد شرط الطول ودفعا للحرج
لو قدر مع وجودها على زوال العنت ببعض الاستمتاعات غير الوطي امتنع وظاهره الجواز من غير مراعاة الاذن من الحرة وهو لا يخلو
من اشكال لما ستعرف نعم ما فيها ايض من الامر في المنع عن العقد على القول به بين الدائم والمنقطع لشمول النكاح المشترط لهما واما
التحليل فان جعلناه عقدا امتنع ايض وان جعلناه اباحة فلا كما لا يمتنع وطؤها بملك اليمين وهو جيد وجه لكن في البعض تخصيص المنع بالدائم
معللا له بانه المنساق من الاطلاق وربما استقر به صحيح نفي الباس عن المتعة الذي قد عرفت سوقه من حيث كونه على الحرة لا لبيان
اصل جواز ذلك باذن اهلها الا انسب المزيد ثم كان ذلك خروجا عن الاطلاق موارد منظار النظم كما هو واضح لكن ما ذكرنا من
المنع في التحليل بناء على العقد يمكن منع حتى عليه ايض لظهور النص والفتوى فيما لا يشمله كما صرح به بعضهم والتمكن من نكاح الكتابية
بناء على جوازه دائما لخشية العنت الذي هو احد شرط الجواز فيكفي ح في المنع وان صدق معه عدم طول نكاح المؤمنة المحصنة اللهم الا ان
يدعى معروفية قوله تعالى ولامة مؤمنة خير من مشركة ولو اعجبتكم والعسر في المحافظة على سورها وغيره ان المراد خشية العنت من حيث

عدم نكاح المؤمنة فيكفي ح في جواز نكاح الامة المؤمنة وان تمكن من نكاح الكتابية ويحتمل الجواز كل منهما او نحو ذلك فتامل جيدا ولو توقف نكاح
الحرة على مهر مجحف بالحال او زيادة لا يتسامح في مثلها فالظاهر عدم وجوب البذل وان تمكن والاستطاعة في الاية محمول على المتعارف ولعل ذلك
مثل بذل الزيادة المزبورة في تحصيل ماء الطهارة وساتر الصلوة وراحلة الحج منافي لما اعتبر في المال المبذول في المهر القدر الزائد مما يستثنى
من المسكن والخادم وثياب البدن ونحوها لان ذلك لا ينافي الفقر والفقير غير مستطيع مع احتماله لتحقق القدرة في الجملة المانعة من نكاح الامة
قلت لعل الاولى ايكال صدق الاستطاعة طولا الى العرف واولى من التعرض لجزئياته التي لا تنضبط لاختلافها مكانا وزمانا ومن ذلك ما ذكره فيها
ايض من انه لو كان له مال غائب تحقق به الطول ولكن لا وصول اليه الان مع خوف العنت فان امكنه الاستدانة اليه فهو مستطيع والا فلا
ومن ثم جاز له اخذ الزكوة ولو وجد من يشتريه باقل من ثمن المثل ففيه الوجهان السابقان وما فيها ايض من انه لو لم يكن مالكا للمهر ولكنها رضيت
بتاجيله فان كان الى وقت لا يرتقب فيه المال عادة فلا عبرة به وان كان مما يتوقع فيه القدرة فوجهان من تحقق القدرة على الحرة الان ومن ان
المعتبر المال المخصوص للحرة والفرض عدمه وشغل الذمة بمثل ذلك مع امكان كذب الظن فضلا عن الاحتمال لا دليل عليه ان لم يكن نقص وضرر
وهذا اقوى ولا فرق بين طلبها مع ذلك مقدار مهر المثل معجلا او انقص منه او انقص كما لا يجب التزام دينها كذلك لا يجب التزام من غيرها
بقرض وغيره حيث لا يكون عنده وفاء الى غير ذلك مما ليس وظيفة الفقيه التعرض له وخصوصا الالفاظ التي لا حقيقة لها شرعية بل ربما كان بعض المتنبهين
لمصاديق العرف اعرف من الفقيه بها والمرجع اليه في معرفة نفسه بخوف العنت وعدم الطول حال لم يعلم كذبه وكيف كان فلا يخفى انه بناء على القول
الاول لا يجوز له ان ينكح الا امة واحدة لزوال العنت بها اللهم الا ان يفرض عدمه فيجوز له الثانية واما من قال بالقول الثاني اباح اثنتين
لان الغرض عدم حرمة نكاح الامة عنده للعموم نعم لا يجوز له الثالثة اقتصارا في المنع على موضع الوفاق وهو الثلث كما ستعرف ويبقى ما
عداه على اصل الجواز وعمومات والله العالم **المسئلة الرابعة** لا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من حرتين كما ستعرف انشاء الله

المسئلة الخامسة لا يجوز نكاح الامة على الحرة الا باذنها بلا خلاف اجده فيه في المستثنى والمستثنى منه الا ما عساه يظهر من حكاية
الشيخ عن قوم من اصحابنا من عدم الجواز وان اذنت وهو مع انه غير معروف القائل واضح الضعف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص قال ابن
بزيع في الصحيح سئلت ابا الحسن ع هل للرجل ان يتمتع المملوكة باذن اهلها وله امرأة حرة قال نعم اذا رضيت الحرة قلت فان اذنت الحرة يتمتع منها
قال نعم بل قد يشعر به خبر حذيفة بن منصور سئلت ابا عبد الله ع عن رجل تزوج امة على حرة لم يستاذنها قال يفرق بينهما قلت عليه ادب قال نعم
اثنى عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر وغيره من النصوص نعم يعتبر وجود الشرطين السابقين بناء على منع نكاح الامة بدونهما لامكانها
في وجود الحرة عنده تصور وجودهما بعد امكان خوف العنت معها لرتق او مرض او غيرهما وعدم الطول لنكاح حرة غيرها لكن قد يقال
بما في المسئلة السابقة من عدم اعتبار اذن الحرة ح وفيه انه مخالف لظاهر الادلة نعم يمكن عدم اعتبار اذنها على القولين اذا كانت ليست اهلا
للاذن لصغر او جنون بناء على ظهور اعتبار الاذن في القابلة لذلك فيبقى غيرها ح على عموم الحل مع احتمال العدم لاطلاق النهي عن نكاح الامة
على الحرة وظهور القابلية انما هو في المستثنى فيقتصر عليه في تخصيص المستثنى منه واحتمال الرجوع الى اذن الولي لا دليل عليه لا اطلاق
الولاية الذي لا يشمل مثل ذلك قطعا فلو تجدد لها القابلية بعد النكاح نفى اعتبار اذنها ح وابقاءه او ان لها الخيار في فسخ عقد
نفسها فاصلا او مع عقد الامة وجوه اقواها الثبية ونحوها مما يمنع الاستيذان من له اهلية الاذن فالظاهر اعتبار الاذن معها لاطلاق
الادلة وعلى كل حال فان بادر وعقد من دون اذن كان العقد باطلا عند ابني ابي عقيل والجنيد وابن ادريس والشيخ في محكي التبيان والط
وقيل والقائل الشيخان واتباعهما كان للحرة الخيار في الفسخ والامضاء لعقد الامة ولها فسخ عقد نفسها ايض لنحو ما سمعته
في عقد بنت الاخ والاخت على العمة والخالة وتحتمل التصريح بالبطلان منافي بعض النصوص كما هناك ولكن قد عرفت جوابه هناك كما عرفت ان
الاقوى الصحة مع الوقوف على الاذن شبه الفضولي بل قد لا يبعد حمل القول بالبطلان بعد حمله على ارادة العقد بدون الاذن سابقا او
لاحقا كالحكم به هنا في نصوص المقام وغيره ضرورة عدم صحة النكاح بغير اذن على لحوقه الاذن بل يمكن ارادة عدم ترتب اثر الصحيح بدون
الاذن من البطلان كما اتفق التعبير بذلك عن الفضولي ممن يرى صحته ومن ذلك يظهر الوهن في الاستدلال على البطلان بظاهر الاجماع المحكي
على ذلك والا كانت موهونة والقول الثاني الذي قد يرجع ثمرته بين القولين لعل الشق الاول منه يرجع الى ذلك ايض كما هو ظاهر كشف اللثام
او يحمل على عدم ارادة ما ينافي الحكم الذي هو من الخيار فيه والا اقتضى صحة النكاح بغير رضاها وان كان لها فسخه وهو مناف لما دل من
نص او اجماع على اعتبار الاذن في الصحة اللهم الا ان يستفاد ذلك من اعتبار اذنها ايض في نكاحها على الامة مع انه هناك للزوم لا لاصل الصحة
ولكن فيه انه بعد تسليمه لا ينبغي قياس ما نحن فيه عليه بعد اختلافهما في مفاد الدليل فيحمل ح على ارادة الوقف على رضاها من الخيار
فيه بمعنى ان لها الخيار في صحته وفساده بايجاد الشرط وهو رضاها او عدمه وهو عين ما قلناه نعم قد زادوا هو لا بان لها مع ذلك الخيار
في عقد نفسها ايض وكان المراد تخييرها بين رد عقد الامة وبين فسخ عقد نفسها فلها ح الالتزام بهما او ليس لها رد عقد الامة وفسخ
عقد نفسها ولعل الوجه فيه ظهور النصوص والفتاوى في ان حرمة الجمع بينها وبين الامة اليها فان رضيت به صح والا كان لها ابطاله

وهو يحصل باحد امرين رد عقد الامة اي فسخ عقد نفسها فتخير فيهما وفيه انه مخصص في الاول بعده بل لزوم عقدها وعدم الدليل على طرد تزلزله كما عرفته سابقا في عقد بنت الاخ والاخت على العمة والخالة بل يقوى صحيح الحذاء يقضي بخلافه على انه مع فسخها عقد نفسها يلزم صحة عقد الامة من دون اذن فيما في ما دل على اعتبار الاذن في صحة النكاح وانتفاء الزوجية بعد ايقاع العقد لا يكفي لصحة النكاح بغير اذن الحرة والا لكفى موتها مثلا بعد العقد قبل الاذن ومن ذلك كله بان لك ان ما قلناه لا الاول ولا الثاني اشبه باصول المذهب وقواعده التي هي من صحة الفضولي الا اذا رجعا اليه على حسب ما سمعت منه كله فيما لو تزوج امة على حرة اما لو تزوج الحرة على الامة كان العقد ماضيا بلا خلاف اجده فيه بل في الرياض الاجماع عليه للعمومات وغيرها ولكن لها الخيار في نفسها ان لم تعلم لخبر سماعة عن ابي عبد الله في رجل تزوج امراة حرة وله امراة امة ولم تعلم الحرة ان له امراة امة قال ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها قال قلت له فان لم ترض بذلك وذهبت الى اهلها افله عليها سبيل اذا لم ترض بالمقام قال لا سبيل له عليها اذا لم ترض حين تعلم قلت فذهابها الى اهلها هو طلاقها قال نعم اذا خرجت من منزله اعتدت ثلثة اشهر او ثلثة قروء ثم تتزوج ان شاءت وخبر يحيى بن الازرق سألت ابا عبد الله عن رجل كانت له امراة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها بان له امراة وليدة فقال ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت لم تقم قلت قد اخذت المهر فتذهب به قال نعم بما استحل من فرجها ولعل المستفاد منهما اعتبار الاذن في اللزوم لا الصحة بخلاف الصورة السابقة او احتمال اعتباره فيها كالسابقة لا دليل عليه بل ظاهر العمومات وغيرها خلافه كما انه قد يستفاد منهما عدم وجوب اعلام الحرة بان عنده امة للاصل وغيره ودعوى استلزام ثبوت الحق لها الجهل الوجوب لا على بعضها منع الملازمة اولا ومنع ثبوت الحق لها حال الجهل ثانيا كدعوى ظهور الادلة في اعتبار الاذن في الجمع بينها وبين الحرة من غير فرق بين سبق عقد الامة والعكس ولذا اختلفا في تزلزل عقد الامة في الاول والحرة في الثاني لاصالة اللزوم السابق وكذا الكلام في عقد العمة والخالة على بنت الاخ والاخت كما سمعته هناك والمسالك بل ظاهرها المفروغية من ذلك الا انها كما ترى محجوج باحتمال الادلة لا يساعد ظاهرها عليها كما عرفت هذا ولكن في الرياض لو ادخل الحرة على الامة جاز ولزم علم الحرة بان تحته امة اجماعا نصوصا ولم يتحقق ذلك ويمكن ان يريد الاجماع والنصوص على الحكم الاول وهو الجواز لو يريد اعتباره في لزوم العقد او غير ذلك وعلى كل حال فلا خيار لها في عقد الامة الثابت لزومه خلافا للمحكي عن ابن البراج فخيرها ايضا لما عرفت وفيه ما سمعت وفي محكي ط جعله رواية ولم نتحققها ولو جمع بينهما اي الحرة والامة مثلا في عقد واحد صح العقد فيهما مع الاذن منها اتفاقا لاصالة ما عرفت والا صح عقد الحرة للعمومات دون الامة ولا يقدح تبعيض مورد العقد عندنا للاصل وغيره وفي صحيح الحذاء عن ابي جعفر انه سئل عن رجل تزوج امراة حرة وامتين مملوكتين في عقد واحد قال اما الحرة فنكاحها صحيح وان كان سمى لها مهرا فهو لها واما المملوكتان فان نكاحهما في عقد مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما ويبنغي تقييده مع عدم الاذن للقطع بالصحة معها ومنه يعلم ان لها فسخ عقد نفسها بالاولى يستفاد عدم فسخ مع سبقه كما هو واضح هذا ولا يخفى عليك ان المبعضة خارجة عن مفهوم الامة فلا تجب عدم لحوق الاحكام السابقة جميعها فتنكح على الحرة من غير اذن وتنكح عليها الامة من غير اذن اللهم الا ان يستفاد من الادلة ان ذلك للشرف والحرية المختلف كلا وبعضا على وجه لا يكون من القياس ونحوه مما يحرم الاخذ به والله العالم

المسئلة السادسة

لا يحل وطي الزوجة حتى تبلغ تسع سنين اجماعا بقسميه ونصوصا بل في الموثق لا توطأ جارية لاقل من عشر سنين فان فعل فعيبت ضمن لكنه شاذ يمكن حمله على الدخول في العشر او على الكراهة او غير ذلك نحو قوله في الخبر لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين او عشر سنين المحمولين على التردد من الراوي او استحباب التأخير الى العشر واختلاف النساء في تحمل الوطي ولا فرق في الزوجة بين الدائمة والمتمتع بها اجماعا ايضا مضافا الى اطلاق النصوص بل صرح غير واحد بالحاق المملوكة بذلك بل في التنقيح ومحكي نهاية المرام والكفاية وظاهر المجمع الاجماع عليه وهو الحجة بعد اطلاق الخبر واشتراك علة المنع وعدم تحمل الصغيرة الوطي وافضائه الى الافضاء وقبح وطي ذات الثلث والاربع فيستصحب المنع الى التسع ولا ينافي ذلك اقتصار جملة من العبارات على الزوجة لان التخصيص بالذكر لا يقتضي تخصيص الحكم ولانها مستوفرة لبيان التحريم المؤبد والخروج عن حبال الزوجية وعدمه والثاني مختص بالزوجة وكذا الاول على اظهر القولين كما ستعرف لكن روى الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله في رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة فليطأها ان شاء وفي الحسن عنه ايضا انه قال في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة يقع عليها وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ المحيض واذا قعدت عن المحيض ما عدتها قال اذا قعدت عن المحيض ولم تحض فلا عدة لها ويمكن حملها كما اعترف به جماعة على من تجاوز سنها التسع ولم تبلغ الحد الذي يخشى معها الحمل كذات العشر وغيرها ممن لا تحيض فيسقط الاستبراء لها عملا لهذه النصوص المطابقة للاصل والحكمة بل يمكن حملها على الوطي بعد التسع مع عدم مضي مدة الاستبراء او حين الملك فتحمل على تفسير الصغيرة بمن لم تبلغ التسع كما هو المتبادر ولا يعارض ذلك باحتمال تخصيص تلك الادلة بما عدا المملوكة ضرورة رجحان الاول عليه بوجوه

منها الاجماع المحكي صريحا وظاهرا على حرمة وطيها قبل التسع نعم روى الصدوق في المحكي من عيونه عن جعفر بن نعيم بن شاذان عن محمد بن شاذان عن الفضل بن شاذان عن محمد بن اسمعيل بن بزيع عن الرضا في حد الجارية الصغيرة السن الذي اذا لم تبلغه لم يكن على الرجل استبراؤها قال اذا لم تبلغ استبرئت بشهر قلت وان كانت ابنة سبع سنين او نحوها مما لا تحمل فقال هي صغيرة ولا يضرك ان لا تستبرئها فقلت ما بينها وبين تسع سنين قال نعم تسع سنين وهو كالصريح في الجواز لكنها ضعيفة السند ركيكة المتن متروكة الظاهر موافقة للصدوق القمي مخالفة للاجماع والاخبار لا يخ عليها اثار التقية فلا يصلح التعويل عليها في مثل هذا الحكم وكيف كان فالظاهر الدبر كالقبل في الحرمة لاشتراكهما غالبا في الاحكام ولاطلاق المنع من الدخول المتناول لهما اصالة وفتوى كاطلاق معقد الاجماع المحكي على تحريم نعم لا باس بالاستمتاع بغير الوطي للاصل السالم عن المعارض ومشابهته التي كالمعلوم صغرها في الحرمة للاصل وتعليق الحال في النص على بلوغ التسع فالشك فيه شك في المعلق كما هو واضح وعلى كل حال فاذا تم ودخل بالصبية بالزوجة اي التي لم تبلغ تسعا فافضاها حرم عليه وطؤها ابدا وان قلنا لم تخرج بذلك عن حباله كما ستعرف اجماعا محكيا صريحا عن الايضاح والتنقيح وكنز الفوائد وغاية المرام وظاهرا في السرائر ومحكي كشف الرموز والاقتصاد والمهذب البارع بل في السرائر لم يكن محصلا بل لعله كذلك اذ الراجح فيه خلافا الا من المحكي عن نزهة ابن سعيد مع تصريحه بالتحريم في محكي الجامع والفاضل الهندي في كشف اللثام ولا ثالث لهما نعم ربما لاح من المبسوط ابن الجنيد الصدوق في ذلك حيث لم يتعرضوا للتحريم مع تصريح الاولين ببقائها على الزوجية قال الاول اذا جامع الرجل الصبية ولها دون تسع سنين فافضاها كان عليه دية نفسها والقيام بها حتى يفرق الموت بينهما وقال ابن الجنيد فان اولج عليها فافضاها قبل تسع سنين فعليه ان لا يطلقها حتى تموت وينفق عليها ويقوم بامرها فان احب طلاقها اغرم ديتها ولزم مع ذلك مهرها وقال الصدوق في المقنع ولا تتزوج امراة حتى تبلغ تسع سنين فان تزوجها قبل ان تبلغ تسع سنين فاصابها عيب فانت ضامن لكن ذلك لا يثبت به قول ولذا لم يسند احد من الاصحاب القول به اليهم فلما اطلاق ابن البراج في المحكي جواهره جواز وطي المفضاة اذا التحق انه قال بجوازها وحمول على الزوجة الكبيرة فان الصغيرة لا يتصور فيها ذلك لا يفرض الافضاء قبل البلوغ والا انه قال بعده وهو فرض بعيد لا ينصرف اليه الاطلاق الا ان الانصاف مع ذلك كله عدم خلو عن القوة للعمومات وخلو جميع النصوص المعتبرة من التصريح في بعضها بالبقاء على الزوجية كخبر بريد العجلي عن الباقر في رجل افتض جارية يعني امراته فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه وصحيح حمران عن ابي عبد الله قال سئل عن رجل تزوج جارية بكرا لم تدرك فلما دخل بها اقتضها فافضاها فقال ان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه وان كانت لم تبلغ تسع سنين او كان لها اقل من ذلك بقليل حين دخل بها فافضاها فانه قد افسدها وعطلها على الازواج فعلى الامام ان يغرمه ديتها وان امسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه وغيرهما من النصوص التي لا ينبغي ترك بيان الحرمة المؤبدة فيها لو كانت اولى بالبيان من غيرها من الاحكام لعل قوله امسكها في الخبرين ظاهر في ذلك ايضا مضافا الى ما في تعطيل هذا الفرج وعدم استيفائه المنافي لغرض الشارع بل لعل قوله فافسدها معروف او تصريح باحتياجها خصوصا انه لو انه لعل جرحها عاد على ما كانت لا احتمل السيوري فيه الجواز بل في كشف اللثام عن بعضهم التصريح بذلك انه جزم بالحكم معللا له بالاستصحاب وظ فتوى الاصحاب الا انها كما ترى بعد الاحاطة بما عرفت نعم لو اقف الا على مرسل يعقوب بن يزيد عن ابي عبد الله اذا خطب الرجل المراة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا وهو خبر واحد ضعيف مرسل بل ظاهره يقتضي التحريم المؤبد بالدخول مطلقا ولو دبرا افضى او لم يفضها كان بالصغر او جاهلا وحصول البينونة بمجرد ذلك وهو خلاف فتوى المعظم بل الكل في المسئلتين وخلاف ظاهر الخبر الدال على بقاء الزوجية مع الافضاء فكيف يدينه فالمتجه طرحه ودعوى المستند بر فيما لم نثبت فيه الادلة بعد جبر سنده بالشهرة ممكنة موافقة لصناعة الفقه الا انها لا تورث الفقيه ظنا ومن ذلك كله تعرف ضعف القول بالتحريم المؤبد بالدخول وان لم يفضها الذي اشار اليه المصنف بقوله ولو لم يفضها لم تحرم على الاصح وان نسب الى الشيخين في المقنعة والنهاية وابن ادريس على انه لم نتحقق النسبة الى الاول بل الموجود في نسخة عندنا ما سمعت المشعر بالجواز مع الافضاء فضلا عن عدمه نعم ان ذهب في اخر باب من يحرم نكاحهن بالاسباب ومن تزوج بصبية فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا واحتج على ذلك بمرسلة يعقوب بن يزيد السابقة وعلى العبارة المذكورة علامة المتن ويمكن ان يكون ذلك من ت ووضع العلامة كان خطأ من النساخ واما النهاية وير فانه وان قال فيهما في اول ابواب النكاح واذا تزوج الرجل بصبية لم تبلغ تسع سنين فوطئها فرق بينهما ولم تحل له ابدا لكنهما قالا في باب الزفاف ما يدل على اشتراط الافضاء قال في ير ولا يجوز للرجل ان يدخل بامراته قبل ان ياتي لها تسع سنين فان دخل بها قبل ان ياتي لها تسع سنين فعابت كان ضامنا لعيبها ويفرق بينهما ولا تحل له ابدا وقال في المحكي عن الثاني ولا يجوز للرجل ان يطأ امراته قبل ان ياتي لها تسع سنين فان دخل قبل ذلك فعابت كان ضامنا لعيبها ولا يحل له وطؤها ابدا ولعله لذا حكى بعضهم عنهما موافقة الاصحاب حملا للاطلاق كلامهما على مقيده فلم يتحقق قول بذلك فلا وجه لاستعظام جماعة له حتى توقف لاجله العلامة في المحكي من تحريره ومال اليه الشهيد الثاني في لك وبعض من تاخر ثم المراد بالافضاء على ما صرح به جماعة

جعل مسلكي البول والحيض واحدا بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل قد يظهر من محكي الخلاف الاجماع عليه خلافا لابن سعيد فجعله رفع الحاجز ما
بين مدخل الذكر والغائط ولعله يحمل القواعد وظاهرها بل ربما ظهر من بعضهم انه اشهر القولين ولعل مرادهم بين العامة بل لعله المشهور عندهم لا
عندنا فانه قد صرح غير واحد من اصحابنا ما بسبعها او نوعه لبعدهما بين المسلكين في قوته بل عن ابن فهد التصريح بعدم ترتب حكم عليه لو وقع بل
محكي ط بعد ان حكاه عن كثير من اهل العلم قال وهذا غلط لان ما بينهما حاجز عريض قوي ثم الفقهاء فرعوا على الافضاء اذا كان البول مستمسكا
او غير مستمسك وهو انما يصح على ما قلناه وفي محكي ئر بعد ان حكاه عن قوم كثير من الناس قال وهذا غلط عظيم قلت لكن صرح فيه في الغير ولف
وعد بوجوب الدية في كل منهما وتبعه على ذلك ولده والسيوري معللين له بصدق اسم الافضاء على كل منهما حقيقة وبعد وقوع الثاني لا ينافي
التسمية عرفا وكذا الفاضل الهندي قال هو صيرورة مسلك البول والحيض واحدا كما هو الغالب المشهور في تفسيره او مسلك الحيض والغائط واحدا
عرفا وفي نهاية ممكن داخل في مفهوم لفظ الافضاء فانه الايصال لظ المسالك والروضة ذلك ايضا هنا وفي المتن فيما ياتي واما الافضاء فهو
تصيير المسلكين واحدا وفي النافع هو ان يصير المسلكين واحدا وقيل ان يخرق الحاجز بين مجرى البول والحيض وفي الصحاح والقاموس افضى
المرأة جعل مسلكيها مسلكا واحدا وفي مجمع البحرين يعني مسلك البول والغائط وعن الابي في كشف الرموز تفسير عبارة النافع بذلك ايضا
ولعلهما اخذاه من تبادر ذلك من هذا اللفظ عند الاطلاق وعليه يكون قولا اخر في المسألة ومقتضاه كون الافضاء رفع الحاجز بين ما قال
صيرورة مسلك البول والغائط واحدا الا انه لا يتم الا برفع الحاجز بين مسلك البول والحيض ومسلك الحيض والغائط فان مسلك الحيض متوسط
بين المسلكين الاخيرين فلا يتحد ان الا باتحاد الجميع وهو شيء غريب بعيد الوقوع في العادة وقد استبعد ذهاب الحاجز بين مسلكي الحيض والغائط
حده وخطر القائل فيه فكيف برفعه ورفع الحاجز الاخر معه فانه كاد ان يعد ممتنعا الا ان يراد خرق الحاجزين ولو بتكرار الوطي وفيه بعد من
وجه اخر والاولى صرف هذا الكلام عن ظاهره وتنزيله على ما يرجع الى غيره من الاقوال فذلك اما بالحمل على ارادة رفع الحاجز بين مسلكين
من مسالكها الثلث برفع احد الحاجزين فيتحد مع ما سمعته من العلامة لكن ينافيه تعريف المسلكين اذ المناسب لارادة هذا المعنى التنكير دون
التعريف المفهم للعهد او بالحمل على مسلكي البول والحيض فيرجع الى القول الاول وظاهر ان تنزيل عبارة يقع على ذلك لكنه مع عدم تعارف
التعبير عن مخرج الحيض بالمسلك لا يتاتي في عبارة النافع المقابلة فيها بين هذا المعنى والمعنى الاول اللهم الا ان يريد بالاول رفع الحاجز بينهما من
اصله وبالثاني خرق ما بينهما الا انه كما ترى او بحمل المسلكين على القبل والدبر على ان يكون المراد بصيرورتهما واحدا اتحاد مسلك الغائط ومسلك
الحيض من القبل بذهاب الحاجز بينهما فيعود الى المعنى الثاني ولعل هذا هو الوجه في تنزيله بل هو الذي استظهره السيوري فيما حكي عنه من عبارة
النافع بل قد يشهد له شيوع اطلاق المسلكين عليهما وكذا تعبير العلامة في عد احد القولين في المسألة بخرق الحاجز بين القبل والدبر واستبعاد
له بان الحاجز بينهما عصب قوي يتعذر ازالته بالجماع بل عن ولده في الشرح التصريح بكون ذلك هو القول الذي حكاه ط عن كثير من الناس وح
يكون القول باتحاد المسلكين هو القول بخرق الحاجز ما بين القبل والدبر والقول بصيرورة مسلكي الغائط والحيض واحدا واحد فيكون الاختلاف
بمجرد التعبير وكيف كان فكلام الفقهاء واهل اللغة متفق على ان افضاء المرأة شيء خاص لا ان المراد به مطلق الوصل او التوسعة او التواء الخلط
كي تترتب احكامه على كل فرد من افراد ذلك كما هو مبنى كلام العلامة ومن تبعه في وجود معنى المطلق في ذلك الخاص لا يقتضي كون المراد المطلق و
ان ذكر الخاص من المثال اذ يمكن ان يكون من الالفاظ المشتركة بين العام والخاص او ان المعلق عليه الحكم الخاص من حيث الخصوصية ولو
للقرائن خصوصا بعد مخالفة الحكم للاصول والقواعد المناسبة فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن وهو الخاص من حيث الخصوصية نعم يبقى
الكلام في تعيينه من بين الافراد التي سمعتها اقوالا واحتمالا والاولى لا ريب في ان المظنون منها ما هو المشهور للشهرة والاجماع المنقول ونعاد
الوضوع وغير ذلك وما في الصحاح ونحو والقاموس يمكن حمله عليه الا كان خلطا بين المعنى اللغوي والمتعارف بين كثير من فقهائهم و
يمكن ان يكون من الناس الذين خلطوا في ذلك المشار اليهم في كلام الشيخ وابن ادريس وكيف كان فلا اشكال في وجوب المهر بالافضاء
مع صغيرة كانت او كبيرة حرة او مملوكة زوجة او اجنبية حل له وطؤها او حرم الا اذا كانت مملوكة له او محللة او بغيا غير مملوكة للاطلاق
ما دل على وجوبه الشامل للمقام خلافا لمحكي الخلاف وط وظا والوسيلة والتحرير في المكرهة على الزنا فلها الدية دون المهر وهو كما ترى
ضرورة انتفاء الزنا في حقها مع الاكراه فيثبت لها المهر ولاجماع الفرقة عليه نقل الخلاف عن ابي حنيفة ثم ان حكم المهر في المفضاة حكمه في
غيرها وانما تعرض الاصحاب هنا لئلا يتوهم دخوله في الدية فيحتمل مع في التتمة عدمها وبالنسبة الى عقر الامة وان كانت بغيا اهل و
مهر المثل او عشر القيمة في البكر ونصف العشر في الثيب الى غير ذلك من الاحكام التي لا فرق فيها بين المفضاة وغيرها نعم هذا كله انما افضاها
بالوطي اما لو افضاها بغيره لم يستقر المهر به عن الزوجة ولم يلزم مهر في الاجنبية لانه منوط بالدخول وهو مفقود وعلى كل حال لا
اشكال بل ولا خلاف معتد به في وجوب الدية بافضاء الزوجة قبل بلوغها التسع بل عن الشيخ في كتابي الصلاة والديات من الخلاف
الاجماع عليه كما لا اشكال في عدم وجوبها بالافضاء بعد التسع بل عن الشيخ في فصل الخلاف الاجماع عليه وعن ابي العباس تطابق الاقوال
والاخبار عليه وقد دل عليه خبر ابي حمران التابعين فيما عن الوسيلة من فصل اداب الخلوة من كتاب النكاح في وجوب الدية به

بكر ارادة الدية منه كما صرح به في مقام اخر منها كاليمني في المقنع بل الظاهر ثبوت الدية في افضاء الاجنبية صغيرة كانت او كبيرة مملوكة او حرة موطوءة
بشبهة او الزنا مطاوعة او مكرهة كما عن بعضهم التصريح به وهو ظاهر اخر لاطلاق صحيح سليمان بن خالد عن ابي عبد الله قضى في رجل اجماع
بجارية فافضاها وكان اذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد قال الدية كاملة فيحصل حينئذ وجوب الدية على الاول صورة واحدة وهو افضاء الزوجة
بعد البلوغ للاجماع السابق المقيد لاطلاق الصحيح المذكور فاعل الحلبيين من اطلاق الدية بالافضاء في غير محله والمراد بها دية المرأة الحرة
وهي نصف دية الرجل ان كانت المفضاة حرة والا فالقيمة ما لم تتجاوز دية الحرة ان كانت امة نعم عن العلامة الحاق الزوجة الكبيرة
بالصغيرة وكانه اجتهاد وكذا ما عن الشيخ في صداق الخلاف التسوية بين الزوجة والموطوءة بشبهة في الفرق بين الصغيرة والكبيرة مدعيا
عليه الاجماع المتبين خلافه بعد موافقة احد له عليه فيما اجد عن ابن الجنيد سقوط دية الزوجة اذا امسكها الزوج ولم يطلقها ولعله لظ
الخبرين الواجب حملهما على سقوطها صلحا اما بان تختار المقام معه بدلا عن الدية فان الدية قد لزمته بالافضاء لا لزم التضرر والقذف الا اسقطتها
من غير عوض ولانه لو يحمل على الصلح فاما ان يكون المراد سقوط الدية بالعزم على الامساك او بنفس الامساك المستمر الى الموت او بان تسقط الدية به
او يبقى الحكم بالسقوط مراعى بالموت فان امسكها حتى مات تبين السقوط من حين الامساك او تحقق ثبوت الدية بالافضاء واللوازم بعضها صيغتها
غاية البعد في الجمة الحمل على اللوازم بوجه شرعي في مقابلة اسقاط الدية كما قلناه والاشكال بالمنع من اشتراط مثله في النكاح ولذا امتنع اشتراطه
كان المفاوضة عليه اولى بالمنع وبان كل شرط اسقط الشارع في عقد النكاح فهو مناف لمقتضى العقد نعم كان منافيا لم يجز التزامه
بوجه ممنوع بمنع بطلان هذا الشرط في عقد النكاح لمعارض الادلة فيه فلو سلم فغايته البطلان اذا اشترط في نفس العقد ولا يقتضي
ذلك البطلان اذا وقع التراضي عليه في عقد اخر بان يكون شرطا فيه او ركنا لاختلاف العقود فيما يعتبر فيها من الاركان والشروط والا ولو تمنع
والمنافاة لمقتضى عقد النكاح لا يستلزم المنافاة لغيره من العقود ظاهرا انه يمكن حمل الخبرين على ذلك بل لعله اولى من حملهما على نفي الاثر لدفع
توهم منافاة الحرم المعلوم ثبوته بالافضاء اذ يبعد وقوع مثله في مقابلة اثبات الدية المقتضي لارادتها في باب النفي ولو في ضمن العموم بل يبعد
ايض قوله وان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه لان المراد به اما نفي الدية خاصة وما يعمها وغيرها من الاشياء ينبغي ان يكون المراد
به هنا ايض ذلك حتى لا يحصل التفكيك بين القرينتين والامر في ذلك سهل ثم لا فرق في الحرمة ابدا بين الدائمة والمتمتع بها للاطلاق
النصي والفتوى ولا ينافيه تعقيب ذلك في كلام الاصحاب بتوقف البينونة على الطلاق وعدمه بعد معلومية ارادة المثال من ذلك لانه
يتوقف على حصول احد اسبابها او يحصل بمجرد الوطي نعم الظ قصر الحكم على الزوجة الصغيرة المفضاة بالوطي فلا تحرم الكبيرة ولا المفضاة
بالاصبع ولا المملوكة ولا الاجنبية للاصل السالم عن المعارض فما عن الفاضل وولده من تعميم الاجنبية وغيرها مع ذلك الاثر غير واضح ودعوى
الاولوية بزيادة الاثم في الاجنبية ممنوعة كدعوى ان الزوجية سبب للحل فلا تكون سببا للتحريم الذي هو ضده فليس هو الا الصغر والافضاء
وهما متحققان هنا ضرورة منع كون التحريم لمحض العقوبة مع انتفاء مثل ذلك في الاجنبية فان تحريمها اخف من تحريم الزوجة فلعله اسقط
فيها ذلك لثبوت ما هو اشد منه ومن ثم لم يثبت في المفضاة بالاصبع مع كونه اشد من الافضاء بالوطي والحكم في النص والفتوى منوط بالنسبة
للزوجية فتكون جزءا من السبب المحرم ولا استبعاد فيه اذا اقتضته الادلة الشرعية خصوصا بعد بطلان القياس وعدم المنقح من اجماع
او غيره من الادلة المعتبرة كما هو واضح ولو ظن انها كبيرة فافضاها ثم تبين الخلاف لم تحرم على ما صرح به بعضهم بل هو ظاهر كثير حيث بنوا
الحكم على الوطي المحرم للاصل السالم عن معارضة النص والفتوى بعد انتفاء غير ذلك منهما خصوصا بعد فرض كون التحريم عقوبة كما
صرح به غير واحد منهم وهي انما تترتب على المحرم دون المباح نعم اطلاق جماعة التحريم بوطي الصغيرة او افضائها بل النص ايضا مطلق لكن
يمكن ارادة جميع العلم بالصغر نعم يمكن شمول النص والفتوى للصغيرة المعلوم كونها صغيرة وان كان جاهلا بحرمة وطئها جهلا يعذر فيه
شرعا ولو اندمل المحل وصلح الوطي لم يعد الحل للاستصحاب وظ فتوى الاصحاب وعن الصيمري القطع به في غاية المرام وعن السيوري انه اولى
الوجهين فاحتمل العود بزوال علة التحريم وحكاه في كشف اللثام قولا لبعضهم في موضع منه وحكم به في موضع اخر ولعله لما عرفت سابقا
من الاشكال في اصل الحرمة بالافضاء وعلى القول بها فيقتصر فيها على المتيقن وهو غير هذا الفرد خصوصا بعد قوله افسدها وعطلها
على الازواج هذا وقد يحتمل ابتناء الوجهين على القول بالبينونة وعدمها الكن فيه ان احتمال العود على القول بها واضح الفساد كما انه لو
قلنا بالتحريم بمجرد الوطي سقط هذا الفرع من اصله وكيف كان فلا اشكال في ثبوت التوارث بينهما لثبوت الزوجية بناء على الفساد وعموم
ادلة الارث وفي تحريم الخامسة والاخت وبنت الاخت والاخ بل والعقد على الامة بدون رضاها لكن في المحكي عن المهذب البارع استقرب
سقوط الاذن في الامة اذ لم يمكن عنده غيرها والحوله دفعا للضرر وفيه ما عرفت سابقا من ان الاقرب اعتبار الاذن في امثالها كالممنوع
عن وطئها لمرض وغيره لاطلاق الادلة واندفاع الضرر بالطلاق نعم الظ اختصاص التحريم في الوطي قبلا ودبرا دون ما في الاستمتاعات
وفاقا للصريح بعض وظاهر اخرين للاصل السالم عن المعارض فما في الروضة من استيجاد تحريم الاستمتاع بغير الوطي ايض في غير محله وفي
استحقاقها القسم مع غيرها وجهان اجودهما ذلك كما تستحقه الرتقاء والقرناء والحائض والنفساء لان الغرض منه الانس بالمصاحبة

دون المواقعة ولو وطئها عالما بالتحريم اثم وعزر ولكن لا حد عليه كالحائض ولو حملت منه لحق به الولد نعم لا يثبت الاحصان بها لان من شرطه التمكن من الوطء وهو مفقود هنا فلو زنى او زنت وجب الحد دون الرجم ولا اشكال في جواز طلاقها بل على بقائها على الزوجية ولا يشترط فيه شرط زائد على غيره من افراد الطلاق خلافا لظاهر ما سمعته سابقا من ابن الجنيد من اعتزام الدية ان اراد الطلاق ولا دليل عليه بل ظاهر الخبرين السابقين توقف التحريم على الطلاق وهو عكس ما قاله اللهم الا ان يكون ذلك مراده وان قصرت عبارته عنه على ان الظاهر ثبوت الدية لها على كل حال فلا بد من حمل ذلك على الصلح عنها بالامساك ادخالا قوله لا شيء عليه فيها على نفي الاثم ولو طلقها جاز له العود برجعة او نكاح مستانف كما كانت عنده كما كانت قبل وهل يقع بها الظهار عن ابن عباس نعم ان حرمنا به غير الوطء من ضروب الاستمتاع والايلاء وهو جيد على الثاني يكون كالايلاء واما اللعان كان على القذف وقع ولا ينافيه اشتراط الاحصان فانه فيه بمعنى العفة دون المعنى المعتبر في الحد وكذا لو كان لنفي الولد لان احتمل وطئه لها بعد البلوغ مع اجتماع سائر الشروط المعتبرة في اللحوق ويجب عليه الانفاق عليها مادامت حية بلا خلاف معتد به اجده فيه بل قد حكى الاجماع عليه جماعة والاصل فيه مضافا الى ذلك صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن رجل تزوج جارية فوقع عليها فافضاها قال عليه الاجراء عليها ما دامت حية وهو كما ترى شامل للبائنة عنه بطلاق ونحوه وغيرها خلافا للمحكي عن الاسكافي فاسقط النفقة لها بعد طلاقها وهو محجوج به بل لا بتهمة بل هو شامل للصغيرة والكبيرة فان الجارية بتصريح اهل اللغة هي الفتية من النساء ولا ريب في شمولها لمن بلغت التسع وتجاوزت عنها الى حد خروجها من الشباب الا ان المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا على اختصاص الصغيرة بذلك قال في محكي الخلاف من وطئ امرأة فافضاها فان كان قبل تسع سنين لزمه نفقتها مادامت حية وعليه مهرها وديتها كاملة وان كان بعد تسع سنين لم يكن عليه شيء غير المهر ثم قال دليلنا على ذلك اجماع الفرقة فانهم لا يختلفون في ذلك ثم حمل هذا الخبر في محكي الاستبصار على الكبيرة جمعا بينه وبين خبر بريد العجلي لئلا تعارض بينهما ثم قال ولا ينافي هذا التأويل قوله في الخبر الاول ان شاء طلق وان شاء امسك اذا كان الدخول بعد تسع سنين لانه قد تثبت لها الخيار بين امساكها وطلاقها ولا يجب عليه واحد منهما وان كان يلزمه النفقة على كل حال وهو صريح في الانفاق على الكبيرة ويؤيده اطلاق الصحيح السابق اللهم الا ان يقال انه مقيد بالاجماع المحكي الذي يشهد له التتبع فان الشيخ بعد تسليم ذكره ذلك مذهبا له لا مجرد جمع بين الاخبار قد رجع عنه في الخلاف وادعى الاجماع عليه او يقال انه معارض بما في الخبرين السابقين من قولهما عليهما السلام وان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه فانه عام للنفقة وان كان واقعا في مقابلة اثبات الدية في الصغيرة لكن ذلك انما يقتضي تحقق ارادتها من العموم لا قصر العموم عليها كما انه لا ريب ان التعارض بينهما من وجه ولا ترجيح ضرورة وجود المرجح لما دونه بالاصل والاجماع السابق وغيرهما على ان العموم فيهما اوضح باعتبار كونه نكرة في سياق النفي بخلاف الاثبات الذي هو مطلق يرجع الى العموم والنفي اصرح في العموم من الاثبات فلا ريب في كون التحقيق ما عند الاصحاب من قصر الحكم المزبور على الصغيرة نعم عن ابن فهد والصيمري وابن القطان واحد وجهي عد والايضاح والروضة تعقيب الحكم بما اذا لم تتزوج بغيره لزوال علة الوجوب وهي الزوجية والتعطيل عن الازواج وامتناع رجوعها بالزوجية على اكثر من واحد مع ان الاقوى خلافه ايضا لعموم النص المعتضد بفتوى المعظم واجماع الخلاف واستصحاب الوجوب بعد منع التعليل بالزوجية ومن ثم وجبت حال النشوز وبعد البينونة وقبل التزويج وكذا التعليل بالتعطيل لاحتمال العقوبة ووجوبها عليهما ما لبس الزوجية فيهما بل للافضاء في الاول والزوجية في الثاني كما هو واضح ولو افضى الزوجة بغير الوطء او وطئ امة فافضاها لم يثبت الحكم للاصل السالم عن المعارض بل الاجنبية وفاقا للصيمري جماعة وظاهر آخرين لذلك ايضا خلافا للمحكي عن الخلاف فاوجب الانفاق عليها ان وطئها بعقد شبهة بل في عد وجوبه مط على اشكال اما الوطء انها كبيرة فوطئها وافضاها فالاقرب وجوب الانفاق عليها لاطلاق النص خلافا لما عساه يظهر من جماعة الاصحاب حيث نسبوا ذلك للتعطيل الوطء المحرم الا انه كما ترى ثم ان ظاهر النص والفتوى وجوب الانفاق عليها بجميع ما تحتاج من مؤنة او كسوة او مسكن كالزوجة وغيرها من واجبي النفقة ولا يختص بالاول فان الاجراء الوارد به لفظ النص يعم الجميع وكذا الانفاق المعبر به في كلام الاكثر ولان هذه النفقة اما نفقة الزوجة او بدلها المستحق لها بتعطيلها على الازواج او العقوبة على الافضاء وكيف كان فيجب فيها ما يجب في الانفاق على الزوجة ولو قلنا بوجوب النفقة بالعقد واكتفينا فيها بالتمكن من الاستمتاع ولو بغير الوطء حيث لا يمكن كان الواجب عليه نفقة الزوجة ما دامت في حباله فيستصحب حكمها بعد المفارقة بل الظاهر قضاؤها لو فاتت كنفقة الزوجة ولا الاصل في كل حق مالي ثابت في الذمة نعم الظاهر سقوطها بموتها كما هو واضح والله العالم

المقصد الثاني في مسائل من تحريم العين وهي ستة

الاولى لا يجوز نكاح المرأة دائما ولا متعة في العدة رجعية كانت او بائنة عدة وفاة او غيرها من نكاح دائم او منقطع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله فان المفهوم منه عرفا النهي عن النكاح نفسه ولو لشيوع التعبير عن تحريم الفعل بالنهي عن مقدماته لقصد المبالغة ولذا لو قال السيد لعبده لا تعزم على هذا الامر او لا تعزم عليه فهم منه توجه الخطاب بالامر والنهي عن نفس الفعل دون العزم عليه بخصوصه على ان الاية قد دلت على تحريم العزم والمراد منه اما معناه الحقيقي وهو القصد والارادة او الفعل المعزوم عليه مجازا لكونه ملزوما للعزم وعلى التقديرين يثبت المطلوب اما على الثاني فظ واما على الاول فلان تحريم العزم على النكاح يستلزم تحريم النكاح المعزوم عليه فانه لو كان جائزا لجاز العزم عليه قطعا اذ لا حكم للعزم بالنظر الى ذاته وانما

يثبت له التحريم والجواز بالنظر الى ما يضاف اليه من الفعل المعزوم عليه فان كان محرما فالعزم حرام والا فلا بل لا يعقل جواز الفعل مع تحريم العزم عليه وحينئذ يثبت تحريم المعزوم بالاية ثبت تحريم العقد نفسه زمانا وبدلالة الاستدلال بها معلومية تعلق ارادة النهي عن العزم نفسه بل المراد منه النكاح وذلك لاباحة العزم على النكاح بالاجماع وبقوله تعالى لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم في انفسكم فان الاكنان في النفس بمعنى الاضمار فيه وليس ذلك الا العزم مع ان رفع الجناح عن التعريض يستلزم اباحة العزم ايضا لامتناع حصول التعريض بدونه وقيل ان المعلوم من اباحة العزم على النكاح انما هو العزم عليه فيما بعد العدة لا العزم عليه فيها فانه محرم لكونه عزما على محرم فالاتفاق انما هو على اباحة العزم على النكاح بعد انقضاء العدة لا يقتضي حمل العزم على نفس الفعل اذ يمكن حمله على معناه الحقيقي مع التقييد بالعدة ومنه يعلم تقييد الاكنان بما بعد العدة لان العزم على القبيح قبيح فيمتنع من الحكيم تجويزه ولان الحكم بالجواز على تقدير استفادته من الاية شرعي ولا ريب في نفي الجواز الشرعي وان لم يكن الجواز مستحيلا عند العقل فان التصريح بجواز العزم على النكاح في العدة مع تحريم المعزوم مما يعد سفها او عبثا وذلك محال على الله تعالى ومن ذلك يعلم ان التعريض بالنكاح في العدة انما يجوز لو كان القصد الى ايقاعه بعدها وذلك انما يقتضي اباحة العزم لهذا الوجه وعلى كل حال فمن تزوج امرأة في عدتها عالما بالحكم والموضوع فانه حرمت عليه ابدا بمجرد العقد كذا ان جهل العدة والتحريم او احدهما ودخل بها قبلا او دبرا حرمت عليه ايضا ولو لم يدخل بطل ذلك العقد وكان له استئنافه بعد انقضاء العدة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد النصوص المستفيضة قال الصادق عليه السلام في خبري زرارة وداود بن سرحان وخبر اديم بياع الهروي الذي تزوج المرأة في عدتها وهو يعلم لا تحل له ابدا وقال ايضا في الحسن كالصحيح اذا تزوج الرجل المرأة في عدتها ودخل بها لم تحل له ابدا عالما كان او جاهلا وان لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للآخر وفي صحيح ابن الحجاج عن ابي ابراهيم عليه السلام سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة اهي ممن لا تحل له ابدا فقال لا اما اذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضي عدتها وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو اعظم من ذلك فقلت باي الجهالتين يعذر بجهالته ان يعلم ان ذلك محرم عليه ام بجهالته انها في عدة فقال احدى الجهالتين اهون من الاخرى الجهالة بان الله حرم ذلك عليه وذلك بانه لا يقدر على الاحتياط معها فقلت فهو في الاخرى معذور قال نعم اذا انقضت عدتها فهو معذور في ان يتزوجها فقلت فان كان احدهما متعمدا والاخر بجهل فقال الذي تعمد لا يحل له ان يرجع الى صاحبه ابدا وفي الحسن كالصحيح ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع وتتزوج قبل ان يمضي لها اربعة اشهر وعشر فقال ان كان دخل بها فرق بينهما ثم لا تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من الاول واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلاثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب ونحوه موثق ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام وفي الموثق الاخر المضمر سألته عن رجل تزوج امرأة في عدتها قال يفرق بينهما وان كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ويفرق بينهما فلا تحل له ابدا وان لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها وفي الحسن او الموثق قلت لابي ابراهيم عليه السلام بلغنا عن ابيك ان الرجل اذا تزوج المرأة في عدتها لم تحل له ابدا فقال هذا اذا كان عالما فاذا كان جاهلا فارقها وتعتد ثم يتزوجها نكاحا جديدا وفي خبر حمران سألت ابا جعفر عليه السلام عن امرأة تزوجت في عدتها بجهالة منها بذلك فقال لا ارى عليها شيئا ويفرق بينها وبين الذي تزوج بها ولا تحل له ابدا قلت فان كانت قد عرفت ان ذلك محرم عليها ثم تقدمت على ذلك فقال ان كانت تزوجته في عدة لزوجها الذي طلقها عليها فيها الرجعة فاني ارى ان عليها الرجم وان كانت تزوجته في عدة ليس لزوجها الذي طلقها عليها فيها الرجعة فاني ارى عليها حد الزاني ويفرق بينها وبين الذي تزوجها ولا تحل له ابدا وهي كما ترى واضحة الدلالة على جميع ما عرفت بعد حمل المطلق منها على المقيد بل قد يظهر من الاخير منها الحرمة عليها ابدا بمجرد العلم منها او منه كما هو كذلك بعد فرض علم الاخر بان الثاني قد اقدم عالما ضرورة التلازم هنا بين الحرمة ابدا من طرف والحرمة كذلك من طرف اخر للتلازم بين فساد العقد من طرف وفساده من الاخر اذ هو مركب لا يتصور فيه تبعيض الصحة بل ربما ادى ذلك الى التناقض فان مقتضى الصحة ملك المعقود عليه ومقتضى الفساد عدمه فيكون الشيء الواحد مملوكا وغير مملوك نعم قد يجري حكم الصحة ظاهرا على احدهما والفساد على الاخر في الظاهر دون الواقع كما لو اقر بالزوجية وانكر الاخر فيلزم كل منهما باقراره وانكاره وليس هذا تبعيضا للعقد في الواقع بل هو ليس الا واحدا بخلاف المقام المفروض فيه التبعيض واتحاد الا انه لم يكن فيه اشكال اصلا اذا فرض كونه من هذا القبيل كما لو ادعت الامرأة مثلا بعد تجديد العقد عليها انها كانت عالمة حال العقد الاول واعترفت على محرمه وانكر الزوج عليها بذلك وادعى انهما معا كانا جاهلين حال العقد الاول فلا تترتب حرمة ابدا فان المتجه بطلان العقد الثاني على الصحة ظاهرا وان وجب على المرأة في باطن الامر التخلص منه كما في نظائره ولا ينافي ما ذكرنا ما في ذيل صحيح ابن الحجاج المحكي من اختصاص الحرمة ابدا في العالم على وجه لو جدد العقد بعد العلم بالحال يكون صحيحا من جهة وفاسدا من اخرى بل المراد ان الحرمة في الواقع ابدا على خصوص العالم فيما بينه وبين الله على الاخر من العقد ولكن كان صحيحا بحسب الظاهر لعدم ثبوت دعوى مدعي العلم في العقد الاول بعد العقد الثاني بمجرد دعواه وقد نبه لبعض ما ذكرنا من ذلك في [illegible] فقال ولو جهل احدهما وعلم الاخر اختص كل واحد بحكمه وان حرم على الاخر التزويج به من حيث اعانته على الاثم والعدوان ويمكن التخلص من نكاحه بان [illegible] حتى تجدد على تبين فساد العقد انه لا يمكن الحكم بصحة العقد من جهة دون اخرى في نفس الامر

وان امكن في ظ الحال بالمخالفين في صحة العقد وفساده لكن بينهما ولا ان الفساد ليس للاعانة على الاثم اذ يمكن فرض عدمهما في الغفلة ونحوها بل هو لما
عرفت وثانيا في ما كشف اللثام فانه بعد ان ذكر اختصاص الحرمة في العالم قال وانما تظهر الفائدة اذا بقي الاخر على جهله حتى عاد اما اذا تجدد له
العلم قبل العود فيشكل التحريم من اجل الجانبين خاصة لان من الجهل للاخر ان جهل التحريم او شخص المعقود عليها ثانيا ولكن لا يظهر الفرق بينه
وبين صورة علمها الاتيان من بلزوم العقد وان تجدد العلم بالتحريم او الشخص بعد العقد فيمكن ان يكون التحريم تابعا لهما ايضا لكن للعالم
بالذات وللجاهل بالواسطة لكون التحريم عقوبة على العقد لا عقوبة الا على العالم ويحتمل ان لا يكون العقد باطلا من جهة الجاهل وان كان
حين العقد الثاني عالمين بالحكم والشخص وان اثم العالم لكن لا نعرف به قائلا قلت بل لا وجها معتدا به كغيره مما ذكره قريب منه مما ذكره لقد
البعد من انه لا مانع من التزام تبعض الصحة في الواقع لانها في المعاملة مجرد ترتب اثار فلا باس في جريانها بالنسبة الى شخص دون الاخر وفيه
ما عرفت فالاولى ان يقال ليس المراد في النص والفتوى الفرق بين علمهما او علم احدهما في ذلك بل المراد ابانة الفرق بين الصورتين لما عرفت ان
الحرمة هنا ابدا من جانب تستلزمها من الجانب الاخر لعدم قابلية عقد التبعيض في نفس الامر ومن هنا اكتفى في الحرمات جميعها بذكر حرمتها من جهة كما هو واضح
وقد اشرنا اليه سابقا في البحث عن الشبهة فلاحظ وتامل تجد الامر ظاهرا كظهور اعتبار الدخول في العدة في الحرمة ابدا فيما تعتبر فيه كذلك فلو
عقد جاهلا عليها فيها او دخل بها بعد العدة ثم علم بالحال بعد ذلك لم تحرم ابدا بل كان له الاستيناف كما صرح به في لك ومن الغريب ما في
الرياض من الحرمة ابدا بذلك معللا له باطلاق الفتاوى كالنصوص ثم قال وربما اشترط في الدخول وقوعه في العدة وهو ضعيف لظاهر
المعروفية من ذلك مع انه لا ينكر انسياق الدخول في العدة مما اطلق فيه ذلك من النصوص خصوصا بعد مواخاته نصوص الجهل وفي ذلك وموثق
ابن مسلم وغيره فانها جميعا بسياق واحد وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل نكح امرأة وهي في عدتها قال يفرق بينهما ثم تقضي
عدتها فان كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ويفرق بينهما وان لم يكن دخل بها فلا شيء لها فانه كالصريح في ذلك ايضا على ان
الحكم مخالف للعمومات فالمتجه الاقتصار فيه على المتيقن اذ لا اقل من الشك في تناول الاطلاقات لمثله ومن ذلك بان لك ان المناسب لها المعروفية
من عدم الحرمة وذكر الحرمة احتمالا لا العكس كما هو واضح وعلى كل حال فقد ذكر غير واحد من الاصحاب انه يلحق ذات البعل بذات العدة في
الحكم المزبور وجهين بل قولان من اولوية حرمة الزوج التي هي حكمة الحكم المزبور فيهما من ذات العدة ومن الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن
الا ان الاول كما ترى والاولى الاستدلال عليه بانه من ذات العدة الرجعية قطعا للاولوية وقد صرح بها في خبر حمران السابق وقد اتفق النص و
الفتاوى على انها بحكم الزوجة فيعلم منه ان حكم الزوجة مثل حكمها كما هو واضح وبالنصوص نفي مرفوع احمد البرقي في ذي عدة ان
الرجل اذا تزوج المرأة وعلم ان لها زوجا فرق بينهما ولم تحل له ابدا وفي موثق اديم بن الحر قال ابو عبد الله عليه السلام التي تتزوج ولها زوج
يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا ونحوه في موثقه الاخر وموثق زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في امرأة فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم
زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلاثة اشهر عدة واحدة وليس للاخر ان يتزوجها ابدا لكن في كشف اللثام لو عمل بالاخبار الواردة
بالتحريم هنا امكن الحكم بالتحريم مطلقا مع الجهل والعلم ومع الدخول وبدونه لاطلاقها قلت هو كذلك لولا ما عرفته من ان حكمها حكم ذات العدة
الرجعية ولولا ما يظهر من صحيح ابن الحجاج عن الصادق عليه السلام في من تزوج امرأة فلها زوج وهو لا يعلم فطلقها الاول او مات عنها ثم علم الاخر
ايراجعها قال لا حتى تنقضي عدتها واعتبار العلم في المرفوع الدال بمفهومه على عدم الحرمة مع الجهل وهو وان تناول كالصحيح السابق حال
المجهول الدخول الا انه يجب تقييده بموثق زرارة السابق الظاهر في هذه الصورة فتبقى صورة الجهل مع عدم الدخول على مقتضى العمومات بل في
الرياض دعوى الاجماع على الحل فيها وبذلك يتساوى حكم ذات البعل لذات العدة كما صرح به جماعة من المتأخرين منهم المحقق الثاني بل
لعله ظاهر الجميع وان لم يتعرضوا له بالخصوص نعم لا اعلم مقتضى اتحاد حكمها الحكم بذات العدة الرجعية ومنه يعلم ما في نسبة عدم الالحاق
الى المشهور باعتبار قصر الحكم على ذات العدة كما انه يعلم عدم الحرمة ابدا فيمن عقد على بكر ذات بعل جاهلا ثم دخل بها بعد الطلاق ونحو ما سمعته
فيمن عقد على ذات العدة ثم دخل بها بعد الخروج عن العدة بل لعل الحكم كذلك فيمن عقد على ذات بعل ثم دخل بها في عدتها بائنا او غير
على ذات عدة ثم دخل بها بعد ان صارت ذات بعل اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن الذي هو غير الفرض نعم لا يبعد الحرمة ابدا على من عقد
على ذات بعل ثم دخل بها في عدتها الرجعية منه بناء على انها بحكم الزوجة على وجه يشمل الفرض نعم لا يلحق بالعدة مدة استبراء الامة
في الشراء ونحوه وان كانت هي بمعناها بل الحكمة فيهما متحدة الا ان المنساق من لفظ العدة غيرها والحكم مخالف للاصول اما اذا كانت معتدة
لطلاق او وفاة فلا ريب في تناول الادلة لها انما الاشكال في نكاح المرأة في المدة قبل العدة كالتزويج امرأة بعد وفاة زوجها المجهول
لها او لهما قبل العدة والاقرب كما في عد ولك وغيرهما عدم التحريم المؤبد لعدم كونها ذات بعل ولا معتدة وانما صورة عدم الاعتداد
عليها قبل العلم بالوفاة والاصل الحل لكن لا يستلزم ذلك جواز الاقدام عليها ولا صحة العقد عليها للاكتفاء في عدم جواز ذلك استصحاب
العدة عليها للزوج في نفس الامر فلا يؤثر العقد عليها في نفس الامر وان استمر جهلهما حتى تخرج من عدتها ولم يبق للمتعلق بها اثر ضرورة
معلومية عدم الزوجين في آن واحد للمرأة كما اومى اليه في خبر الحاملة بالاعتداد بل هو بما احتمل لذلك نشر الحرمة ابدا بل قيل

اولى لكونه في زمان اقرب الى الزوجية بل هي في ظ الشرع زوجة بل هي داخلة في عموم موثق زرارة عن الباقر عليه السلام المتقدم انفا الا ان الجميع كما ترى
خصوصا دعوى الاندراج في الموثق المزبور الذي مر ان فيه ان الزوج حي فالاقوى ح عدم التحريم بل لعل الاقوى ايضا عدمه في مدة المسترابة
التي قد جاءت الادلة في اثنائها وانتقلت الى الاعتداد عن الطلاق البائن بالاقراء بالعدة ضرورة ظهور الحال في كونها في مدة المسترابة
ليست ذات بعل ولا ذات عدة والحكم بان تلك المدة من العدة انما كان في الظ وقد انكشف فساده فلا تحرم حرمة مؤبدا بالعقد عليها مع عدم
الدخول ولا به مع الدخول مع الجهل وان استشكل فيه الفاضل في عد وشارحها من دون ترجيح وليس الوطء بملك اليمين في العدة بل
ولا بالتحليل بناء على كونه اباحة من النكاح فيهما وان استشكل فيه المحقق الثاني ولم يرجح لكن وجه الترجيح فيه واضح ضرورة عدم الادلة
في الادلة والحكم مخالف للاصول والقياس محرم عندنا **المسئلة الثانية** اذا تزوج في العدة ودخل فحملت فان كان جاهلا لحق به
الولد قطعا ان جاءت به لستة اشهر فصاعدا الى اقصى مدة الحمل من دخوله ولاقصى مدة الحمل من وطء الاول الذي هو من وطء الشبهة الملحق
بالصحيح بالنسبة الى ذلك نصا وفتوى اما اذا جاءت به لدون الستة اشهر من وطئه ولها فصاعدا من وطء الاول كان للاول قطعا كالقطع بخروجه
عنهما لو جاءت به لاقصى مدة الحمل لهما او لو جاءت به في المدة المشتركة فيقضي البحث السابق من الحكم به للاول او الثاني او القرعة لكن اطلق هنا في
عد انه للثاني من غير اشارة للخلاف والظ ان ذلك منهما اتكالا على ما تقدم فان احتمال الخصوصية لهذه المسئلة من بين افراد وطء الشبهة واضح
الضعف وعن سلار وجماعة في غيرها ما اطلق فيها الحكم هنا بان الولد للثاني اذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا الى اقصى مدة الحمل مراد له القول به في
جميع افراد الشبهة كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم وعلى كل حال يفرق بينهما لما عرفته ويلزمه المسمى لها او مهر المثل على الخلاف السابق وان كان
قد يشعر بالاول هنا خبر ابي بصير وخبر سليمان بن خالد لكن يمكن ارادة الجنس من المهر فيهما لا المهر المخاطب فيه فلذا قدمنا سابقا كما انه يمكن القول بوجوب المسمى
في خصوص هذا الفرد من الشبهة وتتم العدة للاول لعدم اعتبار ايام وطء الثاني منها وتستانف عدة اخرى للثاني وفاقا للمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل
يمكن تحصيل الاجماع عليه بل عن الشيخ في الخلاف الاجماع عليه للصحيح والموثق السابقين وغيرهما مضافا الى قاعدة تعدد المسبب بتعدد السبب وقيل
والقائل الصدوق فيما حكي من مقنعه وابن الجنيد تجزيه عدة واحدة لموثق زرارة السابق وصحيحه الاخر عن ابي جعفر عليه السلام في امرأة تزوجت قبل ان
تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة عنهما جميعا الا انهما قاصران عن معارضة النصوص السابقة من وجوه منها الشهرة والاعتضاد
بالقاعدة والاجماع وغير ذلك فيجب طرحهما او حملهما على عدم دخول الثاني فيكون نسبة العدة اليهما لا دخل فيه بل ابتداء او يراد بالواحدة الاتحاد في
المقدار مع فرض العدة الاولى عدة طلاق او غير ذلك من المحامل التي هي وان كانت بعيدة الا انها خير من الطرح وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف
في ان لها مهرها على الاول لتحقق موجبه وتزوجها في عدته لا يقدح في استحقاقه للاصل واطلاق الادلة بل قد عرفت وجوب مهر المثل او المسمى
على الاخير ان دخل بها وكانت جاهلة بالتحريم او انها في عدة ومع علمها بالتحريم فلا مهر لها ضرورة كونها حينئذ بغيا ولا مهر لبغي كما انه لا شيء
لها عليه مع الجهل مع عدم الدخول لظهور فساد العقد عند استحلال فرجها وما عن بعض الشواذ والاخبار من ان لها نصف المهر مرفوض
عند الطائفة والله العالم ويجري في اصل المسئلة شيء وهو ان المراد بالنكاح في العدة المحرم ابدا اما اذا كان بنفسه او بوكيله على ذلك فان فرض
كان الوكالة فاسدة الا انه يصدق عليه بذلك انه نكح في العدة اما اذا كان قد عقد وكيله على مطلق النكاح فلا يحرم بمجرد العقد وان علم
الوكيل بل لو وكله على ذلك بالخصوص وكان الوكيل عالما دونه لم يحرم بمجرد العقد ولو كان العاقد الولي للطفل مع العلم لم يؤثر في الحرمة و
كذا المجنون بل وان دخل على اشكال ولو عقدها الفضولي على احدهما فاجازت هي او اجاز في العدة فالظاهر الحرمة مع العلم ايضا وكذا لو
عقدها الفضولي لهما فاجازا في العدة بل لو تاخرت الاجازة عن العدة امكن الحرمة ايضا بناء على الكشف لصدق النكاح في العدة الا لو لا كونه
في العدة لا اثر ويحتمل العدم اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن والله العالم **المسئلة الثالثة** من زنى بامرأة خلية
عن زوج لم يحرم عليه نكاحها وان لم تتب فان المشهور شهرة عظيمة بل في محكي الخلاف الاجماع عليه للعموم التي منها ان الحرام لا يحرم الحلال
وخصوص صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ايما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح واخره نكاح ومثله مثل النخلة
اصاب الرجل من ثمرها حراما ثم اشتراها بعد فكانت له حلالا وخبر ابي بصير عنه ايضا سألته عن رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها
فقال حلال اوله سفاح واخره نكاح اوله حرام واخره حلال وخبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام لا باس اذا زنى رجل بامرأة ان يتزوج بها بعد
وضرب مثل ذلك مثل رجل سرق ثمرة نخلة ثم اشتراها بعد وخبر هاشم بن المثنى قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام جالسا فدخل عليه رجل
فسأله عن الرجل ياتي المرأة حراما ايتزوجها قال نعم وامها وابنتها خلافا للشيخين وجماعة بل في محكي الغنية الاجماع عليه فاشترطوا
التوبة لظ الاية مضافا الى اطلاق غيرها مما استمعه من النصوص الواردة في المشهورة وغيرها وخبر ابي بصير سألته عن رجل فجر بامرأة
ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف يعرف توبتها قال يدعوها الى ما كان عليه من الحرام فان امتنعت
فاستغفرت ربها عرف توبتها وخبر اسحق بن جرير عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك قال
نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان يتزوجها وانما يجوز له ان يتزوجها بعد ان يقف على توبتها

والموثق عنه ايضا سئلته عن الرجل يحل له ان يتزوج امرأة كان يفجر بها فقال ان انس منها رشدا فنعم والا فليراودها على الحرام فان تابعته فهي حرام وان ابت فليتزوجها وخبر محمد عنه ايضا او عن ابي جعفر لو ان رجلا فجر بامرأة ثم تابا فتزوجها لم يكن عليه شيء من ذلك ولا يعارضها النصوص السابقة بعد ان كانت مطلقة وهذه مقيدة معتضدة بظاهر الكتاب واجماع ابن زهرة فيحمل عليها كالعموم وفيه انها ناصة عن ذلك مالشهرة على خلافها بمواضعها الا ابن جنيد وقتادة والاية مع ان الظاهر ارادة المشهورة بالزنا منها كما تسمع التصريح به في النصوص انما يراد بها الاخبار على قياس قوله الخبيثات للخبيثين والطيبات للطيبين خصوصا ما ورد ان الخبيث هو الزنا والخبيث هو الزاني واجماع ابن زهرة انما نقله هو واصل الحل في مقابل ما يحكى عن البصري من الحرمة مطلقا فالمتجه حمل هذه النصوص على التقية او الكراهة ومنه يعلم عدم الحرمة على غيره بطريق اولى خلافا لما عسى ان يظهر من اطلاق الحكم عن الصدوق في المقنع وابي الصلاح للاية ايضا على ان زرارة قد روى عن ابي جعفر سئل عن رجل اعجبته امرأة فسئل عنها فاذا الثناء عليها الا بالفجور فقال لا باس ان يتزوجها ويحصنها وعن علي بن يقطين قلت لابي الحسن نساء اهل المدينة قال فواسق قلت فاتزوج منهن قال نعم وقال زرارة ايضا سئله عمار وانا حاضر عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة قال لا باس ان كان التزويج الآخر فليحصن بابه وقال علي بن رئاب في الموثق عنه صحيحا في الحكم من قرب الاسناد سئلت ابا عبد الله عن المرأة الفاجرة يتزوجها الرجل المسلم قال نعم وما يمنعه لكن اذا فعل فليحصن بابه مخافة الولد الى غير ذلك مما لا يعارضه الا دعوى دلالة الاية على ذلك بناء على ارادة النهي من الخبر فيها المعلوم كذبه تعالى الله عن ذلك وفيما مضى في الماء عن بعضهم من ان المراد منها المشهورة بالزنا كما يشهد به بعض النصوص للاية والى ظهورها في الحرمة على غير الزاني والمطلوب الحرمة عليه على غيره ان ارادة التحريم منها يقتضي ان يباح للمسلم الزاني نكاح المشركة وللمسلمة الزانية نكاح المشرك ولا ريب في بطلانه للاجماع على ان التكافؤ في الاسلام شرط في النكاح بل مقتضاها عدم جواز مناكحة الزاني الا اذا كانت الزوجة زانية والمعروف من مذهب الاصحاب جوازها على كراهة فانهم حكموا بكراهة تزويج الفاسق مطلقا من غير فرق بين الزاني وغيره نعم صرحوا باشتدادها في شارب الخمر منه ولو كان تزويج الزاني محرما لاستثني من ذلك فالظاهر ان الاية خبر اريد به الاخبار دون النهي والمعنى ان الزاني اي الفاسق الخبيث الذي من شأنه الزنا لا يرغب في نكاح الصوالح من النساء اللاتي على خلاف صفته وانما يميل الى خبيثة من شكله او مشركة تقرب منه في الخباثة والزانية اي الفاسقة المسلمة لا يرغب في نكاحها الصالحون من الرجال وانما يميل الى نكاحها من هو مثلها في الفسق او مشرك يقرب منها في الخبث فان المشاكلة علة التآلف والاتفاق والمخالفة سبب الافتراق والنفرة ويصير المعنى في الاية نحو قوله والخبيثات الخ والمقصود بيان المناسبة والمشاكلة الداعيتين الى الالفة والمواصلة وانما قرن الزنا بالشرك تشديدا لامر الزنا وتغليظا لحرمته حتى انه لا يشبهه شيء من المعاصي سوى الشرك او لان الزاني يسلب عنه الايمان حين ما يزني لاطاعته الهوى واشراكه في العبادة ولذا قال لا يزني الزاني وهو مؤمن او لان المشرك لا يمتنع من الزنا ولا يتجانب منه اذ لا يعتقد تحريمه كالزاني فكانه قيل ان الزانية لا يميل اليها الا من لم يعتقد حرمة الزنا كالمشرك او يعتقد ولا يجري على مقتضى اعتقاده كالزاني وحيث كان المراد بها في صدر هذا الكلام ان يكون المراد من التحريم في اخرها الاخبار عن حال المؤمنين بامتناعهم عما ترتكبه غيرهم من المشركين وفساق المسلمين من الميل الى الزواني وعدم المبالاة من نكاحهن اذ لا مناسبة ظاهرة بين حال المؤمنين والاخبار عن عدم امتناع الفساق عنها فهم حتى يجمع بينهما بالوصف بخلاف الاخبار فان المناسبة المحسنة للعطف بينهما ظاهرة لا تخفى على ان ارادة النهي انما يصح لو جعل ذلك اشارة الى نكاح الزانية خاصة وهو وان كان اقرب بحسب اللفظ الا ان الانسب جعله اشارة اليه والى نكاح الزاني وانكاحه على اعتبار التغليب في المؤمنين مراعاة حسن المعنى حيث يصح معه اللفظ ايضا في انظار البلغاء طابق اللفظ فح فلا يصح ارادة النهي لما عرفت من جواز تزويج الزاني على كراهة الا ان يحمل على ما هو اعم من التنزيه مجازا وذلك يقتضي سقوط الاحتجاج اذ لا حصر في المجاز ويشهد لذلك تخصيص المؤمنين بالحكم فان الوجه فيه ظاهر على الاخبار بخلاف النهي فانه يعم المؤمنين وغيرهم من المشركين في فساد لهم لان الكفار معاقبون بالفروع عندنا فالتعميم احسن هذا كله مع انه قيل كما عن سعيد بن المسيب ان الاية منسوخة باية وانكحوا الايامى الخ وان كان فيه التخصيص اولى من النسخ وقيل ايضا ان النكاح فيها بمعنى الوطي كما عن سعيد بن جبير والضحاك بن مزاحم وربما اعترض عليه بان المعنى يؤول الى ان الزاني لا يزني الا بزانية والزانية لا يزني بها الا زان وهو معلوم الفساد لكن قد يدفع بمنع كون المعنى كذلك بل هو كما يحكى عن ابن عباس ان من جامعها مستحلا فهو مشرك والا فهو زان وكذا الزاني ولا فساد في تعميم الاوصاف في الجنب يقتضيه بعد ارادة النهي على وجه يفيد التحريم بل هو وان كان فهو على ضرب من التنزيه مستفاد من الاخبار وكذا الكلام في كانت مشهورة بالزنا وان استفاضت النصوص في تفسير الاية بها ففي خبر زرارة والكافي واللفظ للاول سئلت ابا عبد الله عن قول الله تعالى الزاني لا ينكح الا زانية الخ قال هن نساء مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا شهروا به وعرفوا به الناس اليوم بذلك المنزل فمن اقيم عليه حد الزنا او شهر بالزنا لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى يعرف منه توبة وخبر محمد عن ابي جعفر في قول الله عز وجل الزاني الخ وهم رجال ونساء كانوا على عهد رسول الله مشهورين بالزنا فنهى الله عز وجل عن اولئك الرجال والنساء والناس اليوم على تلك المنزلة من اشهر شيئا من ذلك او اقيم عليه حد فلا تزوجوه حتى يعرف توبته وخبر حكم بن حكيم منها ايضا عن ابي عبد الله انما ذلك في الجهر ثم قال لو ان انسانا زنى ثم تاب تزوج

حيث يشار في الخبر الحلبي عنه ايضا لا تتزوج المرأة المعلنة بالزنا ولا تزوج الرجل المعلن بالزنا الا ان يعرف منهما التوبة الا ان الجميع لا بد من حمله على التنزيه خصوصا بعد عدم معروفية القائل في تخصيص الحرمة بالمشهورة بالزنا اصلا ومنه يعلم ح عجز هذه الاخبار المقتضي لوجوب حمله على ما عرفت ولرجحان ما يقتضي الحل مما سمعته من النصوص عليها من وجوه وكذا الكلام لو زنت امرأته وهي في حباله فانه لا يجب عليه طلاقها ولا تحرم بذلك عليه وان اصرت على الاصح للاصل والعموم وغيرهما مما عرفت مضافا الى خبر عباد بن صهيب عن جعفر بن محمد لا باس ان يمسك الرجل امرأته ان رآها تزني وان لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها شيء بل عن ظاهر الاجماع على بقاء زوجيتها الا من الحسن البصري نعم لا ريب في اولوية رفع اليد عنها تخلصا من العار ومن اختلاط المياه وغير ذلك مما يدل العرض خصوصا اذا كان ذلك منها قبل الدخول عموما ورد في انه ينبغي للمرأة ايضا التخلص من الزوج اذا زنى خصوصا قبل الدخول بها ففي خبر طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه قرأت في كتاب علي ان الرجل اذا تزوج المرأة فزنى قبل ان يدخل بها لم تحل له لانه زان ويفرق بينهما ويعطيها نصف المهر وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى سئلته عن رجل تزوج بامرأة فلم يدخل بها فزنى ما عليه قال يجلد الحد ويحلق رأسه ويفرق بينه وبين اهله وينفى سنة وخبر الفضيل بن يونس سئلت ابا الحسن موسى عن رجل تزوج امرأته فلم يدخل بها فزنت قال يفرق بينهما وتحد الحد ولا صداق لها وخبر السكوني عن ابي عبد الله عن ابيه قال قال امير المؤمنين عليه السلام في المرأة اذا زنت قبل ان يدخل بها الرجل يفرق بينهما ولا صداق لها ان الحدث كان من قبلها الى غير ذلك مما هو محمول على ضرب من الندب بمعونة اعراض الطائفة عن العمل بمضمونها فما عن المقنع من سلار من تحريم الامرأة ولو لم يدخل بها اذا زنا اصرت عليه لا دليل عليه سوى الاية التي قد عرفت الكلام فيها على ان سلار الانكاح ليس كما في كشف اللثام وان حمل النكاح فيها على الوطي لم يفد الا ان يراد وطي غير الزاني ويكون بعد التوبة اصحابنا على ان المبيتة يصح بوجوب المفارقة لحرمة نكاحها على غيره ايضا عنده وسوى الاحتراز عن اختلاط ماء بماء الزنا ولذا ورد في الاخبار ان من اراد التزويج بمن فجر بها استبراء رحمها من ماء الفجور لكنه كما ترى لا يفيد الحرمة وسوى ما عن بعضهم من الاستدلال بحفظ النسب وفيه انه لا نسب للزاني والله العالم ولو زنى بذات بعل او في عدة رجعية حرمت عليه ابدا في قول مشهور بل لا اجد فيه خلافا كما عن جماعة الاعتراف به بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب عدا المصنف هنا بل في الانتصار الاجماع عليه في ذات العدة بل عن الغنية والحلي وفخر المحققين الاجماع عليه مطلقا وفي محكي الفقه المنسوب الى مولانا الرضا ومن زنى بذات بعل محصنا كان او غير محصن ثم طلقها زوجها او مات عنها واراد الذي زنى بها ان يتزوج بها لم تحل له ابدا ويحكى في الرياض عن بعض متاخري الاصحاب انه قال روي ان من زنى بامرأة لها بعل او في عدة رجعية حرمت عليه ولم تحل له ابدا قال وهو ينادي بوجود الرواية فيه منصوصة كما هو ظاهر الانتصار وجماعة هذا مضافا الى ما قيل من اولوية ذلك من العقد عليها مع علمه الدخول في حال العلم ومن العقد عليها مع الدخول في حال الجهل لكن الانصاف ان العمدة في ذلك الاجماع ولا فرق في اطلاق معقده بين المدخول بها وغيرها وبين العالمة والجاهلة بل وبين علم الزاني بانها ذات بعل او جهله ولا بين الدائم والمنقطع نعم لا يلحق بها الامة المستفرشة لعدم الصدق بل ولا المحللة فيبقى على العمومات ولو كانت المزانية دونه لعلمها بانها في ذات بعل دونه ففي الحرمة ابدا اشكال وان كان ظاهر العبارات عدم شموله لكن يمكن استفادته من حكم العقد على ذات البعل بناء على الاولوية المزبورة وان حكمها الحرمة ابدا مع علمها دونه بمجرد العقد فكذا ذات العدة التي منها الرجعية وهي فيها وحينئذ كما او ما انا اليه سابقا فتأمل جيدا فانه دقيق نافع وكيف كان فلا يلحق الزنا بذات العدة البائنة وعدة الوفاة بذات البعل ولا الموطوءة شبهة ولا الموطوءة بالملك للاصل والعمومات السالمة عن المعارض هنا ولذا لم نجد فيه خلافا لكن في الرياض فيه نظر لجريان الادلة الواضحة الدلالة في ذات العدة المزبورة لبنا ما عرفت من الحرمة بالعقد عليها مع العلم ومع الدخول في حال الجهل وفيه منع الادلة المفيدة كما هو واضح والله العالم

المسئلة الرابعة من فجر بغلام فاوقبه حرم ابدا على الواطي العقد على ام الموطوء واخته وبنته بلا خلاف اجده بل عن الانتصار والخلاف وغيرهما الاجماع عليه بل هو في اعلى درجات الاستفاضة والتواتر وهو الحجة بعد المعتبرة كصحيح ابن ابي عمير عن رجل عن ابي عبد الله في الرجل يعبث بالغلام قال اذا اوقب حرمت عليه ابنته واخته وخبر ابراهيم بن عمر عنه ايضا في الرجل يعبث بغلام هل تحل له امه فقال ان كان ثقب فلا وخبر حماد بن عثمان قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل اتى غلاما اتحل له اخته قال فقال ان كان ثقب فلا الى غير ذلك من النصوص نعم المنساق منها الغلام الحقيقي فيبقى على عمومات الحل لكن في عدم الاشكال فيه من ذلك ومن الاطلاق بل في جامع المقاصد بعد التحرير ولا ريب في ضعفه كان ما فيها ايضا من عدم العرق في الموطوء بين الغلام والرجل بل هو من معقد اطلاق الاصحاب في جامع المقاصد بل في ظاهره الاجماع عليه لا يخلو من اشكال ان لم يتم الاجماع المزبور بعد حرمة القياس وعدم القطع بالمساواة اللهم الا ان يدعى ان اسم الغلام مما يقع على جميع العهد بالبلوغ ولا قائل بالفصل بين من زاد عن ذلك ومنه عدم مفهومية ان لا قائل بالفصل بعد ان كان المعلق في الفتوى كالنص الغلام الذي لا يشمل الكهل والشيخ قطعا وكذا الكلام فيما اذا كان الواطي الصغير لعدم تكليفه فان الحكم الوضعي يشمل المكلف وغيره بل لان عنوان الحكم فيما عثرنا عليه من النصوص في الرجل للغلام لا فالثاني المحقق يحمل الحكم على نحو لعله العرف في حكم المصاهرة بين البالغ وغيره وصدق عنوان الحكم عليه بعد البلوغ فيقال انه رجل اوقب وان كان ايقابه سابقا والعموم في النص خارج مخرج الغالب والجميع كما ترى نعم الظاهر الحاق الرضاع بالنسب هنا فيحرم منه ما يحرم منه كما انه لا بعد

وفاقا للفاضل وغيره لا تعديته الحكم الى الجدات والى علون وبنات الاولاد وان نزلن دون بنت الاخت هذا ولو اوقب ولو ادخل بعض الحشفة ففيه اشكال اذ الايقاب
لا يترتب على التحريم ولعله للاصل مع الشك في السبب وربما نوقش بانه ان كان مفعولا وكان الايقاب بادخال تمام الحشفة حرمت الام والبنت على
بناء على نشر الزنا الحرمة وان كان فاعلا فالنساء جميعها حرام عليه كما انه هو حرام على الرجال وقد يدفع بعد تسليم شمول الام التي تحرم ابنتها بالزنا بها
له بالنسبة الى ما يلده بان المراد نفي الحرمة من حيث الايقاب الذي سمعت ما عبارة حول تمام الحشفة فيه لا من حيث الزنا ولا من حيث الشك في
ذكورته وانوثته على ان كلامهم في باب ارث الخنثى المشكل اذا كان زوجا او زوجة يقتضي بجواز وطئه فلا يحرم بالايقاب ما يتولد
منه لا ما يلده وفي الزنا ما يلده فاختلف وجهها وعلى كل حال فلا يحرم على المفعول به بسببه شيء لكن قيل انه حكي الشيخ عن بعض الاصحاب
التحريم عليه ولعله لاحتمال الضمير في الاخبار الكل من الفاعل والمفعول ولذا كان التجنب احوط وفيه ان الحديث عن فيها الرجل على
ان الظاهر عدم جواز مثل ذلك لغة الا على ضرب من المجاز المقطوع بعدمه هنا كما هو واضح هذا كله فيما اذا كان الايقاب سابقا اما لو تأخر فلا تحرم
احديهن لو كان عقدها سابقا للاصل وعدم تحريم الحرام الحلال لكن في مرسل ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله في الرجل يأتي اخا امرأته فقال
اذا اوقبه فقد حرمت عليه المرأة وعن ابن سعيد في الجامع العمل به وهو احوط كما ان الاحوط عدم تجديد العقد لو طلق مثلا بعد الايقاب
بل مال بعض الافاضل الى عدم الجواز لكن يقوى الجواز للاستصحاب الذي لا يقدح فيه انقطاع ذلك النكاح بالطلاق وكذا الاقوى عدم التحريم بما دون الايقاب
للاصل وتعليق الحرمة عليه والمراد به ادخال بعض الحشفة لانه لغة ادخال القضيب فيصدق بهما بخلاف الغسل المعلق نصا وفتوى على غيبوبة
الحشفة التي هي بمعنى الفناء الصادق بكلها الا ان الاقتصار فيما خالف الاصل بحرمة المصاهرة على المقام مما علق على الدخول والوطي ونحوهما او الايقاب
فان ثبت الاجماع على نشره الحرمة وان لم يحصل ذلك كان متبعا والا كان للتوقف فيه مجال ولا يحرم غير الثلاثة فلا بأس بنكاح ولد اللواط او ابنته
الموطوء او اخته او امه بلا خلاف اجده فيه لكن في مرسل موسى بن سعدان قال كنت عند ابي عبد الله فاتاه رجل فقال جعلت
فداك ما ترى في شابين كانا مصطحبين فولد لهذا غلام وللآخر جارية ايتزوج ابن هذا ابنة هذا فقال نعم سبحان الله لم لا يحل فقال انه كان
صديقا له فقال وان كان فلا بأس قال انه كان يكون بينهما ما يكون بين الشباب قال لا بأس فقال انه كان يفعل به قال فاعرض بوجهه ثم اجابه
وهو مستتر بذراعه فقال ان كان الذي كان منه دون الايقاب فلا بأس ان يتزوج وان كان قد اوقب فلا يحل له ان يتزوج الا انه لا جابر
له مع انه فاقد لشرائط الحجية فلا بأس بحمله على الكراهة والله العالم **المسئلة الخامسة** اذا عقد المحرم حجا او عمرة عمدا او غيره فرضا
او نفلا على امرأة عالما بالحرمة حرمت عليه ابدا وان لم يدخل بها اجماعا بقسميه بل المحكي منه مستفيض او متواتر وهو الحجة مضافا الى الخبر زرارة
وداود بن سرحان عن ابي عبد الله وخبر اديم بياع الهروي عنه ايضا انه قال ان المحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لم تحل له ابدا ولو كان
جاهلا فسد عقده اجماعا ونصوصا لكن لم تحرم عليه مع عدم الدخول على المشهور شهرة عظيمة بل لم يحك الخلاف الا من المرتضى وسلار في
صورة العلم لاطلاق خبر ابراهيم بن الحسن الخزاعي عن الصادق ان المحرم اذا تزوج وهو محرم فرق بينهما ولا يتعاودان ابدا وخبر الحكم بن عيينة
سئلت ابا جعفر عن محرم تزوج امرأة في عدتها قال يفرق بينهما ولا تحل له ابدا وخبر ابراهيم بن الحسن عن ابي عبد الله ان المحرم اذا تزوج وهو
محرم فرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا لكن مع ضعف الجميع وعدم الجابر مطلقا يجب تقييدها بما سمعته من الخبرين الاولين المعتضدين بالعمومات وبخبر محمد بن
قيس عن ابي جعفر في رجل ملك بضع امرأة وهو محرم قبل ان يحل فقضى ان يخلي سبيلها ولم يجعل نكاحه شيئا حتى يحل فاذا احل خطبها ان
شاء واهلها ان شاؤوا وتوجو وان شاؤوا لم يزوجوه بل الظاهر عدم الحرمة وان دخل للاصل وعموم الادلة واطلاق المفهوم والاجماع المحكي عن فخر المحققين
المحكي عن ابن فهد والغنية والسرائر والوسيلة فحرموها بالدخول ابدا كذات العدة بل عن الاول الاجماع عليه وان كان لم نتحققه على ما نحن فيه
وعلى تقديره فهو موهون بما سمعت من دعوى الفاضل الاجماع المعتضد بالاصل وغيره والقياس على ذات العدة غير جائز عندنا
واطلاق الاخبار السابقة بعد تقييدها بما سمعته من الخبرين عن صالح للاستدلال به نعم قد يستفاد مما في الفقيه وخبر الحميري قال قال ابا
عبد الله ان تزوج امرأة في احرامه فرق بينهما ولم تحل له ابدا وفي رواية سماعة لها المهر ان كان دخل بها لكن مثل ذلك غير كاف في مثل هذا
الحكم هذا وقد صرح غير واحد بعدم الفرق في الحكم المزبور بين وقوع العقد في اثناء الاحرام الصحيح وبعد افساده ولعله لعدم معاملته معاملة
الصحيح في جميع احكامه كذا لا فرق بين العقد الدائم والمنقطع نعم في محكي التحرير الظاهر ان مراد علمائنا بالعقد في المحرم وذات العدة انما هو العقد
الصحيح الذي لولا المانع لترتب عليه اثره وفيه ان لفظ التزويج والنكاح للاعم مع انك قد سمعت خبر الحكم المشتمل على التزويج في العدة و
هو فاسد مع قطع النظر عن الاحرام نعم قد يقوى ان المنساق من نصوص المقام وفتاواه العقد الصحيح في نفسه خصوصا خبر ابن قيس فلا عبرة
بالفاسد كنكاح الشغار او يقال لا بالفاسد لفقد شرط من شرائط الصحة كالعربية ونحوها بخلاف ما كان منشأ العدة والنكاح ونحوهما
مما هو كالاتحاد في الافساد ولا تحرم الزوجة بوطئها في الاحرام مع العلم بالحرمة والجهل للاصل من غير معارض وعموم عدم تحريم الحرام الحلال
ومحكي الاجماع بل عن غير واحد عدم الحرمة ان عقد عليها وهو محرم وهو مع الاصل خلافا للمحكي عن تحريمها ايضا مستدلا عليه بالاجماع و
الاحتياط والاخبار ورده في الرياض بان الاخبار لم نقف عليها ودعوى الوفاق غير واضحة والاحتياط ليس بحجة قلنا لكن ابن ابي عقيل

الاشتراك او بارادة الجنس من الالفاظ الاربعة في بعض النصوص السابقة ونحو ذلك اللهم الا ان يدفع الاول بان الاشتراك في المعنى الصادق وتوضيحها
والفرض ان النصوص دلت على تزويج المحرم بمعنى اتخاذه زوجة وهو معنى يخص الرجال فلا تشمله قاعدة الاشتراك والثاني بان الجنس مع فرض
ارادتها يراد منها الجنس في معنى اللفظ والفرض ان المحرم خاص بالذكر فيكون الجنس في ذلك وفي الجميع نظر اما الاول فلا ريب في تناول القاعدة اياها
بعد معلومية كون ذلك من احكام الاحرام المفروض اشتراكه بين الرجال والنساء فكل حكم يثبت فيه للرجال يثبت للنساء الا ما اخرجه الدليل فاذا ثبت حرمة
التزويج لهن وان اختلف معنى التزويج لكل منهما باتحاد الزوجية والزوج ومن هنا لم يتوقف احد في اثبات غير هذا الحكم من حرمة التزويج والتولي
منه ونحو ذلك للنساء واما الثاني فالمراد جنسية المحرم بمعنى الشخص المتصف بالاحرام الذي لا ريب في شموله للمذكر والمؤنث كما هو واضح من
ذلك كله يقوى اتحاد الحرمة والمحرم في الحكم المزبور ونحو التزويج في العدة ونكاح ذات البعل بل والزنا فيهما كما عرفته سابقا بلا اشكال عندهم
في الاولين في عدم الفرق في الحرمة ابدا بين نكاح الرجل ذات العدة وبين نكاحها وان اختلفا في دليل الحرمة ابدا ان العالم العامد تتبعه
الاخولة فتأمل جيدا فانه دقيق نافع ولعله لذا نفى الخلاف بعض افاضل المعاصرين عن كون احرامها كاحرامه هنا وظاهره المفروغية من المسئلة اعلمها
كذلك والله العالم **المسئلة السادسة** لا تحل ذات البعل لغيره اجماعا او ضرورة الا بعد مفارقته وانقضاء العدة ان كانت ذات عدة
ولعل من ذلك العقد يشعر على الاحرة ولو في دقيقة انقضاء اجل الاولى وعدته بل العارضة تحليل الامة حال كونها علة الشخص او بعد انقضائه الاول
وعدته ويأتي انشاء الله تمام الكلام في ذلك **السبب الرابع** استيفاء العدد وهو قسمان **الاول** اذا استكمل الحر اربعا بالعقد الدائم حرم
عليه مع وجود الاربع عنده نكاح ما زاد غبطة اي دواما اجماعا من المسلمين بل ضرورة من الدين وما عن طائفة من الزيدية من جواز نكاح تسع لم
يثبت بل المحكي عن مشايخهم البراءة من ذلك نعم قد اختص النبي صلى الله عليه وآله بنكاح الازيد من ذلك وهل كان يجوز للانبياء من التسع
الذي مات عنهن او لا يجوز فيه بحث لكنه قليل الجدوى وعلى كل حال فالاصل فيه قوله تعالى وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب
لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع بناء على ما عرفته سابقا من ان الامر فيها للاباحة ومقتضى اباحة الاعداد المخصوصة تحريم ما زاد عليها اذ لو
كان مباحا لما خص الجواز بها لمنافاته الامتنان وقصد التوسع على العباد ولان مفهوم اباحة الاربع حصر ما دون الاربع او ما زاد عليها
والاول باطل بتجويز الثلث فيها وصرح بها فتعين الثاني بل يمكن ان يكون المراد منها ان خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى بالانفاق من اموالهم
التي في ايديكم التي جعل الله لكم قياما لو ليتم الانفاق منها بالمعروف فاقتصروا على نكاح ما طاب لكم ولا تبلغ من العدد اعني مثنى وثلاث و
رباع الى ان قال ذلك ادنى الا تعولوا فيستفاد منها ان الفضا الحل في العدد المزبور ولذا امر رسول الله قيس بن الحارث عند نزول
الآية وكان تحته ثمانية ان يطلق اربعا ويمسك اربعا قال فجعلت اقول للمرأة التي لم تلد يا فلانة ادبري والتي قد ولدت يا فلانة اقبلي
فمن الغريب دعوى بعض الناس عدم دلالة الآية على تحريم ما زاد وانما استفيد من دليل آخر ثم ان هذه الالفاظ معدولة عن اعداد
مكررة هي ثنتين ثنتين وثلاث ثلاث واربع اربع وهي غير منصرفة للعدل والصفة فانها بنيت صفات وان كانت اصولها لم تبن
لها وقيل غير ذلك اضعافها التكرير العدلي عدلها عن صيغها وعدلها عن تكريرها اي ان الاصل كان اثنين اثنين مثلا ولا نظير للفظ
المثنى وعدل بها عن التكرير ونصبها على ان لفظي ومعنوي ونصبها على البدلية من المفعول او على الحال من فاعل طاب في معنى الحال وفيما
مثلها في قولك جئت فارسا وراجلا وحافيا وناعلا تريد انك جئت في كل حال من هذه الاحوال لا انك جئت في حال يجتمع فيها
كذا الحال في الآية فان المراد جواز النكاح في كل حال من الاحوال الثلاثة دون مجموعها والا لزم نكاح التسع واليه يرجع ما في الكشاف
من تقرير الحال المذكورة فانكحوا الطيبات معدودات هذا العدد ثنتين ثنتين وثلاثا ثلاثا واربعا اربعا وعلى كل حال فمقتضى
العطف بالواو جمع المتعاطفة في الجواز لا جواز الجمع بينها فلا يلزم نكاح التسع بل قيل معنى الآية الاذن لكل ناكح يريد الجمع ان ينكح ما شاء من
العدد المذكور متفقين فيه ومختلفين كقولك اقسم هذه البدرة درهمين درهمين وثلاثة ثلاثة ولو افردت كان المعنى تجويز
هذه الاعداد دون التوزيع ولو ذكرت باو لذهب تجويز الاختلاف في العدد وان كان لا يخفى من نظر لما عرفت من ان الجمع بالحكم لا يقتضي
الحكم بالجمع فلا يلزم من الافراد تجويز الجمع بين الاعداد وكان تجويز الاعداد لجماعة المخاطبين بمعنى تجويز لكل واحد منهم لا للمجموع من
حيث الاجتماع الاجتماعي فالتخيير الذي يقتضيه العطف باو لو كان يكون لكل ناكح يريد الجمع فلو اختلفوا بان فعلوا الا ما هو الجائز كما لو
اتفقوا فلا يلزم وان يذهب تجويز الاختلاف على تقديره نعم يمكن ان يقال ان العطف بالواو للدلالة على جواز كل من الاعداد لكل جامع يريد
الجمع فيجوز الاربع لواجد الثلاث بالتكميل وكذا الثمانيان بالنقص ولو عطف باو لذهب التجويز في حق الجامع لانه قد استوفى العدد المباح
له فلا يجوز له غيره على ما يقتضيه التخيير وكيف كان فالغرض دلالة الآية على المطلوب من دون حاجة الى جعل الواو فيها بمعنى او كما في جامع المقاصد
لكن معللين ذلك بانها لو بقيت على معناها لاقتضت الآية جواز نكاح الثمانية عشر فيها وكان ان مثنى مثلا بمنزلة اثنين اثنين وتكرار
هو اعم من كونه اثنين واثنين على جهة التعاقب فلذا قال بعضهم انه يلزم نكاح التسع لا الثمانية عشر وثانيا ان اباحة هذه المراتب من الاعداد
من حيث كونها اعدادا لا تقتضي جواز الجمع على الوجه المزبور ضرورة عدم كون المراد من اباحة الثلاثة مثلا انها افراد غير الاثنين لان المقسم

غير الثلاثة بل قد عرفت ان الواو تقتضي الجمع في الحكم الذي هو الاباحة لا الحكم بالجمع كما هو واضح والامر سهل بعد وضوح رتبة اصل الحكم الذي لا فرق فيه
بين الابتداء والاستدامة ولذا قال رسول الله صلى الله عليه وآله لغيلان بن سلمة لما اسلم وتحته عشر نسوة امسك اربعا وفارق سائرهن بل هو مقتضى قول
الصادق عليه السلام في صحيح زرارة لا يجمع ماءه في خمس كذا لا يحل له اي الحر من الاماء بالعقد الدائم اكثر من اثنتين بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه
وقد يستفاد ذلك من خبر ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام سئلته عن رجل له امرأة نصرانية له ان يتزوج عليها يهودية فقال ان اهل الكتاب مماليك
الامام وذلك موسع منا عليكم خاصة فلا بأس ان يتزوج قلت فانه يتزوج عليهما امة قال لا يصلح ان يتزوج ثلث اماء الحديث بل في خبر عباد
بن صهيب عن الصادق عليه السلام ولا يحل له من الاماء الا واحدة بل قد عرفت فيما مضى ان المختار عدم جواز نكاح الامة الا بالشرطين ومن هنا قال في لك
هذا كله على القول بجواز نكاح الامة اختيارا اما عند من يعتبر الشرطين فلا يجوز نكاح الثانية وان كان قد عرفت ما فيه سابقا من امكان فرض
تحقق الشرطين مع نكاح الامة لعدم رفع العنت بها او غيره بل لولا الاجماع لامكن فرضهما مع الاثنتين ايضا على كل حال فحيث ينكح الاثنتين فهما
محسوبتان عليه من جملة الاربع لانهما معا من الزوجة لاطلاق الادلة فلا يجوز له ح الجمع بين ثلاث حرائر وامتين فضلا عن حرتين وثلث اماء او اربع
كما هو واضح واذا استكمل العبد اربعا من الاماء او حرتين او حرة وامتين حرم عليه ما زاد اجماعا منا بقسميه ونصوصا كادت تكون متواترة
ففي صحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام سئلته عن العبد يتزوج اربع حرائر قال لا ولكن يتزوج حرتين وان شاء تزوج اربع اماء وفي خبر الصيقل عن ابي
عبد الله عليه السلام سئلته عن المملوك ما يحل له من النساء فقال حرتان او اربع اماء وفي خبر زرارة عن احدهما عليه السلام سئلته عن المملوك كم يحل له ان يتزوج
قال حرتان واربع اماء وفي خبره الاخر عن ابي جعفر عليه السلام لا يجمع من النساء اكثر من الحرتين ولا ينافي ذلك ما في خبر الكناني سئلت ابا عبد الله عليه السلام
عن المملوك كم يحل له من النساء قال امرأتان وكذا خبر سماعة بل في خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام لا يجمع المملوك من النساء اكثر من امرأتين وخبر الفضيل
سئلت ابا الحسن عليه السلام عن المملوك كم تحل له من النساء فقال لا يحل له الا اثنتين بعد موافقتهما لما سمعه من العامة وامكان ارادة الحرائر من ذلك نعم
بقي انه لا دلالة في شيء منها على جواز حرة وامتين الذي ذكره المصنف وغيره وربما امكان استفادة تنزيل الحرة بالنسبة الى العبد منزلة الامتين و
تنزيل الامتين للحر منزلة الحرة بعضها مع دلالة النصوص على ذلك وان اشتملت على بعض ما ينطبق على ذلك لكنه لا يستفاد منها على وجه
التعميم بعد حرمة القياس واستنباط العلة والسبر ونحو ذلك عندنا على انه ان تم في العبد فلا يتم في الحر لما عرفته من عدم جواز ثلث حرائر وامتين
للحر وحرتين وثلث اماء ونحو ذلك مما لا يطابق ما عرفت نعم قد يقال بامكان الاستدلال على جوازه بما دل على جواز الحرتين للعبد بل الماضي على
الحرة له قطعا وجواز الاربع الماضي بجواز ما دون ذلك له وان الادلة اقتصرت ما دلت عليه المنع من الزيادة على الحرتين والزيادة على الاربع
اما بمعنى ان تزوج حرائر فلا يزيد على حرتين وان تزوج اماء فلا يزيد على اربع واما صورة الخلط فليس في شيء من الادلة التعرض الى منعه فيبقى على
اصل الجواز وعلى نحوي دليل كل من الصنفين وفيه ان مقتضى ذلك جواز الحرة وثلث اماء بل جواز الحرتين واربع اماء ودعوى استفادة
المنع منه من دليل الحر كما ترى فالاوجه ان يقال ان دليله بعد الاجماع بقسميه على عدم صحة الزيادة على اربع منه مما في الفقيه فانه بعد ان
روى عن حماد بن عيسى انه سئل ابا عبد الله عليه السلام كم يتزوج العبد قال قال ابي عليه السلام قال علي عليه السلام لا يزيد على امرأتين قال وفي حديث آخر يتزوج العبد
حرتين او اربع اماء او امتين وحرة مؤيدا بامكان دعوى ظهور نصوص العبد خاصة في تنزيل الحرة بالنسبة اليه منزلة الامتين فالعدد
الممتنع منه الزيادة على اربع اماء حقيقة او حكما والامتان والحرة بمنزلة الاربع حكما فلا زيادة منه فلا منع والامر سهل بعد وضوح الحكم
عندنا بلا خلاف غير ما عن الاكثر انه لا يتجاوز اثنتين مطلقا على النصف من الحر وعن بعض انه اربعا مثل كالحر واجماع الفرقة المحقة ونصوصها على خلافهم
وعلى كل حال ففي ذكر غير واحد من الاصحاب ان الامة المبعضة كالامة في حق الحر وكالحرة في حق العبد والمبعض كالحر في حق الاماء فلا يتجاوز
امتين وكالعبد في حق الحرائر فلا يتجاوز حرتين تغليبا لجانب الحرية في الجامع للوصفين ولا ريب في انه احوط وان كان لا يخلو من بحث ان لم يكن
اجماعا خصوصا في المبعض الذي في الترجيح الذي قد يعارض فيه الاحتياط فتجتنب والله العالم وكيف كان فلكل منهما ان ينكح
بالعقد المنقطع ما شاء بلا خلاف معتد به فيه بيننا لظهور الاية في نكاح الدوام بقرائن فيها واستفاضة النصوص او تواترها في
ذلك نعم في خبر البزنطي عن الرضا عليه السلام قال قال ابو جعفر عليه السلام اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان انما يحمل على الاحتياط قال نعم وفي خبره الاخر
عن ابي الحسن ايضا سئلته عن الرجل يكون عنده الامرأة ايحل له ان يتزوج باختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انما هي مثل
الاماء يتزوج ما شاء قال لا هي من الاربع وخبر الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام عن المتعة قال هي احد الاربعة ومن المعلوم ارادة جعلها من الاربع
حذرا من اطلاع المخالفين كما اومى اليه الخبر الاول بذكر الاحتياط الذي لا يتصور من الامام الامر به بالنسبة الى الحكم على انها في غيرها
ما جاء في الجواز كالعكس فمن الغريب ما عن ابن حمزة من انها احد الاربع واغرب منه ميله في لك الى ذلك منا شيا في اسانيد بعض روايات
الجواز حاكيا عن بعض انه اقتصر في الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بمختار قال وعذره واضح ودعوى الاجماع في ذلك غير بعيد قلت
لا بأس بدعوى ضرورة المذهب على ذلك فضلا عن الاجماع والنصوص بعد استفاضتها وتعاضدها واشتمالها على ضروب
الدلالة والتعليلات واعتضادها بمثل هذا العمل لا يتطرق الى اسنادها كما لا يخفى على من له ادنى خبرة باصول المذهب وقواعد من الله

العالم وكذا الكل منهما ان ينكح بملك اليمين ما شاء بلا خلاف فيه بين المسلمين فضلا عن المؤمنين بل لعله من ضروريات الدين نعم قد تقدم اسباب
البحث في ملك العبد وعدمه لكن قد استفاضت النصوص منا بانه لا بأس في اذن المولى لعبده بان يشتري ما شاء ويشتري ما يشاء من الجواري ويطأ من
والمراد منها التحليل له ومنه يعلم انه لا بأس بالوطي بالتحليل لغيره ما شاء ايضا مع ان الظاهر عدم الخلاف فيه سواء قلنا انه اباحة او تمليك ضرورة عدم
تناول ما دل على النهي عن الازيد من الاربع له بعد ظهوره في نكاح الدوام كما هو واضح والله العالم **مسئلتان الاولى** اذا طلق واحدة
من الاربع حرم عليه العقد على غيرها حتى تنقضي عدتها ان كان الطلاق رجعيا بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لانها
بحكم الزوجة نصا وفتوى للذي منه ذلك بل الظاهر منها انها كذلك وان التزوج بعد الرجوع ملزم شرعي فانه لا يخرج جماعا عن حكم المطلقة
رجعيا التي هي بحكم الزوجة نعم لو كان الطلاق بائنا جاز له العقد على اخرى في الحال الحرج جماعا عن المرجعية بالطلاق وعدم ما يدل على
انها بحكمها في العدة فلا جمع ح بين خمس فيشملها دليل الاباحة وكذا القول في نكاح اخت الزوجة مع البينونة الا انه على كراهة مع البينونة
لبقاء عصمة النكاح في الجملة ولصحيح زرارة المحمول على ذلك عن الصادق عليه السلام اذا جمع الرجل اربعا فطلق احدهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي
عدة المرأة التي طلقت او على الرجعي ونحوه غيره من النصوص المستفيضة لكن في كشف اللثام عن ظاهر الحرمة قال وهو ظاهر الاخبار وفي ذلك
في الحمل نظر من حيث عدم المعارض نعم ورد التفصيل في الاخت في روايات منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل طلق امرأته او اختلعت
منه او بانت له ان يتزوج اختها فقال اذا برئ عصمتها فلم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها قلت قد يستفاد ذلك من هذه الرواية
ضرورة ظهورها في ان المدار على الابراء من العصمة بعد ملك الرجعة فهو صريح كالتعليل الذي لا يخص الاخت ولو بقرينة فتوى الاصحاب
مع ذلك بل يمكن ان يكون في النصوص اشارة الى ذلك ايضا بجعل العدة له ففي الموثق انه سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل جمع اربع نسوة فطلق
واحدة فهل يحل له ان يتزوج اخرى مكان التي طلق قال لا يحل له ان يتزوج اخرى حتى يعتد مثل عدتها بل في خبرهم الاخر انه سئل ابو
عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له اربع نسوة فتموت احديهن فهل يحل له ان يتزوج اخرى مكانها قال لا حتى يأتي عليه اربعة اشهر وعشر سئل
فان طلق واحدة هل يحل له ان يتزوج قال لا حتى يأتي عليها عدة المطلقة وفي خبر ابي بصير ايضا قال سئلته عن رجل له اربع نسوة فطلق
واحدة يضيف اليهن اخرى قال لا حتى تنقضي العدة فقلت من يعتد فقال هو قلت وان كان متعة قال وان كان متعة الى غير ذلك من النصوص
المتفق يكون الحكم على ضرب من الكراهة والندب نعم لو لم يكن للمرأة عدة لعدم الدخول لم يكن كذلك اصلا كما اومى اليه خبر ابن طريف قال
سئل ابو عبد الله عن رجل كن له ثلاث نسوة ثم تزوج امرأة اخرى فلم يدخل بها ثم اراد ان يعتق امته ويتزوجها فقال ان هو طلق التي لم يدخل
بها فلا بأس ان يتزوج اخرى من يومه ذلك وان هو طلق من الثلث نسوة التي دخل بهن واحدة لم يكن له ان يتزوج امرأة اخرى حتى تنقضي عدة
التي طلقها وعلى كل حال فلا ريب في الحكم المزبور ولا ينافيه امكان الرجوع البائنة رجعيا في بعض الاحوال ضرورة عدم جواز مثل الكره
عليه مع حرض التزويج والله العالم **المسئلة الثانية** اذا طلق احدى الاربع بائنا وتزوج اثنتين فان سبقت احديهما كان
العقد لها بلا خلاف ولا اشكال وان اتفقنا في حال بطل العقدان وفاقا للمشهور لاستلزام صحة كل منهما بطلان الاخرى ولا مرجح لصحة
احديهما دون الاخرى غير معقولة والتصحيح في احدى الامرأتين على جهة الاطلاق لا يعقل ورجحه الى تخيير الزوج في تعيينهما غيره فاذا دلو فرض
قصد ذلك فهو غير صحيح للاجماع على اعتبار تعيين الزوجة في عقد النكاح على وجه التشخيص لكن في المتن روي انه يتخير وقال وفي الرواية
ضعف قلت بل لم نعثر عليها في خصوص الفرض كما اعترف به في لك وغيرها نعم روى عنبسة بن مصعب قال سئل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له ثلث
نسوة فتزوج عليهن امرأتين في عقد فدخل بواحدة منهما ثم مات قال ان كان دخل بالمرأة التي بدأ باسمها وذكرها عند عقدة النكاح فان
نكاحها جائز ولها الميراث وعليها العدة وان كان دخل بالمرأة التي سميت وذكرت بعد ذكر المرأة الاولى فان نكاحها باطل ولا ميراث لها وهو
مع كالتجبر فيه مع احتمال ان يراد به وقوع النكاح للاولى فيما لو قال الوكيل مثلا زوجتك فاطمة وزينب فقال قبلت تزويج فاطمة وزينب
فان النكاح يقع للاولى وعلى كل حال هو خارج عما نحن فيه ويمكن ان يريد المص صحيح جميل الرجوع في الفقيه في باب الوارد عن ابي عبد الله عليه السلام
في رجل تزوج خمسا في عقدة قال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع لعدم الفرق بين المسئلتين الا انه لا ضعف في سنده اللهم الا
ان يريد الضعف في دلالته باعتبار احتمال ارادة التزويج مع الكفر واحتمال الامساك بالعقد الجديد خصوصا بعد ان عبر بلفظ فيما علم
ارادة ذلك منه فيمن تزوج اختين على الترتيب كما سمعته فيما تقدم الا انه كما ترى خلاف الظاهر الذي هو الحجة على ان الخبر عمل به بل عن ابن
الشيخ واتباعه بل وتبعهم يحيى بن سعيد في المحكي عنه والعلامة في لف وليس متضمنا المنع كي يتجه طرحه او تأويله اذ يمكن كون
التخيير فيه على حسب التخيير لمن اسلم على ازيد من النصاب وان كان ذلك في الاستدامة وهذا في الابتداء لكنه لا يصلح فارقا فان ما لا يؤثر في
الابتداء لا يؤثر استدامة بل ذلك غير فاقد للتعيين وليس هو بمنزلة زوجتك احدى الامرأتين ضرورة كون الفرض تعيين كل منهما
لعله الى ذلك اومى في لف حيث احتج له مضافا الى الصحيح بوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا انضمام العقد على الاخرى وهو لا يقتضي
تحريم المباح كما لو جمع بين محرمة عينا ومحللة عينا في عقد وكما لو جمع بين المحلل والمحرم في البيع ولا اثر للاطلاق والتعيين انما

ان يطلقها ثم يراجع ثم يطلق ثم يراجع ثم يطلق قال لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها رجل آخر فطلقها على السنة ثم ترجع الى زوجها الاول فيطلقها
ثلاث تطليقات فتنكح زوجا غيره فيطلقها ثم ترجع الى زوجها الاول فيطلقها ثلاث مرات على السنة ثم تنكح فتلك التي لا تحل له ابدا وصحيح ابن مسلم
عن عبد الحميد عن ابي عبد الله وابي الحسن اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فتزوجها
الاول ثم طلقها هكذا ثلاثا لم تحل له ابدا وهي كما ترى ظاهرة او صريحة في اعتبار التوالي نعم لا ظهور فيهما باعتبار كونها للعدة في التحريم الابدي بل
الصحيح الاخير منهما صريح في عدمه ذلك كما ان الثاني منهما صريح ايضا في ان الثلاثة الاخيرة للسنة ومطلق في الثلاثة الثانية بل ظاهر الاول منهما
ان موضوع الحرمة حتى تنكح وموضوع الحرمة ابدا واحد الا ان الاولى للثلاث والثانية للتسع فالمتجه اما تخصيصهما معا بالعدة كما
هو صريح ابن بكير واصحابه او الاكتفاء فيهما جميعا بالسنة فان الاكتفاء في الاولى بالسنة وتخصيص الثانية بالعكس مناف لظاهر بل
وظاهر غيره بل والاعتبار ضرورة ان التحريم للثالثة حتى تنكح نوع من العقاب في ضرب من التاديب فان لم يحصل به ذلك حتى فعله ثلاث مرات
كان ادب بالحرمة ابدا بالتسع كما اومى اليه الرضا في خبر ابن سنان المروي في الفقيه في علة تثليث الطلاق وعلة تحريم المرأة بعد التسع
لكن قد يمنع ذلك كله شذوذ الصحيح الاخير وبارادة المقابل للبدعة من السنة في الثلاثة الاخيرة من الثاني والمقيد من الثلاثة الثانية
منه على معنى التطليقات المذكورة اولا وبان الاول وان كان مطلقا الا انه مقيد بمفهوم القيد المعتبر في الذي عن الخصال ونحوه في
المحرمة ابدا بالسنة قال وتزويج الرجل المرأة قد طلقها للعدة تسع تطليقات وبمفهوم الشرط في الرضوي حيث قال واما طلاق العدة فهو ان
يطلق الرجل امرأته على طهر من غير جماع ثم يراجعها من يومه او من غد او متى ما يريد من قبل ان تستوفي قرءها وادنى المراجعة ان يقبلها او
ينكر الطلاق فيكون انكار الطلاق مراجعة فاذا اراد ان يطلقها ثانية لم يجز ذلك الا بعد الدخول بها واذا اراد طلاقها تربص بها حتى
تحيض وتطهر ثم يطلقها فاذا اراد راجعها فان طلقها الثالثة فقد بانت منه ساعة طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فاذا انقضت
عدتها منه تزوجها رجل آخر وطلقها او مات عنها فاذا اراد ان يتزوجها فعل ثم ان قال فان طلقها ثلاث تطليقات على ما وصفته واحدة
بعد واحدة فقد بانت منه ولا تحل له بعد تسع تطليقات ابدا واعلم ان كل من طلق تسع تطليقات على ما وصفته لم تحل له ابدا اذ هو
ظاهر في اعتبار ذلك خصوصا بعد ذكر طلاق السنة فيه مع عدم الاشارة الى التحريم به انما كان ... قد يدل على ذلك ايضا خصوص
المعتبر بوجود ابن بكير وعبد الله بن المغيرة الذين اجمع العصابة على تصحيح ما يصح عنهما في سنديهما فلا يضر ضعف الراوي لو كان
في جملة فيه احدهما عن رجل طلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوجها
ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض من غير ان يراجعها يعني يمسها قال له ان يتزوجها ابدا ما لم يراجع ويمس فان لفظ الثاب صريح
في العموم كما لو طلقها كذلك ولو تجاوز التسع فانها لا تحرم بذلك الا بحصول الامرين من الرجوع والوقاع وليس نصا في مختار ابن بكير لقبوله
التقييد بحصول المحلل بعد كل ثلاث فيكون مقتضاه حل التزويج له ابدا بعد حصول المحلل كما هو قيل واصرح منها الموثق عن الصادق
فان هي اي مشيرا الى المطلقة بالسنة تاتي مرة هكذا فتبين وحلت بلا زوج وان راجعها قبل ان تملك نفسها ثم طلقها ثلاث مرات
يراجعها ويطلقها لم تحل له الا بزوج بالتقريب السابق وخروج الذيل عن الحجية بالاجماع والمعتبرة غير ملازم لخروج الجميع عنها فقد يكون
من الحاق ابن بكير الذي في سنده وكلام اجتهاد منه يؤيده تصريح ابن بكير على ما حكي عنه في غيره من الاخبار بعد سماعه عدم اعتبار المحلل
احد الائمة صلوات الله وسلامه عليهم وانه من الراي الذي رزقه الله اياه هذا ولكن الجميع كما ترى اذ الخبر العلل ملحق من الملفق والضعيف
يمكن ارادة الطلاق في طهر لم يواقعها فيه الذي هو ابتداء العدة على نحو قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة ونحو فيندرج
فيه الطلاق السني المقابل للبدعي الذي هو الطلاق في طهر المواقعة وربما يؤيده ذلك ان التسع للعدة لا يكون حقيقة الا بهذا المعنى ضرورة عدم
كون التسع للعدة فيما فرضوه لما عرفت من خروج كل ثالث منه فليس هو الا المجاز لا قرينة عليه فيما في النص والفتوى من تمثيل الطلاق العدي بالمراجع
فيه في العدة مواقعا فيها في مقابل السني لا يقتضي ان التسع للعدي كذلك بل لعله يقتضي بخلافه بل لعل ذكرهم التسع مع نصهم على الحرمة بالمرة
قرينة على عدم ذلك والا كان مقتضاه تحريمها بالرابعة عشر فانها هي التي تكمل بها التسع للعدة حقيقة واما الرضوي فهو مع انه لم يثبت
نسبته الى الرضا عندنا يجري فيه نحو ذلك واما الاخبار الثلاث فلا يخفى تحتمها ما سمعته فيها بل يمكن القطع بعدم ارادة ذلك منها وان كان هو
مقتضى صناعة الاصول اذ ليس كل ما تقتضيه الصناعة يجب العمل عليه مع القطع او الظن المعتد به بعدم ارادته بل فتح الباب المذكور في الخبر الثالث
يسقط الاخبار عن الحجية ضرورة قيام احتمال التصرف من الراوي في جميعها فليس في الاخبار ما وافقه الا ابن بكير واصحابه فالمتجه اطراحها ضمنا المعاد
بالاقوى منها او ارجاعها الى ما لا تعرفه ... ان شاء الله ومن ذلك كله توقف بعض متاخري الاصحاب في الحكم المزبور ... نعم ان تم الاجماع المدعى
على عدم اعتبار الطلاق العدي في الحرمة حتى تنكح في مقابل ابن بكير وتم الاجماع المستفيض على اعتبار العدي في الحرمة ابدا وتم الاجماع المدعى
ايضا على تحقق التسع للعدة بالمعنى المجازي ثبت ما ذكروه والا كان النظر فيه مجال على ان المتجه الاقتصار عليه فيما ... فيما ... ما خالف
الاصل على المتيقن ... فلا يجري الحكم ... لما عرفت من ... الطلاق ... حتى في صور الشك ... النوالي

النص

السبب الخامس اللعان

النصوص المزبورة والله العالم وربما يأتي زيادة تحقيق للمسألة في باب الطلاق ان شاء الله **السبب الخامس** اللعان وهو سبب لتحريم الملاعنة تحريما
مؤبدا نصا وفتوى واجماعا ولكن ... كما في المبسوط بشرط الاية فعلى هذا كان يرميها بالزنا ويدعي المشاهدة ولا بينة له او ينفي ولدها الجامع لشرائط
الالحاق به وتنكر ذلك فتلاعنا هما عند الملاعنة ويامرهما الحاكم بها فاذا تلاعنا سقط عنه حد القذف وعنها حد الزنا وانتفى الولد عنه
وحرمت عليه مؤبدا بلا اشكال في شيء من ذلك ولا خلاف ولو لم يدع المشاهدة او اقام بينة فلا لعان اجماعا ...
وكذا في كونه سببا للحرمة ابدا قذف الزوجة الصماء او الخرساء بما يوجب اللعان لو لم تكن كذلك وان لم يكن لعان بينهما لانتفاء
شرطه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الصحيح ابي بصير او موثقه قال سئل ابو عبد الله عن رجل قذف امرأته
بالزنا وهي خرساء صماء لا تسمع ما قال فقال ان كان لها بينة تشهد لها عند الامام جلده الحد وفرق بينهما ثم لا تحل له ابدا وان لم
تكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليه ... وخبر محمد بن مسلم عنه في رجل قذف امرأته وهي خرساء قال يفرق بينهما
وخبر محمد بن مروان عنه في المرأة الخرساء كيف يلاعنها زوجها قال يفرق بينهما ولا تحل له ابدا وظاهر الاخير الاكتفاء بالخرس وحده بل هو ظاهر
الاول ايضا بناء على رواية الشيخ له مسندا ولكن رواه في باب اللعان بدونها كالكليني الذي هو اضبط من الشيخ قطعا لكن مع كون ذلك في
كلام السائل وفي الاقتصار على الخرس في الروايتين والتعبير ... وكلام الاكثر بل هو في معقد اجماعي الغنية ... ويحكى ترجيح الاكتفاء ما اجده ... نعم
في ... الخرس الاشكال في الصماء ذلك هو مبني على اعتبار الامرين وفيه انه لو كان كذلك لم يخص الصماء بالاشكال ضرورة كونهما
حينئذ من واد واحد بل هو مبني على مفروغية سببية الخرس وحده للروايتين واحد النصين في معقد الاجماعين اما الصمم فقد يتوقف فيه
من حيث انه ليس الا في سؤال الخبر ابي بصير المحتمل كونه مذكورا لبيان الواقع لا لان له مدخلية في الحكم كما انه ليس في الجواب الا الحكم
المزبور الذي لا اشكال في ثبوته على فرض تمامية الخرس في السببية ضم ان لم يكن مؤكدا لم يكن مانعا فالعموم ما ... يقتضي عدم التحريم
معتضدا بالاجماعين المزبورين واحد النصين في ظهور السؤال في مدخليته في الحكم سيما مع قول السائل لا تسمع ما قال مع تقرير الامام
له فاذا ثبت ان الخرس وحده سبب في الحكم استلزم ذلك ثبوت الصمم وحده ايضا بعد فرض ظهور الخبر في مدخليته في الحكم اذ احتمال
الاطلاق في سببية الخرس وتقييد سببية الصمم به لا يرجع الى محصل وربما يقوى في النظر ان الاختلاف المزبور في النص للتلازم
بين الخرس الخلقي والصمم ومنه يتجه تخصيص موضوع هذا الحكم المخالف للاصول بذلك اما الخرس العارضي بقطع لسان ونحوه وكذلك
الصمم فلا يثبت له هذا الحكم وهو جيد جدا ان لم يكن اجماع على خلافه وعلى كل حال فقد سمعت في المتن وغيره اعتبار ما يوجب اللعان
في القذف المسبب لذلك وقد يشكل ذلك باطلاق الصحيح والحسن بل ومعقد اجماع الغنية عن ذلك ومن هنا قال بعضهم لولا الاجماع على القيد
المزبور لامكن جعل السبب مطلق قذف الزوج الصماء والخرساء لكن قد يقال مضافا الى ان الخبر الثالث وان لم يكن مقيدا لهما باعتبار عدم
منافاته لهما مشعر بان التفرقة المزبورة هي اللعان بينهما بل لعل السؤال في الخبر الاول مبني على ذلك بمعنى ان الخرساء والصماء التي لا
لعان معها باعتبار خرسها وصمها اذا قذفها زوجها كيف الحكم في هذا القذف فاجاب بما عرفت اي ان حكم اللعان يجري وان لم يكن
فيكون هذا هو اللعان بينهما وهذا هو المناسب لقاعدة الاقتصار على المتيقن فيما خالف الاصل والعمومات ومن هنا قيد المصنف وغيره القذف
بما يوجب ... غيره ايضا ممن ذكره متصلا بحكم الملاعنة ومن ذلك يعلم ان الحكم ثابت على سبب اللعان وهو القذف ... الولد
وهذا معنى قوله كيف يلاعنها اي اذا حصل سبب اللعان في غيرها معها كيف يلاعنها فما وقع من بعضهم من التصريح باختصاص الحكم في
القذف بالزنا دون نفي الولد في غير محله كاحتمال الجريان اللعان معها بالاشارة فيه بخلاف الاول لما سمعت من اشتراط اللعان
في كل من سببيه بعدم الخرس والصمم كما هو واضح بل من ذلك يعلم ايضا سقوط ما عن الصدوق من ثبوت الحكم لو قذفت الزوجة الزوج الاخرس
او الاصم وان شهد له المرسل الفاقد لشرائط الحجية وان كان المرسل ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه على ما رواه الكشي في امرأة
تقذف زوجها الاصم قال يفرق بينهما ولا تحل له ابدا لكن قد عرفت ان هذا الحكم من احكام اللعان بين الزوجة وزوجها وهو انما في قذف
الزوج للزوجة لا العكس نعم لو قلنا انه حكم للقذف من حيث كونه قذفا ترتب عليه لعان او لا اتجه ترتيبه امكن تعميم الحكم
ولو لقاعدة الاشتراك فوجه ويجبر المرسل شاهدا لكن قد عرفت ان الحكم مترتب عليه حيث كونه سبب لعان فلا يتجه ذلك ولذا
لو قذفها على وجه لا يكون لعان به لعدم دعوى المشاهدة او لحصول البينة او لغير ذلك لم يترتب عليه الحكم المزبور كما هو واضح والله
العالم **السبب السادس** الكفر والنظر فيه يستدعي بيان مقاصد **الاول** لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابية اجماعا من
المسلمين فضلا عن المؤمنين وكتابا وسنة وما عساه يظهر من محكي الخلاف عن بعض اصحاب الحديث من اصحابنا من القول بالجواز مع انه لم نتحققه
لا نعلمه غيره مسبوق بالاجماع وملحوق به بل لعل ذلك ... في تحريم الكتابية من اليهود والنصارى ... المانعين من المنع في النكاح الدائم
الجواز في المنقطع وملك اليمين جمعا بين الدليلين لكن لا ريب في دلالة قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات الاية على منع النكاح مطلقا لان تعليق النهي
على الغاية اللازم الايمان ابدا على استمرار الحرمة في النكاح بل تعقيب النهي بقوله اولئك يدعون الى النار والله يدعو الى الجنة يقتضي كونه

السبب السادس الكفر

علة

علة المنع فان التزويج بهم اخذنا بما من حبائهم عودنا الى دخول النار وبهذا المعنى مطرد في جميع فرق الكفر ولا اختصاص له بالشرك على انه قيل ان اليهود والنصارى منهم ايضا لقول النصارى بالاقانيم الثلثة وقد قال الله تعالى حكاية وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله وقد قال اتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا من دون الله والمسيح الى ان قال سبحانه عما يشركون والاشراك كما يتحقق باثبات الاخر مع الله سبحانه كذا يتحقق باثبات اله غيره فتكون الاية ح دالة على المطلوب بل لعل قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا الاية دال على المطلوب ايضا فانه انما جوز نكاح الاماء ان لم يقدر على الحرة المؤمنة ولو جاز نكاح الكافرة لم يجوز نكاح الامة مع الحرة الكافرة ولم يقل به احد لان التوصيف بالمؤمنات في قوله من فتياتكم المؤمنات يقتضي ان لا يجوز نكاح الكافرة من الفتيات مع انتفاء الطول ولبطل الامتناع ممكا عما مطرد اجماعا على انتفاء الخصوصية بهذا الوجه وكان المنع عنها مع انتفاء الطول يقتضي المنع معه بطريق اولى وفي المحكي عن نوادر الراوندي باسناده عن موسى بن جعفر عن ابائه عن علي عليهم السلام لا يجوز للمسلم التزويج بالامة اليهودية ولا النصرانية لان الله تعالى يقول من فتياتكم المؤمنات بل قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر دال على المطلوب ايضا فان العصم جمع عصمة وهو ما يعتصم به من عقد او ملك لان المرئة بالنكاح تعتصم من غير زوجها والكوافر جمع كافرة فالمراد النهي للمؤمنين عن البقاء على نكاح الكافرات لانقطاع العصمة بينهما بالاسلام وقد روي انها نازلة في الطلقاء المسلمين نسائهم الغير المهاجرين حتى نزوج بهن الكفار وفي خبر سلمة عن محمد بن ابراهيم عن ابي جعفر عليه السلام في نصرانية كانت عند امرأة كافرة على غير ملة الاسلام وهو على ملة الاسلام فليعرض عليها الاسلام فان قبلت فهي امرأته والا فهي بريئة منه نهى الله ان يمسك بعصمهم وتوثيبا نفطاع العصمة بالنكاح السابق لزمه منه عدم تاثير اللاحق بل لعله اولى بل يمكن ارادة الاعم من السابق واللاحق من التمسك المنهي عنه ونهى ان الاستدامة من لوازم التمسك عادة والمنع من اللازم يقتضي المنع من الملزوم وعلى كل حال فلا ريب في دلالتها على ذلك من غير اختصاص بالمشركات وان نزلت فيهن على ما قيل لان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب مضافا الى ما في الموثق عن ابن الجهم قال قال لي ابو الحسن الرضا عليه السلام يا ابا محمد ما تقول في رجل يتزوج نصرانية على مسلمة قلت جعلت فداك وما قولي بين يديك قال لتقولن فان ذلك تعلم به قولي قلت لا يجوز تزويج نصرانية على مسلمة ولا على غير مسلمة قال ولم قلت لقول الله عز وجل ولا تنكحوا المشركات الخ قال فما تقول في هذه الاية والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب قلت فقوله ولا تنكحوا المشركات نسخت هذه الاية فتبسم ثم سكت والخبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام لا ينبغي نكاح اهل الكتاب قلت جعلت فداك واين تحريمه قال قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وصحيحه الاخر سئلت ابا جعفر عليه السلام عن قوله تعالى والمحصنات الخ قال هذه منسوخة بقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر والخبر مسعدة بن صدقة المروي عن تفسير العياشي قال سئل ابو جعفر عليه السلام عن قول الله تعالى والمحصنات الخ قال نسختها ولا تمسكوا بعصم الكوافر والى ما في الطبرسي انه روي عند قوله تعالى والمحصنات عن ابي الجارود عن ابي جعفر عليه السلام انه منسوخ بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات بل قيل ان المراد بالمحصنات اللاتي اسلمن منهن والمحصنات من المؤمنات اللاتي كن في الاصل مؤمنات بان ولدن على الاسلام وذلك ان قوما كانوا يتحرجون من العقد على من اسلمت عن كفر فبين سبحانه انه لا حرج في ذلك فلذا افرده بالذكر والى قوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله الخ فان التزويج يوجب الموادة لقوله وجعل بينكم مودة ورحمة والى قوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة فان نفي الاستواء يقتضيه من جميع الوجوه التي منها التناكح ومن ذلك كله ذهب المفيد والمرتضى وابن ادريس فيما حكي عنهم الى المنع مطلقا حتى الوطي بملك اليمين الذي هو احد العصم بل ادعى المرتضى منهم الاجماع على ذلك الا ان التحقيق الجواز مطلقا وفاقا للحسن والصدوق وعلي بن بابويه وابن ابي عقيل كما ادعاه والجواز بالاستدامة والشرة والضعف بالنسبة الى الدائم والمنقطع وملك اليمين وبالنسبة الى من يستطيع نكاح المسلمة وغيره وبالنسبة الى البلد المسندة وغيره وبالنسبة الى البلد منهن وغيرها كما ارشد الى ذلك كله النصوص التي ستسمعها اصولها قوله تعالى والمحصنات التي هي من سورة المائدة المشهورة في انها محكمة لا نسخ فيها قال رسول الله صلى الله عليه وآله سورة المائدة اخر القرآن نزولا فاحلوا حلالها وحرموا حرامها والمروي عن الطبرسي عن العياشي باسناده وعن عيسى بن عبد الله عن ابيه عن جده عن علي امير المؤمنين عليه السلام قال كان القرآن ينسخ بعضه بعضا وانما يؤخذ من رسول الله صلى الله عليه وآله باخره وكان من اخر ما نزل عليه سورة المائدة التي نسخت ما قبلها ولم ينسخها شيء لقد نزلت عليه وهو على بغلة شهباء وثقل عليه الوحي حتى وقفت وتدلى بطنها حتى رايت سرتها تكاد تمس الارض واغمي على رسول الله صلى الله عليه وآله حتى وضع يده على ذواية شيبة بن وهب الجمحي ثم رفع ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وآله فقرأ علينا رسول الله صلى الله عليه وآله سورة المائدة فعمل رسول الله صلى الله عليه وآله وعملنا وللمروي مرسلا عن ابي جعفر عليه السلام في قوله لا تحلوا شعائر الله الاية انه لم ينسخ من هذه السورة شيء ولا من هذه الاية لانه لا يجوز ان يبتدئ المشركون في اشهر الحرم بالقتال الا اذا قاتلوا وفيه رد على من زعم ان قوله تعالى ولا الشهر الحرام منسوخ بقوله اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وصحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سمعته يقول جمع عمر بن الخطاب اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وفيهم علي عليه السلام فقال ما تقولون في المسح على الخفين فقام المغيرة بن شعبة فقال رايت رسول الله صلى الله عليه وآله يمسح على الخفين فقال علي عليه السلام قبل المائدة او بعدها فقال لا ادري فقال علي عليه السلام سبق الكتاب الخفين انما نزلت المائدة قبل ان يقبض بشهرين او ثلثة والمروي عن العياشي عن زرارة وابي حنيفة عن ابي بكر بن حزم قال توضأ رجل فمسح على خفيه فدخل المسجد فصلى فجاء علي عليه السلام فوطئ على رقبته فقال ويلك تصلي على غير وضوء فقال امرني عمر بن الخطاب قال فاخذ بيده فانتهى به اليه فقال انظر ما يروي هذا عليك ورفع صوته فقال نعم انا امرته ان رسول الله صلى الله عليه وآله مسح على الخفين قال قبل المائدة او

بعدها قال لا ادري قال فلم تفتي وانت لا تدري سبق الكتاب الخفين بل يدل على انتفاء النسخ في خصوص الاية بل في ناسخها المدعى انه مما رواه في المحكي من رسالة المحكم والمتشابه نقلا عن تفسير النعماني باسناده عن علي عليه السلام قال واما الايات التي نصفها منسوخ ونصفها متروك بحاله لم ينسخ وما جاء من الرخصة في العزيمة فقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات الخ وذلك ان المسلمين كانوا ينكحون في اهل الكتاب من اليهود والنصارى وينكحونهم حتى نزلت هذه الاية نهيا ان ينكح المسلم في المشرك او ينكحونه ثم قال الله تعالى في سورة المائدة ما نسخ هذه الاية فقال والمحصنات الاية فاطلق الله تعالى مناكحتهن بعد ان كان نهى وترك قوله ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا على حاله لم ينسخ بل ثبت له ايضا ما ذكره الثقة الجليل علي بن ابراهيم في تفسيره عند قوله ولا تنكحوا الاية وهو منسوخ بقوله تعالى في سورة المائدة اليوم الاية ثم قال نسخت هذه الاية قوله ولا تنكحوا المشركات وترك قوله ولا تنكحوا المشركين على حاله لم ينسخ لانه لا يحل للمسلم ان ينكح المشرك ويحل له ان يتزوج المشركة من اليهود والنصارى فانه وان لم يسنده الى حجة الا ان الظاهر كونه ماخوذا عنهم عليهم السلام كما يشهد له طريقة المحدثين وخصوصا في ما طريقة النقل من نقل متون الاخبار بحذف الاسناد كانه من كلامهم ومن ذلك كله يظهر لك ما في المحكي عن جماعة من منع كون سورة المائدة محكمة لاشتمالها على ما هو منسوخ وهو امثال قوله تعالى عنهم فاعف عنهم واصفح وقوله وما على الرسول الا البلاغ وقوله يا ايها الذين امنوا عليكم انفسكم لا يضركم من ضل اذا اهتديتم فان جميعها منسوخة باية السيف وهي قوله تعالى فاقتلوهم حيث وجدتموهم على ان ذلك ليس من النسخ قطعا وايضا فان الروايات السابقة الدالة على نسخ اية المائدة منها ما دل على انها منسوخة بقوله ولا تمسكوا ومنها ما دل على انها منسوخة بقوله ولا تنكحوا الخ ومن المعلوم ان النسخ باحدهما لا يجتمع مع النسخ بالاخرى لاستحالة نسخ الشيء ورفعه بعد زواله وارتفاعه منه يعلم ان ما تضمنته رواية الطبرسي من نسبة النسخ اليهما معا خلاف ما يقتضيه الاعتبار الا ان يقال ان الناسخ هو احدى الايتين خاصة وانما اضيف النسخ الى الاخرى لكونها بمنزلة الناسخ من حيث الدلالة على ما يخالف حكم المنسوخ واصل الرفع بغيرها او مما شانه النسخ او يقال بتكرر النسخ وان المنسوخ هو حل الكتابية لا من حيث استفادته من خصوص الاية بل حلها مطلقا وان كان لاجل السنة لكن الكل كما ترى وايضا قد عرفت ان الظاهر من اية النهي عن الامساك النهي عن البقاء على نكاح الكوافر واستدامته كما نص عليه المفسرون فيشكل الحكم بكونه ناسخا لحل الكتابية للاجماع على بقاء النكاح اذا اسلم زوج الذمية دونها وان اختلفوا في جواز نكاحها ابتداء وعدمه ولا تجدي اولوية المنع عن الابتداء بعد انتفاء حكم الاصل ثم يصح جعل الاية ناسخة لو حمل الامساك على ما يعم الابتداء والاستدامة لكنه خلاف المتبادر من اللفظ ولذا لم يذكره المفسرون واما النسخ بقوله ولا تنكحوا المشركات فيتوجه عليه منع دخول الكتابية في المشركة لان المتبادر من الشرك في اطلاق الشرع غير اهل الكتاب كما يؤيده عطف المشركين على اهل الكتاب وبالعكس في كثير من الايات وهذا لا ينافي اعتقادهم ما يوجب الشرك اذ ليس الغرض نفي الشرك عنهم بل عدم تبادره من اطلاق لفظ المشرك وادعاء النسخ بالاية لفهم العموم منها بالقرائن وان كان ممكنا الا انه خلاف ظاهر الروايات الدالة على النسخ بها من غير التفات الى قرائن العموم فوجب طرح ما دل على ذلك او تاويله على ان خبر ابن الجهم ليس فيه الا انه تبسم وسكت ويمكن ان يكون تبسمه على اشتباهه خصوصا والامام سئله عن تزويج النصرانية على المسلمة الظاهر في المفروغية من جواز نكاحها لا على مسلمة وايضا صدر اية المائدة بقوله اليوم احل لكم الخ المراد منه بحسب الظاهر ما تعلق بالكتابيين فانه ظاهر في تجدد الحل ورفع الحرمة السابقة فهو كالصريح في انه ناسخ لا منسوخ على انه لو اغضينا عن ترجيح ما ذكرناه وقلنا ان خبر الواحد يثبت به الفسخ والناسخ فلا اقل من التعارض ولا ريب في ان التخصيص اولى من النسخ وهو حاصل بتحكيم سورة المائدة هذا كله مضافا الى موافقة ذلك للنصوص المستفيضة او المتواترة الدالة على جواز نكاح الكتابية منطوقا ومفهوما كصحيح ابن وهب وغيره المروي في الكافي والفقيه عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل المؤمن يتزوج النصرانية واليهودية قال اذا اصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية فقلت يكون له فيها الهوى فقال ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليه في دينه غضاضة ومنه يعلم الكراهة لمن يجد المسلمة وفي خبر محمد عن ابي جعفر عليه السلام لا ينبغي للمسلم ان يتزوج يهودية ولا نصرانية وهو يجد مسلمة حرة او امة مضافا الى اشعار لفظ لا ينبغي فيه الخبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألت ابي وانا اسمع عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال نكاحهما احب الي من نكاح الناصبية وما احب للرجل المسلم ان يتزوج اليهودية ولا النصرانية مخافة ان يتهود ولده او يتنصروا وما عن ابي علي من جوازه النكاح اختيارا والجواز اضطرارا للخبر المزبور وخبر حفص بن غياث قال كتب الي بعض اخواني ان اسأل ابا عبد الله عليه السلام عن مسائل فسألته عن الاسير هل له ان يتزوج في دار الحرب فقال اكره ذلك فان فعل في بلاد الروم فليس هو بحرام وهو نكاح واما في الترك والديلم والخزر فلا يحل له ذلك ونحوه كخبر الحرز عنه ايضا عليه السلام واضح الضعف على ان خبر حفص لا صراحة فيه بل ولا ظهور في اشتراط الاضطرار المزبور في الجواز بل هو في الدلالة على عدمه اظهر فيندرج ح في ادلة المختار التي منها ما عرفت ومنها ايضا موثق سماعة سألته عن اليهودية والنصرانية ايتزوجها الرجل على المسلمة قال لا وتزوج المسلمة على اليهودية والنصرانية الذي منه يظهر دلالة الحسن في الصحيح او الحسن عن ابي جعفر عليه السلام لا يتزوج اليهودية والنصرانية على المسلمة وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام لا يتزوج اليهودية والنصرانية على الحرة متعة وغير متعة ومنها خبر ابي بصير ايضا عن ابي جعفر عليه السلام انه سئل عن الرجل له امرأة نصرانية له ان يتزوج عليها يهودية فقال ان اهل الكتاب مماليك للامام وذلك موسع منا عليكم خاصة فلا

باس ان تتزوج قلت فانه تزوج عليها امة قال لا يصلح له ان يتزوج ثلثا امة فان تزوج عليها حرة مسلمة ولم تعلم ان له امرأة نصرانية ويهودية ثم دخل بها فان لها ما اخذت من المهر وان شاءت ان تقيم بعد معه اقامت وان شاءت ان تذهب الى اهلها ذهبت فاذا حاضت ثلاث حيض او مرت ثلثة اشهر حلت للازواج قلت فان طلق عليها اليهودية والنصرانية قبل ان تنقضي عدة المسلمة له عليها سبيل ان يردها الى منزله قال نعم وخبر منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع سئلته عن رجل تزوج ذمية على مسلمة ولم يستامرها قال يفرق بينهما قلت فله عليه ادب قال نعم اثنى عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر قلت فان رضيت المرأة الحرة المسلمة بفعله بعد ما كان فعل قال لا يضرب ولا يفرق بينهما يبقيان على النكاح الاول وخبر هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج ذمية على مسلمة قال يفرق بينهما ويضرب ثمن الحد اثنى عشر سوطا ونصف فان رضيت المسلمة ضرب ثمن الحد ولم يفرق بينهما قال قلت كيف يضرب النصف قال يؤخذ السوط بالنصف فيضرب به وخبر ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر سئلته عن طعام اهل الكتاب في نكاحهم حلال هو فقال نعم قد كانت تحت طلحة يهودية وصحيح محمد بن مسلم عنه ع ايضا سئلته عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال لا باس به اما علمت انه كان تحت طلحة بن عبد الله يهودية على عهد النبي ص ومنها خصوص ما جاء في المتعة كمرسل ابن فضال عن ابي عبد الله ع قال لا باس ان يتمتع الرجل باليهودية والنصرانية وعنده حرة وخبر زرارة سمعته يقول لا باس ان تتزوج اليهودية والنصرانية فقال لا باس به يعني متعة وخبر الاشعري سئلته ع عن الرجل يتمتع من اليهودية والنصرانية فقال لا ادري بذلك باسا الحديث وخبر الحسن التفليسي سئلت الرضا ع اتمتع من اليهودية والنصرانية فقال تمتع من المرأة المؤمنة احب الي وهي اعظم حرمة منها الى غير ذلك من النصوص لذا لم يعول للمصنف الى ما عرفت من انه قد اجاز اصحابنا كلهم التمتع بالكتابية ووطؤها بملك اليمين الا ان النصوص جميعها كما ترى لا تفصيل في شيء منها بالدائم والمؤجل وملك اليمين الذي اختاره المصنف وغيره بل قيل انه المشهور بل لعل بعضها او صريحها التعميم زيادة على اطلاق النكاح والتزويج الذي ان لم يكن ظاهرا في الدائم فلا ريب في تناوله لهما معا ودعوى ظهور الاية في المتعة باعتبار ذكر الاجور فيها الظاهر في عوضها دون الدائم فان عوضه يسمى بالمهر والصداق ونحوهما يدفعها منع الدلالة منها على التفصيل المنافي للاطلاق بل هي ح كاخبار المتعة مع اختصاص لفظ الاجر في ذلك ومنع انصرافه اليه بل اطلق في الكتاب والسنة على المهر باعتبار كونه عوض ملك منفعة البضع على ان الاية قد اشتملت على المحصنات من المؤمنات والمحصنات من اهل الكتاب والمراد اجور الجميع ولا ريب في عدم اختصاص الجواز في المؤمنات بالتمتع واحتمال اختصاص القيد بالكتابيات يدفعه ظهور الاية في خلافه وخبر زرارة المشتمل على التفسير بالمتعة مع انه منه لا من الامام لا يقتضي التقييد اذا قضى ان غيره الثاني خصوص الخبر المزبور من التزويج المتعة ودعوى حمل جميع ما دل على جواز الدوام على التقية يدفعها ان جملة من رواة تلك النصوص ممن لا يعطون من جواب الموثق على ان فيها ما ينافي التقية كالخبر المشتمل على كونهن ملكا للامام وغيره كل ذلك مع عدم المعارض الذي يحمل لاجله الخبر على التقية المسقط للحجية مع عدم الاشعار في شيء منها بذلك كما هو المتعارف في الاخبار الواردة مورد التقية والاستدلال بعمل طلحة باعتبار تقرير النبي ص له عليه فلا دلالة فيه على ذلك للنكاح هو واضح وكذا المناقشة فيها باشتمالها على اعتبار المنع من اكل لحم الخنزير وشرب الخمر وهو غير شرط في صحة النكاح ولا واجب من حيث هو نهار وجه وجوبه من حيث الامر بالمعروف وخارج عما نحن فيه واشتمال الاخر على اختصاص التوسعة بالمتعة دون معاملتهن معاملة الامة في عدم جواز الجمع بين الثلث منهن وعدم نكاحهن على المسلمة والخيار للمسلمة لو نكحت عليهن وهي غير عالمة وان له الرجوع على المسلمة في عدة الفسخ لو طلق اليهودية وغير ذلك مما لا يلتزم القائل بالجواز فيدفعها عدم سقوط الخبر الحجية بذلك على ان الصدوق وابنه قد افتيا بمضمون الصحيح المشتمل على المنع من لحم الخنزير وشرب الخمر فلعلهما يعملان به بالنسبة الى ذلك وان كان الاقوى خلافه لاطلاق النصوص نعم لا يبعد الاستحباب المؤكد او الوجوب مع التمكن ولو بالاشتراط في عقد النكاح كما انه لا يبعد الكراهة في نكاحهما على المسلمة احتراما لها بل لعل الرجوع اليها بعد الطلاق دليل على عدم كون الفسخ حقيقة وانها باقية على حباله كل ذلك بعد فرض الاجماع على عدم هذه الاحكام فيهن كما هو واضح ومن ذلك كله يظهر لك ان مختار المصنف وغيره من التفصيل في غاية الضعف واضعف منه اختصاص الجواز بملك اليمين كما هو ظاهر المقنع كذا القول بالتفصيل بين الاضطرار وغيره في الدائم والجواز مطلقا متعة فان جميع ذلك مناف للعمومات ولما سمعته من الكتاب والسنة السالمة عن معارضة ما عدا التعميم التخصيص الا ما تقدم من النصوص المتضمنة لنسخ اية المائدة باية ولا تمسكوا باية ولا تنكحوا وقد عرفت الحال فيها وقصورها عن المعارضة من وجوه واية المحادة تبعد منع كون التزويج مودة فانه ربما كان للحاجة دون المحبة فاية وجعلنا بينكم مودة ورحمة محمولة على الغالب لتحقق النشوز والشقاق المنافيين للمودة قطعا فامر تبين ان المراد موادة المحاد من حيث المحادة لتعليقها على الوصف الظاهر في العلية اذ الموادة لا من تلك الجهة لا تكون باختيار فلا يتوجه النهي اليها ولا يصح الحمل على اللوازم لجواز صلة المحاد لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وقوله لكل كبد حرى اجر ولا ريب في تحريم الموادة من حيث المحادة بل منافاتها للايمان فانه ومحبة الكفر مما لا يجتمعان فالاية محمولة على ظاهرها ولا حاجة فيها الى تأويل قوله لا تجد بما قيل من ان المعنى لا ينبغي ان تجد وانه انما يحتاج الى ذلك لو اريد بالموادة مطلق المحبة وقد

عرفت فساده بل لعل الغرض من هذا الحكم نفي الايمان عن الذين كانوا يدعون الايمان ويضمرون الموادة للكفار المعلنين بالكفر وهم المنافقون الذين كان يعرفهم النبي ص بلحن القول واشارات الوحي وانما ترك التصريح لان الكناية ارفق بالبلاغة وادعى الى الرجوع الى الحق ولما في التصريح من خشية تظاهرهم بالامر ولحوقهم بالكفار الداعي الى تقوية الكفر وضعف الاسلام لكثرة المنافقين في عصره ص ولا ريب في نقضه للغرض واما اية الاستواء فهي اجنبية عما نحن فيه على المعاني وغيرها من الايات معارضة لاية المائدة بالعموم الذي لا يعارض الخاص واما احتمال ارادة المسلمات من المحصنات الذين اوتوا الكتاب فتخرج عن اصل المعارضة فيدفعه انه مناف للظاهر خصوصا مع المقابلة بالمحصنات من المؤمنات واتصالها بهذا الحكم باحكام اهل الكتاب الثابتين على الكفر في قوله وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم فانه لا ريب في ان المراد من اهل الكتاب مرتبين منهم على الكفر دون من اسلم باتفاق المفسرين على ما قيل والنصوص الواردة في تفسيرها على ان العمدة للخصم النص الدال على انها منسوخة ولولاه لكان الواجب التخصيص وح فالامر دائر بين النسخ والتخصيص على كل حال فالمراد بالمحصنات من الذين اللاتي لم يسلمن الكتابيات وقد عرفت رجحان عدم نسخها بل قد عرفت ما يدل على انها ناسخة واما صحيح زرارة سئلت ابا جعفر ع عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال لا يصلح للمسلم ان ينكح يهودية ولا نصرانية انما يحل منهن نكاح البله فلم يجد عاملا به نعم يحكي عن سلار انه جوز نكاح المؤمنة والمستضعفة ولعل ومطلق الذمية متعة لكنه على كل حال قاصر عن معارضة غيره مما عرفت على ان قوله فيه لا يصلح مشعر بالكراهة وارادة الحرمة منه بقرينة قوله انما يحل ليس باولى من ارادة ضعف الكراهة من الثاني بقرينة قوله لا يصلح في الاول فيكون عدم البلاهة مرتبة من مراتب الكراهة التي اشرنا اليها قلنا بتنزيل النصوص عليها للاشتغال فيها بذلك من وجوه ... كله ضعف الاقوال الستة او السبعة وان الاقوال المفصلة منها مبنية على الجمع بلا شاهد ونحو مما هو واضح البطلان ومما سمعته تعرف ما في دعوى المرتضى من الاجماع على عدم الجواز مطلقا المتبين خلافه خصوصا في المتعة وملك اليمين فلم يبق بحمد الله سبحانه في المسئلة بعد الحق من اشكال والحمد لله المتعال والله هو العالم بحقيقة الحال هذا وقد قال المص تبعا للجماعة وكذا حكم المجوس على اشبه الروايتين اي لا يجوز النكاح منهم الا مؤجلا او ملك يمين نحو صحيح ابن مسلم سئلت ابا جعفر ع عن الرجل المسلم يتزوج المجوسية قال لا ولكن ان كانت له امة مجوسية فلا باس ان يطاها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها وخبر منصور الصيقل عن ابي عبد الله ع لا باس بالرجل ان يتمتع بالمجوسية ونحو خبر محمد بن سنان وحماد بن عيسى عن الرضا وابي عبد الله ع فالجمع بين الصحيح المزبور وبين ما دل على عدم جواز نكاح المشركات والكوافر وبينهما فضلا عن ذلك مضاف الى مشابهة المتعة لملك اليمين بل والى ما دل على ان المجوس كانوا بمنزلة اهل الكتاب في حكمهم عند المص ذلك من مرسل الواسطي عن الصادق ع قال سئل عن المجوس كان لهم نبي فقال نعم اما بلغك كتاب رسول الله ص الى اهل مكة ان اسلموا والا فاذنوا بحرب فكتبوا الى النبي ص ان خذ منا الجزية ودعنا على عبادة الاوثان فكتب اليهم النبي ص اني لست اخذ الجزية الا من اهل الكتاب فكتبوا اليه يريدون تكذيبه زعمت انك لا تاخذ الجزية الا من اهل الكتاب ثم اخذت الجزية من مجوس هجر فكتب اليهم النبي ص ان المجوس كان لهم نبي فقتلوه وكتاب احرقوه اتاهم نبيهم بكتابهم في اثنى عشر الف جلد ثور ونحو المروي في محكي العلل عن امير المؤمنين ع والنبي ص سنوا بهم سنة اهل الكتاب لكن قد يناقش في ذلك كله بان مقتضى الاية والصحيح الاول عدم جواز النكاح مطلقا دائمة ومتعة والاخبار الثلاثة ضعيفة لا جابر لها ضرورة عدم تحقق شهرة بذلك بل لعل المشهور على الخلاف بل عن البيان والسرائر الاجماع على ذلك والمرسل فاقد لشرائط الحجية بل يمكن في الثاني منها عدم نكح نسائهم ولا اكل ذبائحهم فيراد منهما بالنسبة الى غير ما لعن فيه على ان في المقنعة عن امير المؤمنين ع انه قال المجوس انما الحقوا باليهود والنصارى في الجزية والديات لانه قد كان لهم فيما مضى كتاب على ان المراد باهل الكتاب من اظهر اتباعه والانقياد له لا من احرقه واعرض عنه بل المنساق من اهل الكتاب في مثل اية المائدة التي في محل بحث اليهود والنصارى كما لا يخفى على من تامل موارد اطلاق هذا اللفظ لعدم العبرة عندنا بغير التورية والانجيل من باقي الكتب لانها على ما قيل نقل من الانبياء بالمعنى لا ان الفاظها نزلت من رب العزة او انها مواعظ ونحوها لا احكام ولعله لذلك خص اهل الكتابين ببعض الاحكام دون غيرهم فكذا يتردد في النظر حرمة نكاحهم مطلقا الا بملك اليمين ثم الظاهر ان السامرة على ما قيل قوم من اليهود يسكنون بيت المقدس وقرايا من اعمال مصر يتقشفون في الطهارة اكثر من سائر اليهود واثبتوا نبوة موسى وهرون ويوشع وانكروا نبوة من بعدهم راسا الا نبيا واحدا وقالوا التورية انما بشرت بنبي واحد ياتي بعد موسى يصدق ما بين يديه من التورية ويحكم بحكمها ولا يخالفها البتة وقبلتهم الطور الذي كلم الله تعالى عليه موسى ع وقالوا ان الله تعالى امر داود ان يبني هيكله ببيت المقدس فخالف وظلم فبناه بايليا واما الصابئون فعن ابي علي انهم قوم من النصارى وعن ظاهر الصحيح خلافه لانهم يعبدون الكواكب وعن البيان او جمع البيان انه لا يجوز عندنا اخذ الجزية منهم لانهم ليسوا اهل كتاب في المحكي عن الخلاف نقل الاجماع على انه لا يجري على الصابئة حكم اهل الكتاب وعن العين ان دينهم شبيه بدين النصارى الا ان قبلتهم نحو مهب الجنوب حيال منتصف النهار يزعمون انهم على دين نوح وقيل قوم من اهل الكتاب يقرؤن الزبور وقيل بين اليهود والمجوس وقيل قوم يوحدون ولا يؤمنون برسول وقيل قوم يقرون بالله عز وجل ويعبدون الملائكة ويقرؤن الزبور ويصلون الى الكعبة وقيل قوم كانوا في زمن ابرهيم ع يقولون بانا نحتاج في معرفة الله ومعرفة طاعته الى متوسط روحاني الا انهم لما لم يمكنهم الاقتصار على الروحانيات والتوسل بها فزعوا الى الكواكب فمنهم من عبد السيارات السبع ومنهم من عبد الثوابت ثم ان منهم من اعتقد الالهية في الكواكب ومنهم من

سيما اهل مكة ومنهم من تنزل عنها الى الاضنا لكن مع عدم الاخذ الباب بينهم اى السامرة والصابئين ان كانوا ابعاضا من الفرق العليين في فروع الدين
فهم منهم وان خالفوهم في اصله فهم ملحق بهم حكم الحربيين وفي كشف اللثام بهذا يمكن الجمع بين القولين لجواز ان يعد منهم وان خالفوهم ببعض
الاصول كما يعد كثير من الفرق من المسلمين مع المخالفة في الاصول بل الامر كذلك في غير الامامية وقد قيل انه لا كلام في عدهما من الملتين وانما
الكلام في الاحكام قلت لا ينبغي الكلام في الاحكام بعد فرض انهم من الملتين اى اليهود والنصارى ضرورة تعليق الاحكام في النص والفتوى على المسلمين بهذا
الاسم الذي يشملهم اهل الكتاب فمع فرض انتحالهم ملة موسى وعيسى التورية والانجيل وكونهم الى ما جاء ابرحت عليهم الاحكام بل لا عبرة فيما
بينهم من الاختلاف في الاصول والفروع ضرورة تناول الاسم لهم جميعا وهو مدار الاحكام كما ان الظاهر الاكتفاء في اثبات يهودية مثلا باخبار من
غير حاجة الى العلم بالتواتر او بالشياع المفيد له او ما يقوم مقامه من شهادة العدلين وان احتمل ذلك مع المقاصد لكن الذي يقوى خلافه ضرورة تكونهم في ذلك
كالمسلمين في الدخول في الاسلام وفي فرقه وكغيرهم من الاشياء التي لا تعلم الا من قبل اصحابها ضرورة كونها من الاعتقادات المقبول خبر اصحابها بالنسبة الى جريان
احكامها من غير فرق بين ما يصح منها اليهم وبين ما يرجع منها الى غيرهم اليهم منها جواز نكاحهم نعم لا عبرة عندنا بمن تهود او تنصر بعد البعثة لان كل من
انتقل من الاسلام او من دين مرادانا لكفر الى دين اهل الكتاب بعد بعثة النبي لم يقبل منه عندنا من غير خلاف يعرف فيه الا ما استمعه من الشيخ بل عن
بعضهم دعوى الاجماع عليه بل نقل لقوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وعموم قوله من بدل دينه فاقتلوه ولانه بنهم بسخه لم تسوله حرمة
خلافا للمحكي عن الشيخ من اقرار الكتابي المنتقل الى غير عقده اذا كان الثاني مما يقر عليه ناقلا عليه الاجماع والاول اقوى وح ظهر كالاولادهم وان
نشاؤا على دين اهل الكتاب ولا يقرون عليه ذلك لان اولادنا لا يخرجون لاحترام اباءهم وكذا اولاد الوثنيين اذا نشاؤا على اليهودية او النصرانية فانه
في حكم الانتقال ولو كان التهود والتنصر قبل البعثة لم يبعد القبول مطلقا سواء كان انتقالا الى الدين المبدل منهما او الى الحق لكن في عد ان كان
الانتقال قبل ان المبعث في حيل السبر ... تقرير اولادهم عليه تثبت لهم حرمة اهل الكتاب ومن التهود بعد بعث عيسى كمن تعبد بعد بعث النبي ص اشكال
وان كان بعد بنهما فان انتقل الى دين من بدل فيقبل والا فلا ولو اشكل هل انتقلوا قبل التبديل او بعده او علم واشكل هل دخلوا في دين من بدل او لا
فالاقرب اجراؤهم مجرى الكتابيين قلت لا اشكال في القول بعموم الادلة الشامل لهم بل هو شامل لمن انتقل بين المبعث والتبديل خصوصا والمبدلون في
زمن النبي والائمة عليهم السلام اكثر من غيرهم بل لم يكن لهم الا الدين المبدل فان الاقرار بنحو بنيهما من دينهم فاما ان يكونوا هم المبدلين او الداخلين في
دين المبدل واباءهم بل هو شامل لمن تهود بعد مبعث عيسى ع فالاقوى ح اجراء حكم اليهود والنصارى على هؤلاء اجمع الا من علم تهوده بعد البعثة بنا
على عدم قبوله لانه سنه لما عرفت كما هو واضح والله العالم ولو ارتد احد الزوجين عن الاسلام او ارتدا معا دفعة قبل الدخول وقع الفسخ في الحال
مطلقا سواء كان الارتداد عن فطرة او ملة بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه بل عن اهل العلم كافة في الاول عدا ما عن عكرمة لعدم جواز نكاح
المسلم والمسلمة بالكافرة تنافر الابتداء والاستدامة ولو كتابيا لعدم اقرارهم عليه ذا كان ارتدادا ولعبرة في المرتد الفطري الشاملة الصوري الدخول في
عدم كالمنع منها والخبر في المملوك المرتد تعزل عنه امرأته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلاثة ايام فان تاب والا قتل وهو وان كان خاصا بارتداد الزوج
لكن في الرياض ان ارتداد المرأة ملحق به بالاجماع المركب نعم قد يناقش بظهوره فيما بعد الدخول اللهم الا ان يقال ان ما قبل الدخول اولى قيما كما
انه قد يناقش في الفسخ بردتهما دفعة ولعله لاطلاق ما دل على ذلك من نص او معقد اجماع بل قد يقال ان المرتد مطلقا وان كان مليا لا يصح نكاحه ابتداء
ولا استدامة ولو لكافرة كتابية او غيرها وكذا المرتدة لانه بعد ان كان حكمه القتل ولو بعد الاستتابة صار بحكم العدم لذا لا يصح نكاحه وكذا
الاخيرة فان حكمها السجن والضرب وقت الصلوة حتى تتوب او تموت ومن هنا قال في س وتمنع المرتدة صحة النكاح لكافرة او مسلمة فان
ايضا ولا يصح تزويج المرتد والمرتدة على الاطلاق لانه دون المسلم وفوق الكافرة ولانه لا يقر على دينه والمرتدة فوقهم لانها لا تقتل قلت ومن
ذلك يظهر لك البحث في المرتد عن فطرة ولو عن ملة مضافا الى دعوى الاجماع واطلاق ما دل على البينونة بالارتداد الشامل لحالي ارتدادهما الا
دفعة بل يظهر لك الوجه في الانفساخ حتى لو كانت الزوجة كتابية والزوج مرتدا مليا عن اذ ذلك انضف من الكتابي كما هو واضح وعلى كل حال
فيسقط المهر ان كان من المرأة بلا خلاف اجده فيه لان الفسخ جاء من قبلها ولان المعاوضة انفسخت قبل التقابض فنصفه ان كان من الرجل
ترتيبا للفسخ بارتداده منزلة طلاقه المنصف للمهر قبل الدخول سواء كان المسمى او المهر مثل وفيه ان الاصل يقتضي وجوب المهر للعقد المستتب
لذلك خروج الطلاق بدليل خاص لا يقتضي التعدية بعد حرمة القياس عندنا ومن هنا صرح غير واحد بوجوب الجميع عليه خصوصا في الارتداد
الفطري المنزل المرتد منزلة الميت وستعرف ان الموت قبل الدخول يوجب الجميع اللهم الا ان يقال ان الاصل في الفسخ او ما يقوم مقامه رد كل
عوض الى صاحبه كالاقالة في البيع فمع فرض عدم الدخول لم يكن لها عليه شيء لعدم التقابض لكن ثبت في الطلاق النصف للدليل والحق به كل
فسخ جاء من قبله بوجوب النصف للاجماع عليه كما قد اشرنا الى ذلك في الرضاع فلاحظ وتامل وكيف كان فلو وقع الارتداد بعد الدخول
وقف الفسخ على انقضاء العدة من غير فرق في توقفه من ايهما كان بل ومن غير فرق في ارتداد الزوجة بين الفطري والملي نعم يعتبر في الزوج ان
يكون عن ملة لما ستعرف انه لا انتظار للفطري ح فان رجع او رجعت قبل انقضاء العدة كانت زوجته والا انكشف انها بانت من اول الارتداد
كما انه يكشف بالاسلام منهما ان تشابه هذه الردة غير مانعة من ان النكاح باول ستعرفه من النصوص الدالة على ذلك في نكاح الكفار اذا

اسلموا بل ظهور العزل في الخبر السابق بل منها يعلم ان الرجوع الى الزوجية بالاسلام قهري لا حاجة فيه الى قول رجعت ونحوه كالمطلقة فما في خبر
الحضرمي عن ابي عبد الله ع اذا ارتد الرجل المسلم عن الاسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثا وتعتد منه كما تعتد المطلقة فان رجع الى
الاسلام وتاب قبل ان تتزوج فهو خاطب ولا عدة عليها منه له وانما عليها العدة لغيره فان قتل او مات قبل انقضاء العدة اعتدت منه عدة المتوفى
عنها زوجها وهي ترثه في العدة ولا يرثها ان ماتت وهو مرتد عن الاسلام محمول على الرجوع بعد العدة كما انه يحمل ما فيه من التشبيه بالمطلقة ثلاثا
على ارادة عدم الرجوع له وهو كافر بل تبين عنه في هذا الحال بينونة تامة وعلى كل حال فلا يسقط شيء من المهر قطعا لاستقراره بالدخول هذا كله في
المرتد عن ملة واما ان كان اى الزوج ولد على الفطرة فارتد انفسخ النكاح في الحال وان كان بعد الدخول لانه لا يقبل عوده بالنسبة الى ذلك
بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه في الساباطي سمعت ابا عبد الله ع يقول كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا رسول الله ص نبوته وكذبه فان دمه
مباح لمن سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه
وقال ابن مسلم سمعت ابا جعفر ع عن المرتد فقال من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل على محمد ص بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته
ويقسم ما ترك على ولده وقد تقدم في كتاب الطهارة تمام البحث في قبول توبته باطنا مفصلا فلاحظ وتامل والله العالم واذا اسلم زوج الكتابية
فهو على نكاحه سواء كان قبل الدخول او بعده بلا خلاف اجده بل في المسالك وغيرها الاجماع عليه بل لا اشكال على المختار من جواز نكاح المسلم الكتابية
ابتداء فضلا عن الاستدامة بل وعلى غيره لضعف الاستدامة عن الابتداء ولما عرفت من الاجماع المعتضد بنفي الخلاف وخبر العباس عن يونس قال
الذي تكون له المرأة الذمية فتسلم امرأته قال هي امرأته يكون عندها بالنهار ولا يكون عندها بالليل قال فان اسلم الرجل ولم تسلم المرأة يكون
للرجل عندها بالليل والنهار وحسن ابن ابي عمير عن بعض اصحابه عن زرارة عن ابي جعفر ع ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما
على نكاحهما وليس له ان يخرجها من دار الاسلام الى غيرها ولا يبيت معها ولكنه يأتيها بالنهار واما المشركون مثل مشركي العرب وغيرهم فهم على نكاحهم الى
انقضاء العدة فان اسلمت المرأة ثم اسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته وان لم يسلم الا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه ولا سبيل له
عليها وكذا جميع من لا ذمة له وفي صحيح ابن سنان عن ابي عبد الله ع سألته عن رجل هاجر وترك امرأته في المشركين ثم لحقت به بعد ايمسكها بالنكاح
الاول او تنقطع عصمتها منه قال يمسكها وهي امرأته ولاطلاق هذا الحق الشيخ المجوسية في هذا الحكم لكن ينافيه خبر منصور بن حازم سأل الصادق ع عن
رجل مجوسي كانت تحته امرأة على دينه فسلم او اسلمت قال ينتظر بذلك انقضاء عدتها وان هو اسلم او اسلمت قبل ان تنقضي عدتها فهما على نكاحهما
الاول وان هو لم يسلم حتى تنقضي عدتها فقد بانت منه ونحوه خبر اخر له عنه ومن هنا جعلهما المحكي في ط كالوثنيين لكن يمكن حملهما على من لم يكن له ذمة بل
كان في دار الحرب كما عن الشيخ في الكتابية وان تختص البينونة بما اذا اسلمت دونه فانه الذي نص عليه اخيرا ولا ينافيه التعميم ولا الا انهما معا
ترى فالاقوى ح عدم الالحاق ولو اسلمت زوجته قبل الدخول انفسخ العقد لحرمة تزويجها بالكافر ولو اسلم فان الله لم يجعل للكافرين
على المؤمنين سبيلا وللصحيح ابن سنان عن الصادق ع اذا اسلمت امرأة وزوجها على غير الاسلام فرق بينهما الحديث نعم لا مهر لها لان الفسخ جاء
من قبلها وفي صحيح ابن الحجاج عن ابي الحسن ع في نصراني تزوج نصرانية فاسلمت قبل ان يدخل بها قال قد انقطعت عصمتها منه ولا مهر لها ولا
عدة عليها منه لكن في الحسن كالصحيح عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع في مجوسية اسلمت قبل ان يدخل بها زوجها فقال امير المؤمنين ع
لزوجها اسلم فابى زوجها ان يسلم فقضى لها عليه نصف الصداق وقال لم يزدها الاسلام الا عزا الا انه لم اجد عاملا به وان كان اسلامها
بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة فان اسلم فيها فهي امرأته والا بان انها بانت منه باسلامها وفاقا للاكثر بل المشهور لنفي السبيل و
للنصوص السابقة مضافا الى صحيح البزنطي سأل الرضا ع عن الرجل تكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحل لها ان تقيم معه قال اذا اسلمت لم تحل له
قلت جعلت فداك فان الزوج اسلم بعد ذلك ايكونان على النكاح قال لا الا بتزويج جديد خلافا للشيخ في نهايته والمحكي من كتابي الاخبار
له لمرسل ابن ابي عمير السابق وموثق جميل بن دراج عن احدهما ع قال في اليهودي والنصراني والمجوسي اذا اسلمت امرأته ولم يسلم قال هما على نكاحهما
ولا يفرق بينهما ولا يترك يخرج بها من دار الاسلام الى الهجرة واليه اشار المصنف بقوله ان كان الزوج بشرائط الذمة كان نكاحه باقيا غير انه لا يمكن من
الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها وفي بعض النسخ زيادة نهارا لكن الموجود في نسخة ما هنا الفطر واذا اسلمت زوجة الذمي ولم يسلم الرجل
وكان الرجل على شرائط الذمة فانه يملك عقدها غير انه لا يمكن من الدخول اليها ليلا ولا من الخلوة بها ولا من اخراجها من دار الهجرة الى دار
الحرب الخ وفي محكي ير قول الشيخ مما يضحك الثكلى ان كانت زوجته فلا يحل ان يمنع منها ثم ان منع منها ومن الدخول اليها كانت نفقتها
ساقطة لانها في مقابلة الاستمتاع وهو لا يتمكن منه فتسقط عنه قلت قد سمعت خلو الخبر المزبور الذي هو مستند الشيخ عن جواز الوطي
وعدمه وفي اولهما صار على المبيت عندها الا على الزنية على ان ذلك خصوصا بعد قوله ويأتيها نهارا ادعى تقريب ان الشيخ يفهم ذلك منه
فتخرج له ماذكره ولا استبعادا بالعقوبة له بذلك ولا تسقط النفقة عنه لان الامتناع من الوطي لقصيره بعدم الاسلام الذي قد
فرض اشتراط جواز الوطي به كالخلو من الحيض مثلا والامر سهل بعد ضعف القول في نفسه وان الشيخ انما ذكره في الكتب الثلاثة التي لم
تعد للفتوى ولذا رجع عنه في المحكي من خلافه ومبسوطه على ان الخبر فاقد لشرائط الحجية بالارسال والضعف بعلي بن حديد

مرسك جميل فضلا عن غيرها رضا لان الادلة المعلق بها من بعينة مضمون وغيرها ومن في ذلك كله بان ذلك ان الاول الاشبه بقواعد المذهب هذا وفي ذلك
وغيرها انه لا فرق على قول الشيخ بين الحالين الدخول وعدمه لاطلاق دليله قلت قد يفرق الشيخ بينهما بالصحيح ان الخارج المتمسك وعله لذا الحكم
من بعضهم ان محل الخلاف فرق فيما بعد الدخول لا قبله العالم بين كلمة في اسلام زوج الكتابية وان لم يكن هو كتابيا او في اسلام زوجة الكتابي
وان لم تكن هي كتابية فيما عدا الكتابي ان الزوج والزوجة غير كتابيين فالحكم فيهما ان اسلام احد الزوجين يوجب انفساخ العقد
في الحال ان كان قبل الدخول وان كان بعده وقف على انقضاء العدة بلا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال نصا وفتوى بل لعل
الاتفاق نقلا وتحصيلا عليه ولو انتقلت زوجة الذمي الى غير دينها من ملل الكفر وقع الفسخ في الحال ولو عادت الى دينها وهو
بناء على انه لا يقبل منها بعد البعثة الا الاسلام لقوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه والنبوي من بدل دينه فاقتلوه
غير فرق بين المدخول بها وغيرها والمنتقلة منه والمسبين كونه ممن يقر عليه اهله او لا وح فلو اسلمت بعد ذلك ان اسلم هو واسلما
معا لم يكن بينهما نكاح وان كان ذلك قبل انقضاء العدة لحصول الفسخ قبل الاسلام لكن لا يخفى عليك ما في هذا الحكم من الاشكال
ضرورة عدم الاعتراض لنا في نكاح اهل الذمة فيما بينهم مع فرض جوازه عندهم ولم يكن وجه لفسخ النكاح وعدم اقرارهما على
الدين الجديد لا ينافي بقاء النكاح وكذا عدم قبول رجوعها الى دينها الاول اللهم الا ان يدعى ان الحكم بوجوب القتل يشعر بانفساخ النكاح
كما سمعته في المرتد وهو كما ترى ضرورة ان وجوب القتل ان لم تسلم فلا اقل من ان تكون كالمرتد الملي الذي لا ينفسخ نكاحه للمسلم مثلا
بعد الدخول الا بعد عدم اسلامه الى انقضاء العدة والذي يقوى في نفسي ان عبارة المتن كانت زوجة الذمية اي زوجة المسلم الذمية
بحيث لو فرضنا اعلامه في المحكي من تذكرته من انتقال الكتابية زوجة المسلم الى التوثن والحكم وانما التعبير التناسخ والحكم فيه كما ذكر
مع فرض ثباتها على الكفر الى انقضاء العدة والا فلو اسلمت فهي كانت زوجته له مع الدخول بخلاف ما لو بقيت ضرورة عدم جواز
نكاح المسلم ابتداء واستدامة غير الكتابية الفرض خروجها من ذلك الى ما لا يقبل منه ولو ملة كتابية كعكسه فتوقف بينهما الاول منهما
فيتعين الفسخ لكن يبعد فرض هذه المسألة في حكم الخلاف على نحو ما هو موجود هنا بل وفي عبارته قال فيها ولو انتقلت الذمية الى
ما لا يقر اهله عليه فان كان قبل الدخول فسخ وبعده يقف على الانقضاء فان خرجت ولم يسلم الزوجان فسد العقد ان قلنا
بقبول الرجوع كان العقد ثابتا ان رجعت في العدة ولو انتقلت الى ما يقر اهله عليه فكذلك ان لم نقرها عليه والا كان النكاح باقيا ولو
انتقلت الوثنية الى الكتابية واسلم الزوج فان قبلنا منها غير الاسلام فالنكاح ثابت والا وقف على الانقضاء بعد الدخول وقبله بطل
فان قوله في القسم الاول ولم يسلم الزوجان يقتضي ان الزوج غير مسلم فيلزم منه ان الذمية تحت الذمي اذا توثنت ينفسخ النكاح في
الحال ان كان ذلك قبل الدخول وفي كشف اللثام انه اطلق في التحرير فساد العقد في الحال اذا انتقلت الذمية زوجة الذمي الى غير دينها من ملل
الكفر بناء على انه لا يقبل منها الا الاسلام حتى الرجوع الى دينها فيكون تحقيق ذلك منه بها اذا لم يمكن النكاح مع ذلك صحيحا عنده او يكون المراد
انفساخ النكاح وان لم يجب التفريق بمعنى ان لو حكمه حكم المسلم في الصحة والفساد ان قرعنا على ما عقد في انا كان متزوجا ذمية مثلا كان
نكاحه صحيحا في نفس الامر بناء على جواز نكاح المسلم لها فان انتقلت الى غير دينها انفسخ نكاحها كالمسلم وان وجب اقرارهم عليه مع فرض صحته في دينه
لكن ذلك لا ينافي حرمة الوطي عليه مثلا ومرجع ذلك الى ان الردة من الباطل الى الباطل تفسخ النكاح مع استمرارها كالردة من الحق الى الباطل
حتى في الكفار بعضهم مع بعض للشركة معنا في انه يقع وان اقروا عليه مع فرض الصحة عندهم ومن ذلك كله ظهر الحكم في جميع صور المسألة في
الذمية اذا كانت زوجة لمسلم او ذمي وقد انتقلت الى غير دينها واما اذا اسلم الذمي او غيره على اكثر من اربع من المنكوحات الكتابيات بالعقد
الدائم استدام اربعا من الحرائر او امتين وحرتين او ثلاث حرائر وامة ان جاز ابتداء نكاح الامة مع الحرة او جاز نكاح امتين بلا دليل الاستدامة منه
بل عن ط وكره ظهور الاتفاق على جوازها وان كان قد يشكل ان لم يتم الاجماع باطلاق دليل المنع على حسب غيره عن الممنوع الذي يعتبر في الاقرار عليه
بعد الاسلام جواز الابتداء بمعنى ملاحظة الاستدامة ابتداء فيعتبر فيها ما يعتبر فيه ولو كان عبدا استدام حرتين او حرة وامتين او اربع اماء
وفارق سائرهن من غير فرق في ذلك كله بين ترتب عقدهن وعدمه وبين اتحاده وتعدده وبين دخوله بهن وعدمه وبين الاوائل والاواخر لعموم ادلة
الاختيار وللعامة قول بانفساخ نكاح الجميع مع اتحاد العقد كالقول بانقطاع نكاح الاواخر ومبناه على مناقاة الاقرار المقتضي لعدم وجوب الفحص
البحث عن كيفية وقوع نكاحهم لان الاصل الصحة والبرائة لم يبحث وكان كثير من الكفار اسلموا على عهده مع ازواجهم فاقرهم على نكاحهم من غير سؤال
نعم لو علم ان نكاحهم مشتمل على ما يقتضي الفساد استدامة كنكاح احدى المحرمات عينا او جمعا اجرى عليه حكم الاسلام ولذا روي عن النبي انه قد
الديلمي لما اسلم عن اختين قال له اختر احدهما اذ عنوان الحرمة في الجميع لا فرق فيه بين الابتداء والاستدامة ولذا ابطل النكاح بالام والاخت
بالرضاع والبنت كذلك والجمع بالاختين الحادث نسبه وهكذا ومن ذلك يعلم الجمع بين الامة والحرة اللهم الا ان يثبت ما سمعته من الاجماع اما
مع عدم ثبوت الفسخ لظاهر اقرارهم عليه مع صحته عندهم وان كان فاسدا عندنا فضلا عن الصحيح عندنا وان كان فاسدا عندهم كالواعتقدوا
اباحة النكاح الموقت من غير مهر او العقد في العدة واسلما بعد انقضائها او جاز شرط الخيار مدة واسلما بعد انقضائها بخلاف ما اذا

اسلما في العدة او مدة الخيار ثابتة فان المانع ح موجود مجمع عليه كما المسلمين بعد الاقالة لكن قد يدفع فيه المستفتي رضا لكن المعيار عليه
ومنه نكاح الازيد من اربع فان العقد كان في نفس الكفر الذي اقر عليه فشارك العقد السابق في استدامة الصحة لذا كان له الخيار في امساك
الاوائل والاواخر وكونهن بالنسبة اليه كتمر الخمر الذي اسلم عليه فانه لا اشكال في ملكيته عليه وان كان من آثار العقد الفاسد الا ان المعين
لم يكن موجودا حال الاستدامة نعم الزيادة على الاربع ممنوعة ابتداء او استدامة فلذا كان له الخيار من غير فرق بين الجميع نعم جاز له ما يابى له
تنجز وكيف كان فلا يشترط اسلامهن لما عرفته من جواز ابتداء نكاح الكتابية نعم لو كن وثنيات انفسخ مع عدم الدخول ومع انتظار اسلامهن
في العدة ولو اسلم معه اربع منهن كان له اختيار الكتابيات لاطلاق دليل التخيير ولان الاسلام لا يحرم من عليه ولا يوجب نكاح المسلمة
نعم الاولى له اختيار المسلمات الشرفهن وليس لمزية المتزوجة في الكفر ترجيح اختيار احدهما اذا اسلما ابطل عقدهما مع الاقتران و
الثاني خاصة مع الترتيب وان اشتبه فالقرعة او البطلان او الايقاف او الالزام بالبطلان ونحو ذلك مما تقدم في نظائره وعلى كل حال لا
مهر للزائد مع عدم الدخول ومهر المثل معه ان قلنا بعدم الصحة للعقد الزائد من اصله وان الاختيار لم يرده كاشف عن ذلك واما ان قلنا
بصحته على الكل بناء على صحة نكاحهم وان الاختيار هو المبطل له من حين الاختيار فيتجه ثبوت المسمى مع الدخول ونصفه وكله مع عدم الدخول كما
هو واضح فلو لم يرد عددهن بعد اسلامه على العدد الحلال له لو كان مسلما كان عقدهن ثابتا بلا خلاف ولا اشكال وليس للمسلم اجبار زوجته
الذمية مثلا على الغسل من الحيض فضلا عن غيره لان الاستمتاع ممكن من دونه بناء على الاصح من عدم اشتراط الوطي به ونعتهم تمنع من اجبارهم
على ما ليس في دينهم نعم قد ذكر غير واحد من الاصحاب ان له اجبارها عليه بناء على اشتراط جواز الوطي به وان كان فاسدا لعدم صحته منها
منع حصول الشرط ح بذلك بل المتجه استمرار الحرمة عليه حتى تؤمن ضرورة عدم رفع حكم حدث الحيض المفروض منعه بالغسل الفاسد في دعوى
قيام الغسل الصحيح في ذلك محتاج الى دليل وعليه لو انضم بها ما يمنع من الاستمتاع كالرطب مانع منه كالمسلمة بلا بعد مع كونه مما
لكمال باعتبار انه ينفر عن كالنتن الغالب وطول الاظفار والشعر ونحو ذلك كان له الزامها بازالته اما اذا كان مانعا للكمال لا للنفرة بل
لعدم حصول داع الى هيجان الشهوة معه فقوى التسلط على الزامها بازالته اشكال وله منعها عن الخروج من منزله الى الكنائس والبيع كالمسلمة الى
المساجد ونحوها المنافاته للاستمتاع كما له منعها من مطلق الخروج من منزله ولو الى دار اهلها وارحامها وكذا له منعها من شرب الخمر و
اكل لحم الخنزير واستعمال النجاسات لقول الصادق في صحيح ابن وهب لما سئل عن تزويج النصرانية واليهودية ان فعل فليمنعها
من شرب الخمر واكل لحم الخنزير وفي كشف اللثام تعليله مع ذلك بالنفرة كان غير عرض ان قدر ما يسكرها منعها والقدر الذي لا يسكر فيه
فيه قولان وان اكلت لحم الخنزير فيه قولان قويهما ان له ولك لانه زوجة كانت مسلمة او مشركة بل فيه عندنا نه قوى عدم المنع
لعدم نقص الاستمتاع من استعمال النجاسات الذي هو كمن اكل الثوم والبصل والكراث ونحوها وان كان هو كارها نعم قد يتجه الاشكال في
النفرة وعدم المانع او المنقص من الاستمتاع ولو كان شرب خمر واكل لحم خنزير واستعمال نجس ضرورة عدم الدليل على ذلك من حيث الزوجية
والصحيح المزبور لا دلالة فيه على ذلك لاحتمال كون المراد من الامر فيه بذلك برضاها او باشتراط في عقد نكاح او نحو ذلك لانه دال
على تسلطه عليها من حيث الزوجية وان لم يكن فيه خلل بالاستمتاع بل يلحق ذلك في المسلمة فضلا عن الذمية التي لا يجب عليها ما
هو غير مناف لدينها كما ان الظاهر منه عدم شرطية حل النكاح بذلك وان كان ربما يوهم الا انه يجب حمله على ضرب من الندب او
نحوه لاطلاق النص والفتوى والله العالم

المقصد الثاني في كيفية الاختيار

الذي لم نعثر على التعبير عنه بلفظه في شيء من نصوصنا نعم في شرح الارشاد لبعض فضلاء المخالفين ان النبي قال لقيلان بن سلمة اذ اسلم وتحته عشر نسوة اختر اربعا
وفارق سائرهن قال رواه ابن حبان بهذا اللفظ ورواه الشافعي والترمذي وابن ماجه وصححه الحاكم وغيره وفي الفاظهم خصوص المخالفين
امسك اربعا وفارق سائرهن وهو اشهر في كتب الفقه قلت وهو كذلك وهو وان كان يعني الاختيار الا انه لا يوجب البحث عن كيفية
الاختيار وعما يتحقق به مفهومه وغير ذلك مما اطالوا به في هذا المقام الذي هو ليس اولى من غيره بل لعل استقصاء البحث فيه في بحث
الخيار اولى من ذلك كما هو واضح وعلى كل حال فهو يتحقق اما بالقول الدال عليه صريحا كقوله اخترتك او امسكتك او ما اشبهه
او اخترت نكاحك او امسكتك او نحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه صريحا لغة كانت وعن بعض الشافعية انه ما لم يذكر فيه لفظ
النكاح كناية وحكى عن الرافع بل هو ظاهر الشهيد ما في المسالك ضعفه واضح نعم من الكناية ما يدل على فسخ من عدا المختارات فانه يدل على نكاح
المختارات ونحو قوله لاربع كن والاخر سرحت بعد فرض استيفاء الجميع ضمن ترتيب الحكم فان احتمال اعتبار صراحة اللفظ هنا كالعقود والا
بناء على ذلك فيها بعد وان امكن تقريبها باستدامة عقد ذلك هناك هنا اللزوم اقوى امكان تحصيل الاجماع على خلافه هنا او لعل لصدق
امساك الاربع بذلك كله بل يتعرف ثبوته بالفعل فضلا عن القول بل ان لم يكن اجماعا امكن دعوى ترتب الحكم عليه بما يعني الفسخ في
الانشاء وان لم يذكر ما يدل عليه من قول او فعل على حسب ما استعمل في حق الرضا فيما اعتبر فيه بذلك دعوى انما محل الكلام
وجه الكلام انما اريد به في العقود والايقاعات المعهودة دون ما كان من توابع العقود مثلا كالرضا والخيار والاختيار ونحو ذلك

ولو بدا بالاختيار ثبت عقد الاربع الاول واندفع عقد البواقي لاستيفائه العدد بما سبق من اختياره كما هو المفروض ولو حصر اختياره في ست
مثلا او خمس اندفع عقد غيرهن وكان بمنزلة ما اختار فراق احديهن مثلا ولو قال لما زاد على الاربع اخترت فراقكن اندفعن وثبت نكاح البواقي
وان لم يحصل منه انشاء بقاء نكاحهن ضرورة عدم الملازمة بين اختيار فراق ما زاد وبين ذلك الا ان العقد الاول بعد فسخ الزائد فعقد
نافذ في بقاء نكاحهن ومنه يعلم عدم توقف بقائه على انشاء الاختيار لنفسه فلا حاجة الى تكلف الاول ذلك عليه بالكناية كما من نقص من
الفضلاء نحو ما بل وبعكس الملازمة بين القصد بفراق اختيار فراق ما زاد على الاربع يلزمه بقاء الاربع لا قصد بقاء الاربع الذي هو
معنى الاختيار كما هو واضح ولو قصد بالفراق الكناية عن الطلاق وقلنا ان الكناية عنه مثله في الدلالة على النكاح كما ستعرفه
ثبت عقد المراد طلاقهن ولن يقع بهن طلاق وانتفى نكاح غيرهن فينعكس الحكم ح وان لم نقل بذلك لم يكن ثم اختيار ولو قال لواحدة
مثلا طلقتك صح نكاحها وطلقت وكانت من الاربع ولو طلق اربعا اندفع البواقي بالشرع وثبت نكاح المطلقات ثم طلقن بالطلاق
لانه لا يواجه به الا الزوجة اذ موضوعه ازالة قيد النكاح فهو ح جزء مفهومه ولا تخلل وما بينا فاثباته بشكل اثباته اخلافا
لما عن بعض من عدم كونه معينا للنكاح في وجه لقوله ص لفيروز الديلمي وقد اسلم على اختين طلق ايتهما شئت فلو كان الطلاق تعيينا
للنكاح لكان ذلك تعيينا للنكاح مما عليه ومنه ان المراد من الطلاق فيه الفراق مجازا نعم قد يتاتى ذلك بناء وقوع الطلاق صحيحا
ثبوت النكاح كان قصد الطلاق يستلزم قصد اختيار النكاح ضرورة امكان قصد معنى الطلاق في الاجنبية وان لم يقع صحيحا
فدعوى لزوم قصد الطلاق لقصد النكاح على وجه يتحقق به انشاء الاختيار على منع ومن ذلك يعلم انه لو طلق جاهلا بعد جعلها
فراقهن الى الطلاق ثم وقصد بقصد لارادة المفارقة لهن وبقاء نكاح غيرهن كان في المقيمة نوالا على اختيار ما عدا من اراد الله تعالى الا ان يق
في الفرض انه لما انشا طلاقهن دل ذلك على انه قد اختار نكاحهن ثم انشا طلاقهن باعتبار معلوميته عدم طلاق غير الزوجة فيحكم عليه
بحسب ما وقع منه من الطلاق المحمول على الوجه الصحيح لكان التوقف متجها على كونه قد اختار نكاحهن الا انه هو مع كونه غير ما سمعته من تقريب
الدلالة قد ينافي ثم فيه بامكان منع الظهور هنا لامكان الاشتباه فيه بالاكتفاء فيه بعلاقة الزوجية فلا ظهور ح على كونه اختار قصد
النكاح ثم قصد الطلاق مضافا الى امكان منع تحقق الاختيار بمجرد الانشاء بالطلاق من دون دلالة عليه لو فعلا كما اوما ما اليه بقا في الفضولي
وان كان الاقوى خلافه والى عدم اختصاص الدلالة بالطلاق الصحيح لظاهرهم ثبوت الاختيار به وان كان الطلاق فاسدا لعدم الشاهدين
او الصيغة او غير ذلك بل ظاهر بعض وصريح اخر ثبوته به وان وقع معلقا فانه وان لم يقع طلاق لكنه على كلامهم دال بالكناية على الاختيار
وليس تعليقه تعليقا له بل لعل قول المص ولو قال لواحدة التي من ذلك ايضا بناء على عدم وقوع الطلاق بهذا اللفظ فتامل جيدا وربما الحق البعض
بالعين بالطلاق في الدلالة على الاختيار على الوجه الذي عرفت نعم الظهار والايلاء ليسا دلالة على الاختيار كما صرح به غير واحد من العامة و
الخاصة لانه قد يواجه به غير الزوجة بل لعل الاجنبية اليق بهما من الزوجة وان كان لكل منهما احكاما مخصوصة لو خوطب بهما الزوج الا ان
ذلك لا يقضي بالاختيار وبه فرق بينهما وبين الطلاق الذي جزء مفهومه النكاح او لازمه لما بينا لكن قد يشكل ذلك بما سمعته سابقا
من ان مفهومه ازالة قيد النكاح لا اختيار بل لا تلازم بين معنى اللفظ في نفسه وبين وقوعه فالطلاق لو وقع بالاجنبية كان له معنى لكنه لا يؤثر
اثرا لو وقوع النكاح ح حينئذ شرط تاثيره لان اصل المعنى موقوف على حصول النكاح وبانه كما لا يتحقق معنى الطلاق مناسبا الا في الزوجة كذلك
الظهار والايلاء ايض وان كانا لو وقعا بالاجنبية كان لهما معنى صحيح بل لو حلف على ترك وطي الاجنبية فتزوجها ووطئها كان عليه الكفارة لكن
ذلك كله لا يسمى ظهارا ولا ايلاء ومنه لم يفرق الشيخ فيما حكي عن مبسوطه بين الجميع في كونهن اختيارا وان كان غير خفي عليك ما فيه بعد الاطلاع
بما ذكرنا هو وان جعل الجميع ليس اختيارا الا بالقرائن اولى ح فان اختار التي ظاهرها والى عليها صح وكان ابتداء مدة الايلاء من وقت الاختيار
وكان في الظهار عائدا ان لم يفارقها في الحال من غير خلاف يعرف فيه منهم لكن قد يشكل بانه بالاختيار انكشف سبق الزوجية فيكون ما زاد ح قد بان
انهما وقعا على الزوجة من قبل فصح عدهما ومنه يعلم ح انه لو طلق وقلنا انه ليس اختيارا اتضح ترتبه على ذلك فامكن نحو كلامهم ورد وقوعه
وصحته بالاختيار الواقع بعده الكاشف عن الزوجية حال وقوع الطلاق وليس ذا من التعليق في شيء بل هو كطلاق الاجزاء المعقودة فضولا
قبل تحقق اجازتها بناء على ان الاجازة للكشف فاصل ولا تاثير لها في النكاح وندعي ان الاختيار كالاجازة لا استدامة والطلاق لا يقع الا
بالزوجة واضح المنع ولو قذف واحدة ولا اختيار غيرها وجب الحد وسقط بالبينة خاصة دون اللعان لانها بحكم الاجنبية وان كان لها حكم
الزوجة قبل الاختيار ولو طلق او ظاهر او الى او قذف بعد اسلامه حال كفرهن فان خرجت العدة على كفرهن فلا حكم للجميع حتى القذف
بالنسبة الى اللعان او بالنسبة الى الحد لانهن كافرات وانما عليه التعزير فيه وليسقط بالبينة وان اسلمن فيها فلا اشكال في وقوع الطلاق
عليهن ان لم يزدن على النصاب او لم يطلق الا النصاب فما دون فان بقاء الزوجية مراعى بالاسلام في العدة فكذا الطلاق ولا جهة لبطلانه
فان الاسلام كاشف عن بقاء الزوجية وان زدن ووقع الطلاق على النصاب او ما دونه كان اختيارا عند من عرفت ويحتمل العدم لانه حين طلق
لم يمكنه الاختيار وان اختار لم يصح والاسلام مشترك بين الجميع نعم ان اختار المطلقات صح طلاقهن فهو طلاق مراعى بالاسلام والاختيار

جميعا وان زدن على النصاب وطلق الكل كشف الاسلام عن صحته على النصاب تعيين بالاختيار او القرعة واما الظهار والايلاء فان اختار من اوقع
عليها ذلك صح وترتب عليه حكمه الاخلاء واما القذف فان اختار المقذوفة تعين التعزير لانه قذفها كافرة ثم يسقط باللعان
او البينة وان لم يخترها اسقط بالبينة خاصة ثم على فرض كون الطلاق اختيارا فصل بين الكناية عنه قد لا تنفك الاشكال او تبر عنه
الفاضل لعدم لانها لا تفيد الطلاق فلا تفيد الاختيار وارتضى بما لفظه الطلاق لكن فيه ان الاختيار لا ينحصر في لفظ بل
المعتبر ما يدل على ما في النفس ثم فرض انا علمنا قصد الطلاق بذلك يكون اختيارا وان لم يقع طلاق لما عرفت من دلالة قصد
معنى الطلاق عليه عندهم ولذا يقع به عندهم وان كان فاسدا بل قد يقوى يكون اختيارا لو وقع طلاقا مشروطا بالاسلام كما
لو قال كلما اسلمت منكن واحدة فهي طالق بناء على تاثير الاختيار لو وقع حال الكفر ولكن يراعى بالاسلام في العدة ولو قال ان دخلت
الدار مثلا فقد اخترتك للنكاح مثلا لم يقع لاشتراط التنجيز فيه كغيره من اسباب المعاملات فان الدليل فيهما جميعا متحد وليس
من قبيل تعليق الطلاق كما لو قال انت طالق ان جاء زيد او ان طلعت الشمس وان كانت الشمس طالعة فانه يمكن ان يكون اختيارا الا انه
ليس تعليقا له بل للطلاق الذي قد عرفت دلالة قصده عندهم على الاختيار وان لم يقع الطلاق بذلك هذا كله في الاختيار بالقول
صريحا وكناية واما الفعل فلا خلاف اجده عندهم فيما دل عليه صريحا ولو بالقرائن كما في قوله ص امسك اربعا وفارق سائرهن من الفعل
بل ظاهر المتن وغيره ذلك ايض في مثل الوطي اذ ظاهره الاختيار باعتبار دلالته على الرغبة فيها وحمل فعله على الوجه الصحيح السالم عن الزنا
ولذا عد رجوعا في الطلاق وفسخا في خيار البائع وح فلو وطئ اربعا ثبت عقدهن واندفع عن عقد البواقي لكن قد يشكل ذلك بعد
عدم الدليل شرعا على كونه اختيارا وانما هو من حيث الدلالة بانه لابد من تقييده بالوطي المتذكر المنتبه لا مطلق الوطي وبما اذا لم يكن
ثم قرينة تدل على عدم قصده الاختيار بل قد يشكل ايض مع ذلك فيما اذا ادعى عدم خطور الاختيار في ذهنه حال الوطي وعدم قصده فان الحكم عليه
بمجرد وقوع الوطي منه خصوصا بعد الدعوى منه لا يخلو من اشكال خصوصا بعد اشكاله في التقبيل واللمس بشهوة قال ولو قبل او لمس بشهوة يمكن ان
يقال هو اختيار كما هو رجعة في حق المطلقة وهو مشكل بما يتطرق اليه من الاحتمال ضرورة عدم ظهور الفرق بينهما بناء على كون الدليل في ذلك حمل
فعل المسلم على الوجه الصحيح الذي هو مشترك بينهما بل مقتضى ذلك عدم التقييد بالشهوة فان مطلق التقبيل واللمس محرم لغير الزوجة فمقتضى حمل فعل المسلم
على الوجه الصحيح كونه اختيارا لكن هو كما ترى ضرورة عدم اقتضاء صحة فعل المسلم الحكم بوجود الشرط الذي عدمه مقتضى الاصل حتى بالنسبة الى غير
ذلك الموضوع الذي هو فعل المسلم خصوصا بعد دعوى عدم القصد الذي هو ادرى به من غيره وخصوصا مع عدم معارضة الزوجة بالانكار لعدم علمها
او لغيره فالوجه التوقف فيما لم تتم قرينة على قصد الاختيار قبله بعد عدم الدليل شرعا على عدم كونه اختيارا فتامل جيدا والله العالم ولو
تزوج باخت احديهن قبل الفسخ او الاختيار لم يصح لبقاء علقة الزوجية وهل يكون اختيار الفسخ عقد اختها اذا كان تحته اكثر من النصاب سواء كان
ذوات امهات او لا اشكال من التنافي واختيار احد المتنافيين يدل على كراهة الاخر وان كان فاسدا ومن ان التنافي انما يكون نافذا وليس كما
عرفت والعقود ربما اعتقد او جهل قلت يتجه كونه اختيارا بناء على ما ذكروه من حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح كما انه يتجه الحكم بصحة عقد
الاخت وفسخ عقد السابقة مع فرض عدم العلم بحاله فيكون من الفعل الدال كناية نعم فيه ما قدمناه سابقا من الاشكال ولو قال حصرت المختارات
في ست مثلا وعينهن انحصرن فيهن فتعتد الباقيات ح لدلالته على فسخ نكاحهن ولو حصرها في اربع وتخلف اربع نعم تعين الاوائل للنكاح صح لا
طلاق الا دلالة ولو عينهن للفسخ فمع عدم البعض ان كان الاواخر وثنيات والاصح وكان وجهه مكان ان لا يسلمن فيتعين الاوائل للزوجية
الكتابيات فان اختيارهن غير موقوف على اسلامهن ولو عين المتخلفات للفسخ فلا اشكال لكن فيه انه يمكن ان يقال بالصحة في الاول على
وجه المراعاة فان اسلمن الاواخر علم ان الفسخ في محله والا كان باطلا فيكون ح شرط الفسخ تجويز امكان بقاء الزوجية لا العلم بامكان بقائها
لاطلاق الادلة التي لا يعارضها اصل عدم الانفساخ وعدم تعين البواقي للزوجية فتامل جيدا وكيف كان فيجب الفور في الاختيار على وجه
لا يستلزم الضرر والتعطيل على الازواج فان امتنع مع ذلك الزمه الحاكم به فان اصر على الامتناع حبس الى ان يعزر حتى يختار ولا يختار
عنه الحاكم لانه منوط بالشهوة قلت يمكن دعوى تولي الحاكم مع ذلك لعموم ولايته على مثله ومنه يعلم تولي ولاية ولي المجنون له بل والصغير لو
لكن في عدد ولو اسلم الكافر بعد ان زوج ابنه الصغير لعشر تبعه ابنه في الاسلام فان اسلمن مع الاب اختار بعد البلوغ ويمنع وهو صغير من
الاستمتاع بهن ويجب النفقة عليهن ولو اسلم المجنون ففي البعث اشكال فان قلنا بتخير الاب او الحاكم بل عن معطي كلمات المذكرة الايماء فيه
ايضا الى البرهان الاختيار بالشهوة فيدان اطلاق الولاية يشمل ذلك خصوصا مع فائدة نفي الضرار والقياس على الطلاق غير جائز
عندنا فيتوجه ح وقوعه عن الولي ضد على الوكيل ولعل ذلك في كفايته عما يتصور من الفروع في المقام خصوصا بعد ملاحظة النظائر في العبادات
وغيرها فلاحظ وتامل والله الموفق والعالم **المقصد الثالث** في مسائل مترتبة على اختلاف الدين **الاولى** اذا
تزوج الكافر امرأة وبنتها دفعة او ترتيبا ثم اسلم بعد الدخول بهما وكن كتابيتين مثلا حرمتا ابدا عليه لصدق امهات نسائكم وربائبكم
اللاتي من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وكذا لو كان قد دخل بالام وحدها لذلك ايض بخلاف ما لو دخل بالبنت وحدها فانه يثبت نكاحها

وتختص الام بالحرمة ابدا بامهات النساء او الوجه في ذلك كله ما عرفت من ان الكفار مخاطبون بالفروع عندنا الا انه يحكم بصحة ما في ايديهم من
النكاح وغيره بمعنى ترتب الاثار عليه وان كان فاسدا عندنا بل يقرون عليه بعد الاسلام اما لو لم يكن المفسد مستمرا فانه لا يقر عليه بعد
الاسلام ضرورة كونه كالمسلم الذي يعرض لنكاحه الصحيح ما يفسده فان استدامة صحة نكاح الكافر المقر عليها الى ما بعد الاسلام مع
المسلم الصحيح ومن ذلك ما نحن فيه فانه لا ريب في بطلان نكاح المسلم بعروض صدق امهات النساء والربيبة المدخول بامها بالرضاع لا
فاستدامة نكاح الكافر كذلك وكذا يبطل نكاح الام خاصة لو فرض عروض الاندراج في امهات النساء دون الربيبة التي لم يدخل بامها
كما لو ارضعت زوجته الكبيرة التي لم يدخل بها زوجته الصغيرة فانما تحرم الكبيرة دون الصغيرة فكذلك الكافر الذي اسلم فانه باسلامه
يكون قد عرض لنكاحه المقر عليه لحوق الاندراج الذي قد سمعت حكمه ودفع ذلك عنه في حال كفره لا يقتضي رفع حكمه حال الاسلام
بعد فرض كونه مفسدا في الابتداء وفي الاستدامة ومن ذلك يعلم الوجه في قول المصنف وغيره منا اما لو لم يكن الكافر دخل بواحدة منهما
الام والبنت واسلم بطل عقد الام وحرمت عليه ابدا بامهات النساء دون البنت فانه يثبت عقدها لانفراد ربيبة لم يدخل بامها وهي
كالمسلم الذي ارضعت زوجته الكبيرة الصغيرة قبل الدخول ولا خيار له ضرورة تعين المحللة له وهي البنت خاصة لكن قال
الشيخ له التخيير فان الحكم عنده في الطلاق اذا جمع بين العقد على الام والبنت في حال الشرك بلفظ واحد ثم اسلم كان له امساك ايتهما شاء ونفسا
الاخرى وفي ط ان لم يدخل بهما قيل يتخير في امساك ايتهما شاء وقيل يثبت نكاح البنت ويقوى في نفسي الاول وفي ف احتج الشيخ بان المشرك
اذا جمع بين من لا يجوز له الجمع بينهما في نكاح فانما يحكم بصحة نكاح من ينضم الاختيار الا عقدهما الا ترى انه اذا عقد على عشر دفعة واحدة
واسلم اختار منهن اربعا فاذا فعل حكمنا ان نكاح الاربع وقع صحيحا ونكاح البواقي وقع باطلا بدليل ان نكاح البواقي يزول ولا يجب عليه
نصف المهر اذا كان قبل الدخول فاذا كان كذلك فمتى اختار احدهما حكمنا بانه هو الصحيح والاخر باطل ولانه اذا جمع بين من لا يجوز الجمع
بينهما واختار في حال الاسلام كان اختيارا بمنزلة ابتداء العقد بدليل انه لا يجوز ان يختار الامة ويجوز له ان يستانف نكاحها حال الاختيار
واذا كان الاختيار كابتداء العقد كان كانه الان تزوج بها وحدها فوجب ان يكون له اختيار كل واحدة منهما ثم اجاب عنه في لف بان الذي
ذكره انما يتم في صورة الاختيار في حال الاسلام وهنا لا يمكن الاختيار في حال الاسلام فان الام حرمت بمجرد العقد على البنت وهذا الجواب
منه مبني على ما استدل به المطلوب من ان المقتضي للتحريم موجود والمانع لا يصلح للمانعية اما وجود المقتضي فللادلة المانعة من الجمع بين
الام والبنت من الكتاب والسنة المتواترة والاجماع واما فقد صلاحية المانع فلما تقرر في الاصول من ان الكفار مخاطبون بالفروع ومنه
ان هذه المسئلة غير مبنية على ذلك والا كان المتجه ما ذكره الشيخ على ما حققناه ما عليه ضرورة ان المسلم لو عقد على الام والبنت
دفعة لم يحرم احديهما عليه بل لا يثبت العقد على كل منهما فكذلك الكافر بناء على الشركة بل لو عقد على الام اولا ثم عقد على البنت بعد ذلك
لم تحرم عليه الام الى غير ذلك من الاحكام التي تترتب على قاعدة الاشتراك المنافية لاطلاق الاصحاب هنا بل والتحريم الاولى الاسلام بما عرفت
ومنه يعلم ان الاول اشبه لا ما ذكره الشيخ الذي ياتي مثله في مسئلة الدخول ضرورة كونه حينئذ بمنزلة عدم قبل الاختيار والذي هو ابتداء نكاح
فان الاسلام يجب ما قبله ومنه انه لا يمنع صدق الاندراج في عنوان المحرم نعم قد يقال ان الحكم فيما لو اسلم على امة ومنهما مبني على قاعدة الاشتراك
فيقال ح ان كان وطئهما حرمتا عليه ابدا وان كان وطئ احديهما حرمت الاخرى خاصة ابدا وان لم يكن وطئ واحدة منهما تخير كالمسلم في ذلك كله
حتى في الصورة الاولى بناء على ان وطئ الشبهة يحرم السابقة ايضا اللهم الا ان يقال بالحرمة هنا وان لم نقل به في وطئ الشبهة فيخص الكافر ح بذلك
وينزل ح وطئه لكل منهما منزلة عقده على كل منهما ودخوله المحكوم بصحته في حال الكفر فيترتب عليه بعد الاسلام ما يترتب على الصحيح
فيفيد الحرمة على كل منهما ابدا ولو اسلم عن اختين تزوجهما دفعة او مرتبا تخير ايتهما شاء ولو كان قد وطئهما بغير ما عرفته سابقا فهو ح كالمسلم
الذي ارضعت زوجته الصغيرة من لبن ام الكبيرة فانه يتخير واحدة منهما ثم يفرق بينهما بالاختيار اذ العقد مستانف في وجه في المسلم
بخلاف الكافر وكذا يتخير لو كان اسلم [illegible] امرأة وعمتها او خالتها ولم تجز العمة ولا الخالة الجمع لانه بعد الحكم باستمرار صحة عقده المقر عليه من غير
فرق بين سبق العمة والخالة او لحوقها والمقارنة يكون ح بعد الاسلام بمنزلة مسلم قد عقد على العمة وبنت اخيها دفعة من غير رضا العمة فيتخير احديهما
بعقد مستانف او يبدء منه على الوجهين كالاختين او كمسلم عرض ذلك لنكاحه برضاع مثلا اما لو رضيتا اي العمة والخالة صح الجمع بلا اشكال
بل لا كفاية رضاهما في حال الكفر لاطلاق الادلة بل احتمال انه بعد الاسلام كابتداء النكاح لا بد له من رضا مستانف مدفوع بما ذكرنا
لو اسلم عن حرة وامة زوجتين يصح الجمع مع فرض رضا الحرة ولو حال الكفر والا انفسخ عقد الامة لانه يكون بعد الاسلام بمنزلة عقد المسلم
عليهما دفعة الذي قد سمعت ان الحكم فيه انفساخ عقد الامة مع عدم رضا الحرة رضا وفوى ايضا بمنزلة عروض ذلك للمسلم بعد نكاحه
بان اسر [illegible] وحبسه فصارت امة ومن ذلك يعلم ان الحكم في الحرة والامة غيره في العمة والخالة وان اشتركا في صحة الجمع مع الرضا مع انه
قد يشكل ان لم يكن اجماعا بان المتجه الانفساخ في الامة وان رضيت الحرة بناء على عدم جواز نكاحها مع التمكن من الحرة كما جزم به العلامة اللهم الا
ان يفرق بين الابتداء والاستدامة كما لو اسلم زوج الكتابية فانه يقر عليه حتى على القول بعدم جواز نكاحها عبطة ابتداء لكن لا يخفى عليك

احتياجه الى الدليل وليس الا الاجماع ان ثبت فتامل **المسئلة الثانية** اذا اسلم المشرك وعنده حرة وثلث اماء بالعقد و
ثنتيات بالعقد فاسلمن معه تخير مع الحرة اثنتين منهن ان رضيت الحرة بعد جواز نكاح الادنيه منهما له وكذا لو اسلم الحر وعنده اربع اماء
بالعقد تخير منهن امتين ولو كن اربع حواير ذميات مثلا ثبت عقده عليهن وكذا الحكم لو اسلمن قبل انقضاء العدة تخير امتين من الاربع ان كن
اماء او يثبت عقده عليهن ان كن حواير ذميات لان اسلامهن كاسلامه معهن بعينه ولو كن اكثر من اربع فاسلم بعضهن كان بالخيار بين اختيار من
بين التربص فان لحقن به او بعضهن ولم يزدن على الاربع واختارهن ثبت عقده عليهن وان زدن عن على اربع تخير ابعا ولو اختار من سبق
اسلامهن لم يكن له خيار في الباقيات ولو لحقن به في العدة بلا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال لاطلاق الادلة ولو اختار الاربع من الكافرات
حال كفرهن واسلمن ولحقن به في العدة امكن الاكتفاء به وثبوت عقده عليهن وليس هو من التعليق بعد انكشاف كونهن من محل الاختيار
باسلامهن في العدة نعم لو علق اختيارهن على من سبق اسلامهن احتمل بطلانه للتعليق اما لو اختار اربعا مخصوصات منهن في تعقب اسلامهن لحقه حكم
الاختيار ولا يخفى عليك ان ما ذكرناه من الاماء مبني على جواز نكاح الامة للحر القادر على الحرة والا لم يجز له اختيار الامة وان رضيت الحرة كما
هو واضح **المسئلة الثالثة** لو اسلم العبد وعنده اربع حواير وثنيات واسلمن معه تبت عقده عليهن لان ذلك حكم العبد ولو اعتق ولحق به
بقي لم يزد على اختيار اثنتين وان كان لحوقهن به في العدة لانه كمال العدد المحلل له حال اسلامه الذي هو ابتداء الحكم باحكام المسلمين عليه ولو لحقن
جميعهن قبله ثم اعتق ثم اسلم او اسلمن بعد عتقه واسلامه في العدة ثبت نكاحه عليهن بلا اشكال في الصورة الاولى لاتصافه بالحرية المبيحة
للاربع قبل الاسلام وسبق اسلامهن بعد ان كان زمان العدة منهن مما فيه حال الزوج غير مناف وان انكشف باسلامه فيه حواز نكاحهن
له من حين اسلامهن وان كان عبدا فيه لان العبودية حال الكفر المتعقبة للحرية والاسلام لا تنافي نصاب الاربع كما لا ينافي كفر المتعقب للاسلام
في العدة كونهن زوجات له حال اسلامهن المفروض كفره فيه وقد كان باسلامهن قبله تبين ان امهن وبقي اثنتان امرأته باسلامه في
العدة يدفعها منع ذلك بل المتجه ان المراعاة زمان العدة لحال اسلامه فان اسلم حرا لحقه حكم الحر المسلم وان كان عبدا لحقه حكم العبد المسلم ضرورة
انه اذا اعتق ثم اسلم قبلهن لحقه حكم الحر المسلم ولا عبرة بنكاح الاربع حال كونه كافرا عبدا بعد ان قرر عليه نكاح زمان العدة الذي امهله
الشارع فيه وجعل الشارع اسلامه فيه مثل اسلامه معهن فهو ح قد اسلم هو وهن دفعة واحدة كما هو واضح نعم في الفرق بين الصورة
الاولى والصورة الاخيرة اشكال ضرورة اشتراكهما في مقتضى الاربع او مقتضى الاثنتين فلا وجه لقصر اختياره في الاولى على اثنتين بقاء
نكاحه على الاربع في الاخيرة بل لعل المتجه فيهما الاقتصار على اثنتين لانه عبد حال الاسلام الذي هو ابتداء جريان الاحكام عليه وليس الاختيار
ابتداء نكاح حتى تلحظ فيه حرية حال على ان اسلام الاثنتين في الصورة الاولى لا يعين عليه الاختيار لان له انتظار الاخريين في
العدة فلو كان المدار على حاله عنده لاتجه ثبوت نكاحه عليهن اجمع مع فرض لحوق الاثنتين في العدة وبعد عتقه ضرورة كونه ح
كالصورة المتاخرة ومن هنا يتجه ان يقال ان الضابط في بقاء نكاحه عليهن اجمع واقتصاره على الاثنتين سبق حريته على اسلامه والحوقه
في الاول يثبت نكاحه عليهن سواء اسلمن قبله او بعده او معه او بعضهن قبله او معه وبعضهن بعده لكونه حال جريان حكم الاسلام
عليه حرا ولا عبرة بعبوديته حال الكفر الذي قد اقر على نكاحه فيه وان كان فاسدا عندنا وفي الثاني لا يزيد على اختيار اثنتين لكونه
حال اسلامه عبدا فيثبت له حكم العبد المسلم من غير فرق بين اسلامه اثنتين معه وعدمه لعدم حكمه وجود محل الاختيار في ذلك
بعد ان لم يكن متعينا عليه وبذلك ظهر لك حكم ظاهر الصور التي ذكرها في ذلك وغيرها واطالوا الكلام فيها ولعل ما ذكرناه هو مراد الفاضل في
عد حيث قال ولو اسلم العبد عن اربع حواير وضاعدا وثنيات ثم اعتق ولحقن به في العدة تخير اثنتين فاذا اختارهما انفسخ نكاح
البواقي وكان له العقد على اثنتين اخريين ولو اعتق اولا ثم اسلم ولحقن به تخير اربعا لكن في كشف اللثام هذا يشمل ما اذا تقدم العتق
على اسلامهن او تاخر او توسط وعلى الاول اقوى وفاقا للمبسوط وكرة والتحرير بثبوت النكاح على الجميع فان استقرار الاختيار حين
اسلامه فهو ح حر وعلى التوسط بان اسلم ثم اسلمت اثنتان او اسلمتا معه ثم اعتق ثم لحقت به الاخريان في العدة يحتمل ثبوت النكاح
على الجميع من انه لا يتعين عليه اختيار من سبقت الى الاسلام لجواز التربص الى اسلام الباقيتين واذا اسلمتا كان حرا والعكس كما في ط من تحقق
الاختيار من حين اسلام الاوليين وان جاز له التربص الى اسلام الاخريين وهو ح عبد وقد تبع بذلك ثاني الشهيدين الذي قد جعل الفرق
بين الصورة الاولى والمتاخرة وجود محل الاختيار حال العبودية فيتعين عليه ثنتان بخلافه في المتاخرين وفيما لو اسلم معه واحدة وغير ذلك
مما لا يتحقق معه خطاب الاختيار لعدم وجود موضوعه او عدم كماله بخلاف ما لو اسلم معه ثنتان او ثلثة مثلا فان الاختيار قد تحقق و
ان كان له تاخيره الى التمام لكن تتخصص اختياره اثنتين وان اخر ذلك الا انه لا يتخير الا بغير اختياره لان الفرض تحقق موضوعه وهو عبد فيكون
له اختيار العبد فان تعقبت الحرية وقد شبهوا ذلك بما اذا طلق العبد حرة طلقتين ثم اعتق فانه لا يملك بالعتق طلقة ثالثة ولم يجز
نكاحها الا بمحلل ولو طلقها طلقة ثم اعتق ونكحها او راجعها ملك طلقتين وبما اذا كانت تحته حرة وامة فقسم للحرة ليلتين وللامة ليلة
ثم اعتقت الامة فان اعتقت بعد تمام ليلتها لم تستحق زيادة وان اعتقت قبل تمامها اكمل لها ليلتين ثم قال والعبارة الجامعة لهذه

المسائل من الرقية والحرية اذا ابتدأ احدهما بالاخرى وان بقي من العدد المعلق بكل واحد من الزائد والطارئ شيء اثر الطارئ وكان الثابت على العدد المعلق به زائدا كان امر ناقصا وان لم يبق منهما جميعا لم يؤثر الطارئ ولم يغير حكما ففي مسئلتنا اذا اسلم معه حرتان ثم اعتق لم يبق من العدد المعلق بالزائد شيء فلم يثبت العدد المعلق بالطارئ واذا اسلمت معه واحدة بقي من العدد المعلق بالزائد شيء ومن العدد المعلق بالطارئ شيء فاثر العتق وثبت حكمه وعلى هذا الاصل ما لو طلق الذمي زوجته طلقتين ثم التحق بدار الحرب ناقضا للعهد فسبي واسترق ونكح تلك المرأة باذن مالكه يملك عليها طلقة لانه بقي من عدد الزائد شيء ولم يبق من عدد الطارئ شيء فلم يؤثر الطارئ ولو كان قد طلقها طلقة فاذا نكحها لا يملك عليها الا طلقة لانه بقي من عدد الزائد طلقتان ومن عدد الطارئ طلقة وكان الثابت حكم الطارئ وهو الرق ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا ما في جميع ذلك حتى الفرق بين المشبه والمشبه به ضرورة ان العبد اذا طلق طلقتين قد تم الحكم بالتحريم المحتاج الى المحلل لحصول العتق بعده لا يؤثر في رفعه واذا مضى قرءان وقع الحكم ببراءة الذمة وتحليلها للازواج وكذا باقي النظائر بخلاف المقام فانه لا يصير مستوفيا للحق باثنتين معه وانما يصير متمكنا من الاستيفاء والتمكن من الشيء لا يجعل محل الشيء واما ما ذكره من العبارة الجامعة لم نعرف مدركها الا محض دعوى بلا دليل والمتجه ما عرفت من كون العبرة بالعتق قبل الاسلام وبعده ففي الاول يجري عليه حكم المسلمين الاحرار وفي الثاني يجري عليه حكم المسلمين العبيد لان حال الاسلام هو حال جريان الاحكام عليه والاختيار وغيره لا مدخل له في ذلك كما لا مدخل له في صدق تناول الادلة التي هي حر اسلم اربع وعبد اسلم عن ذلك كما هو واضح بادنى تأمل والله العالم **المسئلة الرابعة** اختلفوا في الذي ينفسخ قطعا لا طلاق فلا يلحقه حكم الابد لبل فان كان من المرأة قبل الدخول سقط المهر الذي هو بمنزلة العوض فاذا انفسخ العقد الذي كان قد اوجب قبل استيفاء المعوض رجع استحقاق العوض الى مالكه سيما مع كون الفسخ من قبلها وان كان باحد واجب عليها من غير فرق بين كونه عينا او دينا انصرف به كالا وتقصيره بعد اسلامه لا يرفع مقتضى قاعدة الفسخ وثبوته في نفسه لوما تنا ومنا على القول به لعدم ثبوت كون الموت فسخا والذا لاحظ النظر والمثل المستقبل ونحو ذلك وفي صحيح ابن الحجاج عن ابي الحسن في نصراني تزوج نصرانية فاسلمت قبل ان يدخل بها قال قد انقطعت عصمتها منه ولا مهر لها ولا عدة عليها منه وان كان من الرجل فنصفه على قول مشهور تنزيلا له منزلة الطلاق قبل الدخول وفيه منع ما يدل على التنزيل ولا وجه يقتضي ذلك ومن هنا استوجه غير واحد من المتأخرين ثبوت الجميع عليه لتحقق ايجاب العقد للجميع فيستصحب ثبوته بعد ان لم يكن الفسخ من قبلها وتقصيرها بعد الاسلام معه لا يرفع اصل استحقاقها الثابت لها بالعقد وفيه ان قاعدة الفسخ التي ذكرناها تقتضي رد كل عوض الى مالكه فيتجه سقوط الجميع عنه خصوصا بعد ان كان سبب الفسخ ليس من تقصيره بل من وجوب ذلك شرعا عليه نعم قد يقوى بثبوت النصف عليه لكونه القدر المتفق عليه بين القولين وللقوة الحاقه به باعتبار كونهما معا فسخا للنكاح قبل الدخول وان كان الاخير كما ترى لا يخرج عن القياس المحرم اللهم الا ان يكون مستنده بعض النصوص الواردة في الارتداد المشبهة له بالطلاق وان كان بعد الدخول منه او منها فقد استقر المهر ولم يسقط ما تعارض منه شيء ضرورة تمامية المعاوضة ولو بالانتفاع بالبضع اناما والفرض تعذر رده وامكان رد مهر المثل لبين تنالهما شرعا الكون المقطوع به نصا وفتوى استقرار المهر بالدخول في ذلك انه محل وفاق ولو اسلما دفعة بان تقارن اخر الشهادتين منهما فلا فسخ لو لم يعلم الحال وجهل التاريخ وامكن الاقتران حكم به عند جماعة وان علم عدم الاقتران وقلنا ان الاصل يقتضي عدم شيء لها منه على ما قلنا ولها الجميع والنصف على القولين الاخرين بل لو ادعت سبقه وادعى سبقها كان القول قولها فتأمل جيدا فكيف كان فلو كان المهر فاسدا باختلال شرط من شروط صحته عندنا كالمعلومية مثلا لا من جهة تحريمه في شرع الاسلام كالخمر والخنزير الذي سيذكر حكمه وجب به مهر المثل مع الدخول كالمسئلة المشابهة لها في الفروع وقبله لا شيء لها ان كان منها ونصفه ان كان اي الفسخ من الرجل على القول المشهور وجميعه على القول الاخر ولا شيء على ما عرفت بل قد يشكل الاول بانه مناف لقاعدة اقرارهم على ما وقع منهم حال كفرهم فمع فرض جواز ذلك في دينهم وقد حصل القبض فيه يتجه عدم رجوعها عليه بشيء وان كان قد دخل بها وامهرها شيئا مجهولا بل لو لم يسم لها مهرا والحال هذه وقد دخل بها وكان في دينهم جواز ذلك لم يكن لها عليه شيء لما عرفت لكنه خلاف المصرح به في كلامهم بل قالوا لو لم يسم لها مهرا ولم يدخل بها واسلم دونها كان لها المتعة كالمطلقة وفيه تردد بل منع لما عرفت من عدم كون الفسخ طلاقا وعدم ما يقتضي جريان احكامه عليه فيتجه عدم شيء لها عليه للاصل وغيره وفاقا للجماعة بل قد عرفت ان المتجه ذلك مع الدخول فضلا عن عدمه لقاعدة الاقرار اللهم الا ان يقال ان استيفاء البضع من قبيل الاسباب التي يترتب عليها مسبباتها فهو حينئذ كالاتلاف وكالمرأة الامر كافر مثلا على جدار لم يلزم بشيء بينهم ثم اسلم فكان من الاسلام التزامه به فانه يجب عليه اداؤه وقاعدة الاقرار انما هي بالنسبة الى الصحة والفساد في العقد مثلا لا في نحو ذلك وما نحن فيه منه فتأمل جيدا ولو دخل الذمي مثلا واسلم وكان المهر خمرا مثلا وقد قبضته تماما ايام حال الكفر لم يكن لها شيء بلا خلاف ولا اشكال لان الاسلام يجب ما قبله وان كان لم تقبضه منه قيل سقط لانها قد رضيت به فيدام حكم رضاها وقد تعذر اقباضه بعد الاسلام بالنسبة الى المستحق عليه فقد سقطت المطالبة به وقيل يجب مهر المثل لانها لم ترض الا بالمهر والفرض امتناعه عليه بعد الاسلام فرجع الى مهر المثل وعن طلحة بن زيد سئل الصادق عن رجلين من اهل الذمة او من اهل الحرب تزوج كل منهما امرأة وامهرها خمرا وخنازير

على هذا قياس باقي المسائل وما يتفرع عليه

ثم اسلما فقال النكاح جائز حلال لا يحرم من قبل الخمر ولا من قبل الخنازير قلت فان اسلما قبل ان يدفع اليها الخمر والخنازير فقال اذا اسلما حرم عليه ان يدفع اليها شيئا من ذلك ولكن يعطيها صداقا وقيل يلزم قيمته عند مستحليه وهو اصح عند المص لانها اقرب شيء اليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها ولان مهر المثل قد يزيد عن قيمة المسمى مع اعتراف الزوجة بعدم استحقاقه وقد ينقص مع اعتراف الزوج باستحقاقها الازيد ولوجوب قيمة الخمر لو اتلفها متلف على ذمي وترافعا الينا والخبر روى ابن زرارة قال للصادق في النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دنا خمرا وثلاثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخمر وكم قيمة الخنازير فيرسل بها اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول ولعل عدم منافاته للاول الذي يمكن ان اراد ذلك مسئلة الصادق منه لا مهر المثل نعم قد يشكل بضعف الخبر كما انه قد يشكل سابقا بقرب الثاني والاول وفق باصول المذهب كاصل البراءة وقاعدة جب الاسلام وغير ذلك ومن هنا يقوى ح سقوط المهر وعلى كل حال فظاهرهم بل صريح البعض عدم الفرق في ذلك بين ان يكون خمرا معينة او كلية لاشتراكهما في تعذر الدفع لكن قد يقوى مع التعيين امكان قبض المرأة اياها بنفسها يتوجه عليه مطالبتها بمهر المثل او القيمة وان كان قد قبضت بعضا وبقي بعض سقط عن الزوج بقدر المقبوض ووجب بنسبة الباقي الى المجموع من مهر المثل او القيمة فان كان المهر عشرة ازقاق خمر او قد قبضت خمسة فان تساوت الازقاق قيمة عند مستحليها برئ من النصف قطعا فان النصف عدد او قيمة وان اختلف قيمة احتمل اعتبار العدد اذ لا قيمة لها فيكون قد قبضت النصف تساوت الازقاق صغرا وكبرا ام اختلفت واحتمل اعتبار الكيل او الوزن فانها المثليات العدد وان فانما يتحقق قبض النصف اذا اتحد الزق او تساوت الازقاق في السعة والامتلاء وعين الكيل في العقد فقبضت نصف ما يعتبر ح وهو واضح والله العالم **المسئلة الخامسة** اذا ارتد المسلم بعد الدخول حرم عليه وطي زوجته المسلمة قطعا بل وغير المسلمة على ما عرفته سابقا من غير فرق بين كونه عن ملة وفطرة بل وبين ما قبل الدخول وبعده ولكن خصه بالثاني ليترتب عليه ما بعده ثم ان كانت عن فطرة بانت عنه فلو وطئها ح لشبهة فعليه مهر اخر للشبهة ان كان لردته وان كان عن ملة وقف انفساخ نكاحها منه على انقضاء العدة فان عاد الى الاسلام فيها بان استمرار النكاح والا بان انفساخه اول الارتداد كما عرفته سابقا فلو وطئها ح لشبهة وبقي على كفره الى انقضاء العدة قال الشيخ كان عليه مهران الاصلي بالعقد والاخر للوطي بالشبهة وهو مشكل بانها في حكم الزوجة اذا لم يكن عن فطرة فلا يترتب على وطئه شيء ولهذا لو رجع لم يفتقر الى عقد جديد فليس الارتداد ح الا كالطلاق الرجعي الذي لا يوجب البينونة ويدفع بانه قد بان ببقائه على الكفر انها قد بانت منه باول الارتداد وليس في شيء من الادلة ما يقتضي كونها بحكم الزوجة ح حتى بالنسبة الى ذلك ما دامت العدة ولو لشبهها بها او في حكم التشبيه تكون ح كالمطلقة رجعيا وانتفاء بعض اللوازم كالارث ونحوه لا يقتضي ثبوت الجميع وما في بعض النصوص من تشبيهها بالمطلقة لا يقتضي ارادة الرجعية خصوصا بعد ما في اخر منها انها كالمطلقة ثلاثا فتأمل جيدا وعلى كل حال فالمراد بالشبهة في المتن انه وطئها غير عالم وغير عالمة بالتحريم ذلك عليهما وقد يحتمل كون المراد شبهة شرعا فلا يقدح ح علمهما بالتحريم ثم لا يخفى عليك جريان المزبور في ارتداد الامرأة ايضا اذ هما من واد واحد بل لا فرق فيها بين كون ارتدادها عن فطرة او ملة لما عرفته من عدم بينونتها بالفطري لقبول توبتها والله العالم **المسئلة السادسة** اذا اسلم وعنده اربع وثنيات غير مدخول بهن بن منه وان كن مدخولا بهن لم يحكم بالبينونة منه حتى تنقضي العدة وهن على كفرهن وح لم يكن له العقد على اخرى خامسة ولا على اخت احديهن اي زوجاته التي اسلم عنهن على وجه يدخل بها ويعاملها معاملة الزوجة حتى تنقضي العدة مع بقائهن على الكفر لكونه منهيا عن الخامسة وعن اخت الزوجة ولا يتم امتثال ذلك الا باجتناب هذه لاحتمال كونها خامسة واخت زوجة والتمسك باطلاق ادلة الاستصحاب العدة لا يرفع باب المقدمة بعد ان كان الاسلام وعدمه كاشفا عن بقاء الزوجية وعدمها لا شرطا مؤثرا اذ هو حين اسلامه اما ان يكون ذا اربع او لا في الواقع وكذا الاختلاف في المعقود عليها ح قبل انكشاف ذلك عن مشتبهة الموضوع لا يجوز الاقدام عليها كالامرأة المشتبهة حالها انها ام او لا وبذلك يعلم ان من عقد على امرأة فضولا لم يجز له ان ينكح امها قبل الاجازة على وجه يتصرف بها لاحتمال انكشاف انها ام امرأة كما اوضحنا سابقا نعم له العقد على وجه لم يترتب عليه اثار فاذا بقين على الكفر انكشف تأثير العقد ح لانكشاف عدم المانع حينئذ ودعوى منافاته هذه العبارة ح وان بان بعد ذلك صحته للحكم بكونهن كالزوجات بالنسبة الى ذلك نحو المطلقة رجعيا فانه لا يجوز له العقد على اختها وان استمر على عدم الرجوع بها حتى انقضت العدة ممنوعة بعد حرمة القياس ضرورة عدم دليل على الحاقهن بحكم الزوجات على وجه يشمل ذلك بخلاف المطلقة رجعيا ومجرد انكشاف الزوجية وعدمها بالاسلام في العدة وعدمه لا يقتضي ذلك لكونه اعم منه فتأمل فانه دقيق وح لا باس بحمل نحو عبارة المتن على ما ذكرناه وان كان هو خلاف ظاهر الشهيد والفاضل حيث انهما جعلا ذلك احتمالا لا يتعدان ذكرا الاولى ظاهر العبارة لكن لا يخفى ما فيه ولو اسلمت الوثنية فتزوج زوجها باختها قبل اسلامه لجواز ذلك في دينه وانقضت العدة لاختها وهو على كفره صح عقد الثانية واستقر لظهور بينونة الاولى عنه باسلامها فيكون ح عقد الثانية لا معارض له وكونه لو اسلم تكون الاولى زوجة له غير قادح بعد جواز مثله في دينه ولم

كالمتزوج اخت المزوجة في عدة الاخرى الرجعية نعم لو اسلما معا قبل انقضاء العدة الاولى تعين لانه قد بان ان الاولى زوجة له والفرض ان الثانية قد تزوجها في حال كفره الذي يقر عليه فيكون كما لو تزوجهما معا في حال الاولى كافرة واسلما جميعا وقد عرفت ان الحكم فيه التخيير بل هو كذلك ايضا لو اسلم هو في عدة الاولى كافرة واسلما جميعا وقد عرفت ان الحكم فيه التخيير بل هو كذلك ايضا لو اسلم هو في عدة الاولى واسلمت هي بعد انقضائها قبل انقضاء عدتها الحكم بكونهما معا زوجتين له لانكشاف كون الاولى زوجته من حين اسلامها باسلامه في عدتها وانكشاف كون الثانية زوجة له ايضا من اول اسلامه باسلامها في عدتها فيتجه التخيير لا انه يستقر عقد الاولى وتبين الثانية منه كما عساه يوهمه ظاهر عبارة المتن نعم لو ان اسلمت الثانية وقد كان بعد انقضاء عدتها اتجه ذلك لا في الفرض الذي قد بان انه زوجة له باسلامها في عدتها كما هو مقتضى اطلاق الادلة و ان كان قد انقضت عدة الاولى فهو واضح ولعل بمثل هذا البحث يأتي فيما لو اسلم بعد اسلام الاربع المدخول بهن فتزوج خامسة دخل بها ثم اسلم ثم اسلم اسلامها حينا انقضت عدة الاربع ثم اسلمت في عدتها والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا اسلم الوثني على وثنية بعد الدخول ثم ارتد فانقضت عدتها وهي باقية على الكفر من حين اسلامه فقد بان انها بانت منه من اول الاسلام المقتضي لانفساخ النكاح في مثل ذلك فهو واضح نعم لو اسلمت هي في العدة بان عدم الانفساخ لا بالاسلام ولكن انفسخ بالارتداد ح فلا بد من ضرب عدة لها من حين الارتداد فان رجع الى الاسلام في العدة فهو احق بها لانكشاف عدم فسخ النكاح بالارتداد لان المسلم ملتزم الى ما بعد انقضاء العدة لا ما اذا رجع فيها ودعوى عدم الانكشاف كونها زوجة باسلامها وحرمة تجديد فسخها اطلاق الادلة القاضي بانها زوجة له حال اسلامه فح يكون الارتداد واردا على النكاح الصحيح فينفسخ من حينه ان بقي مستمرا الى انقضاء العدة والا بين عدم الفسخ به كما هو مقتضى اطلاق الادلة السابقة نعم ان وجبت العدة وهو كافر فلا سبيل له عليها وبان انها بانت منه من حين ردته وكذا لو انعكس الفرض بان اسلمت هي اولا ثم ارتدت وعلى كل حال فليس له العود اليها بالمستأنف العقد حال ردته لانها ان كانت مسلمة فلا يجوز نكاح المرتد لها وان كانت كافرة فلعدم النكاح بين المرتد والكافر كفساده بينه وبين المسلم لان علقة الاسلام باقية فيه ولذلك لا يقر عليه بل يقتل ان كان فطريا وان كان رجلا ويستتاب ان كان مليا فان لم يتب قتل ان كان رجلا وان كان امرأة حبست وضربت وضيق عليها في الماكل والمشرب كما سمعت الكلام فيه سابقا بل لو كانت هي مرتدة مثله ايضا انفسخ النكاح بينهما كما عرفته فيما مضى هذا كله بالنسبة الى الرجوع اليها اما غيرها كما لو فرض انه تزوج فهو مرتد بامرأة ثم عاد الى الاسلام في عدة الاولى لم يحكم بصحة نكاحه فان اقصى الادلة البقاء على النكاح الاول بالرجوع لا انه به ينكشف قابليته للنكاح المبتدأ وكذا لو اسلمت زوجة الكافر وفرض نكاح لمسلمة بعدها ثم اسلم هو في العدة فانه لا يصح نكاحه للمسلمة وان انكشف باسلامه بقاء نكاحه السابق لكن ذلك بالنسبة اليه خاصة لا انه ينكشف بذلك انه بحكم المسلم بالنسبة الى ذلك حتى بالنسبة الى النكاح المبتدأ فانه لا دليل عليه بل ظاهر ما دل على عدم جواز نكاح الكافر المسلمة خلافه كما هو واضح والله العالم **المسئلة الثامنة** لو ماتت احديهن مثلا بعد اسلامهن قبل الاختيار لم يبطل اختياره لها للاصل فان اختارها ورث نصيبه منها وكذا لو متن كلهن كان له الاختيار فان اختار اربعا ورثهن لا يقال انهن بوائن مع علمه باسلامه قبل اسلامهن فاذا اسلم احتاج العود الى الحل الى سبب جديد وقد خرجن عن اهلية ذلك ومجرد اسلامهن ليس سببا تاما في الحل بل لا بد فيه من الاختيار فاذا متن قبل تمام السبب ينبغي البطلان كما لو مات احد المتعاقدين قبل تمام السبب المملك بالقبول او القبض لانا نقول ان الاختيار ليس سببا عقديا حتى يبطل بالموت قبل تمامه وانما هو تعيين لذات العقد الصحيح المتحقق في ضمن الجميع فلا نقص للسبب الموجب للارث فانه الزوجية وهي متحققة في جملتهن والمانع كان هو الكفر وقد زال غاية زيادتهن على العدد المعتبر والامر فيه اليه لا اليهن وليس الموت فاسخا للزوجية ولذا يجوز للزوج تغسيل زوجته والنظر اليها كما ان الاختيار ليس مشروطا بالحيوة وان كان ظاهر قوله (ع) امسك اربعا الحيوة لكنه ظهور مورد لا شرط وح فيتجه التمسك بالاستصحاب فيما يتحقق فيه من افراد ذلك ويتم بعدم القول بالفصل نعم لو مات ومتن معه قبل الاختيار قيل يبطل الخيار بلا اجد فيه خلافا بين من تعرض له من اصحابنا الا ما عن الشيخ لتعذر حصوله مع ابتنائه على الشهوة المختصة به فلا يحتمل قيام وارثه مقامه فيه قياسا على الخيار في المال العقلاء والاطلاق قوله (ع) ما كان للميت فهو لوارثه مدفوع بذلك فلكن الوجه عند المص القرعة لان فيهن وارثات للربع او الثمن ان مات قبلهن فموروثات ان متن قبله ووارثات وموروثات ان مات بعضهن قبله وبعضهن بعده فلم يعلم المستحق او المستحق عليه مع انحصاره في جملتهن فيستخرج بالقرعة التي هي لكل امر مشكل وربما اشكل ذلك بانها تعين ما هو معين عند الله مشتبه عندنا في الظاهر وهو هنا ليس كذلك لان التعيين موكول الى الزوج لا الى الله تعالى وان كان هو الله يلهمه الاختيار ولا ريب ان الله تعالى يعلم من يختار وما لو اختار وان لم يوجد منه اختيار لانا نقول ان الله تعالى يعلم الاشياء على ما هي عليه فالمعين في نفسه يعلمه معينا وان اشتبه علينا والمبهم في نفسه يعلمه مبهما فلا يمكن تخصيص احديهن بالميراث عندنا ولا عند الله ومن هنا قيل ان الوجه الايقاف حتى يصطلح ورثتهن على التساوي او التفاوت لان الحق منحصر فيهم ومنهم من يستحق ومن لا يستحق وما اليه في ذلك تبعا للكركي وقيل يقسم ذلك بالسوية فيأخذ وارث كل واحدة نصيبها لان البيان غير متوقع مع اعتراف الجميع بالاشكال

وانه لا مزية لاحديهن على الاخرى فاشبه المال بين المدعيين مثلا وربما اشكل بانا نعلم غير المستحق قطعا بخلاف المال بين المدعيين وان التشريك بينهما احتمالي بخلاف المقام المعلوم فيه عدم الاشتراك فيدفع بمنع اعتبار احتمال التشريك فيما ثبت منه الاطلاق ودليله المبني على اعمال كل من الدعويين والبينتين في غير محل التعارض وابطالهما فيه فليس الا الاشتراك بينهما بالنصف ان كانا اثنين نعم ما نحن فيه ليس من ذلك لاعتراف الجميع بان المستحق اربع وعدم الدعوى منهن بانهن الاربع لا غيرهن كما انه قد يشكل سابقه بان في الايقاف حتى يصطلح الجميع تعطيلا للحق عن اهله المطالبين به ومثارا للنزاع الذي لم يعهد من الشارع اهماله فيتعين القرعة ح ويدفع ما سمعته من اشكالها اولا بمنع اعتبار الاشتباه في موضوعها لاطلاق ادلتها من الاية والرواية وثانيا بمنع عدم الاشتباه هنا فانه باسلامه واسلامهن مثلا بن منه اربع ويبقين اربع في علم الله ولو باختياره المستقبل اذ لا معنى لقيام البينونة والزوجية في موضوع مبهم في الواقع بل هو غير متصور نعم باختياره ينكشف ان هذه الاربع هي التي باقية على الزوجية من اول الامر لا ان الاختيار سبب النكاح ولا سبب الاقتران وح تكون القرعة في محلها ويقوى في النظر التخيير للحاكم المعد لحسم مادة النزاع بين استعمال القرعة في جمعه بين القسمة على السوية بينهم ولا يتعين احدهما وربما كان ذلك مراد المص بقرينة ما تسمعه فيما يأتي فيما لو مات ودون حيث قال الوجه القرعة او التشريك فتم جيدا والله العالم ولو مات الزوج خاصة قبل اختيار اربع منهن كان عليهن اجمع الاعتداد منه لان منهن من تلزمها العدة بالوفاة ولما لم يحصل الامتياز الزمهن جمع العدة احتياطا فان لم يكن قد دخل بهن ولكن ذميات او تأخر اسلامهن عن اسلامه فليس الا عدة الوفاة وان كان قد دخل بهن الزمن العدة بابعد الاجلين لان كل واحدة منهن تحتمل ان تكون في الزوجية والا تكون في الزوجية فالحامل تعتد بعدة الوفاة ووضع الحمل وفي بعض النسخ تعتد بابعد الاجلين من عدة الوفاة ووضع الحمل وعلى كل حال فالمراد واضح وان كان التعبير الاول فيه تجوز لان عدة الوفاة للحامل هي ابعد الاجلين فاطلاق عدتها على عدة الوفاة من اطلاق اسم المجموع على بعض اجزاءه والامر سهل واما الحائل فتعتد بابعد الاجلين من عدة الطلاق ثلثة اقراء او ثلثة اشهر وعدة الوفاة اربعة اشهر وعشرا وانما اكتفى بابعد الاجلين في العدتين لان المعتبر عدة واحدة والتكليف بالزائد للاشتباه وكيف كان فتبتدأ عدة الوفاة من حينها قطعا اما الاقراء نعم المذكرة يحتمل الاعتبار من وقت اسلامهما ان اقترنا ومن حين اسلام من سبق اسلامه ان تعاقبا فيه لان الاقراء انما تجب لاحتمال المفارقة بانفساخ نكاحهما و الانفساخ يحصل من ذلك الوقت واعترضه في جامع المقاصد بان لقائل ان يقول ان الانفساخ انما يحصل حين المفارقة بالاختيار ولم يتحقق ذلك فينبغي ان يكون ابتداء عدته من حين الوفاة لامتناع التأخر عنه وانتفاء ما يدل على التقدم عليه لان اسلامهما او اسلام الاسبق منهما لا يقتضي المفارقة قطعا وفيه انه يمكن القول بان الاختيار حيث يحصل يكشف عن الفرقة من حين الاسلام المقتضي للبينونة مادام على الصلب فتأمل ثم لا يخفى عليك عدم الخلاف ظاهرا منهم في وجوب العدة على الجميع بنحو ما عرفت لكن فيه انه لا يتم على تقدير استخراج الوارثات منهن بالقرعة الماضية بكون الزوجات التي خرجن بها فيتجه عدة الوفاة عليهن والفراق على غيرهن اللهم الا ان يقال انها بالنسبة الى خصوص الارث ومنع يعلم نوع ما ذكرناه سابقا انها طريق للحاكم في حسم النزاع كالتشريك لا انها معينة للموضوع الذي يجري عليه جميع الاحكام والله العالم **المسئلة التاسعة** لا خلاف اجده بين من تعرض لذلك في انه اذا اسلم واسلمن معه ولكن كتابيات لزمه نفقة الجميع حتى يختار اربعا فتسقط نفقة البواقي من حين الاختيار لانه قبله لانهن في حكم الزوجات وان زدن على النصاب كالمطلقة رجعيا وكذا لو اسلم او بعضهن وهو على كفره وح فلو لم يدفع النفقة كان لهن المطالبة بها عن الحاضر والماضي لانهن المدينون سواء اسلم او بقي على الكفر ولكنه مع ذلك عدم تمكنه من الاستمتاع بعد ان كان المنع شرعيا بالكفر او عدم الاختيار الجابر لهن نعم قد يشكل ذلك بانه بالاسلام قد بانت منه زوجته الزائد فالواجب عليه نفقة اربع توقف حتى يصطلحن عليها او يقرع عليها او تقسم بالسوية بينهن بل قد يتجه خصوصا بين تعقبهن الاختيار الكاشف عن كونهن زوجات من حين الاسلام وعن عدم زوجية غيرهن حينئذ بل قد يشكل وجوب النفقة عليه لغير الزائد مع فرض استمرار الكفر الكاشف عن البينونة من حين الاسلام ودعوى كونهن بحكم الزوجات قبل الانكشاف كالمطلقة رجعيا يدفعها عدم الدليل على ذلك ومجرد المشاركة للرجعية في بعض الاحكام لا يقتضي المساواة في الجميع الذي منه ما نحن فيه خصوصا بعد معلومية المخالفة لها في الارث وغيره كما اومأنا اليه سابقا ودفع الاول بوجوب الانفاق على الجميع وان زدن على النصاب المقتضي بدفعه بعد صيرورته كون المراد الانفاق من حيث الزوجية التي تكون مع عدم الفرق عليه في الذمة ومن المعلوم عدم اقتضاء الخطاب بالمتعدد ذلك كما هو واضح اللهم الا ان يقال ان الصادق (ع) في خبر الحضرمي اذا ارتد الرجل المسلم عن الاسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلقة وان قتل او مات قبل انقضاء العدة فهي ترثه في العدة ولا يرثها ان ماتت وهو مرتد عن الاسلام وفيه دلالة على الحاقه بحكم المطلقة رجعيا ولذا ورثته فيه انه لا تلازم بين هذا الحكم وغيره ولذا صرح في خبره الاخر بانها تبين منه كما تبين المطلقة ثلثا فانها ترثه لو مات في العدة على ان الكلام هنا في الزائد على الاربع فتم جيدا والله العالم وكيف كان فلا تلزمه النفقة لو اسلم دونهن وكن وثنيات لتحقق منع الاستمتاع منهن بعدم الاسلام الواجب عليهن فهن ح كالنواشز فتسقط النفقة ح عنه وان اسلم بعد ذلك وبان بقاؤهن زوجات من حين اسلامه لا على اسلامه فيه

اذا اسلم واسلمن معه وكن كتابيات فنفقتهن

بين من تعرض له لكن قد يجد شرط ابن المقتضى للانفاق تحقق الزوجية والغرض انها كانت عندهم وانما المعلوم ابتقاء عصيان الزوجية فيما يجب عليهما من
الخطاب من حيث الزوجية لا عصيانها بمخالفة الخطاب الاخروان استلزم ذلك عدم جواز وطئها اياما هو منع شرعي لا منع منها والامر ممكنة
له من الوطي على هذا الحال الا ان الشارع لم يجوز وطي الكافرة اللهم الا ان يقال ان الاصل برائة الذمة من النفقة انما المعلوم وجوبها مع التمكن
من وطئها على وجه يشمل المقام بل يكفي في السقوط الشك في تحقق شرط الوجوب لعل من ذلك يعلم الحكم فيما لو اختلف الزوجان في السابق الى
الاسلام بعد اتفاقهما على عدم الاقتران فان المص وغيره بل نسبه ثاني الشهيدين الى الاصحاب ذكروا ان القول قول الزوج استصحابا للبرائة
الاصلية اذ لا ريب في ابتناء ذلك على الشك في تحقق شرط وجوب الانفاق بخلاف ما لو قلنا ان الزوجية سبب والمقتضي ثابتة
والنزاع في المسقط والاصل عدمه فيكون القول قولها كما عن قول الشافعية واستوجهه في المسالك لكن في كشف اللثام يدفعه ان النفقة ليست
واحدا استمر من حين النكاح وانما تثبت يوما فيوما والاصل في كل يوم عدمها الى ان يثبت موجبها من التمكين وفيه ان سبب الوجوب
كما عرفت على ان الزوجية سبب الانفاق وهو مستمر في كل يوم حتى يعلم تحقق المسقط وهو كون المنع منها ولو ادعى السبق بالاسلام قبل الوطي
الموجب للبينونة بمجرد الاختلاف ففي القواعد ان القول قولها لان الاصل بقاء استحقاق المهر الذي قد وجب بالنكاح وانما يسقط با
لسقط والاصل عدمه وفيه ان الاصل عدم الوطي ولو قال لها اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت بل اسلمت قبلي او اسلمت قبلك ولم تكن
مدخولا بها ففي تقديم قوله او قولها اشكال من تعارض الاصل والظاهر ولو قال للوثنية اسلمت بعد اسلامي بشهرين فلا نفقة لك على
الاثنين بعدهما فقالت بل بشهر او قال اسلمت بعد العدة فلا نفقة ولا نكاح فقالت بل فيها قدم قوله لاصالة تاخر الحادث والبرائة
من النفقة ولا يعارضهما اصالة صحة النكاح فان الاختلاف في الدين معلوم وهو مما يرفع النكاح ويعلم انه الاصل بطلان النكاح
الا ان يسلم في العدة والله العالم ولو مات الزوج قبل الاختيار وقيل وثمن ورثه ارباع منهن ولكن لما لم يتعين قيل وجب بيانا الحصة عليهن
يصطلحن بالتساوي او التفاوت والوجه عند المص هنا ايقاع القرعة وفي المسالك ان مراده الاشارة الى وجهين في المسئلة لا الى التخيير ولقد
عرفت فيما مضى ان هذه المسئلة وما تقدم من نظائرها واحد ضرورة عدم جريان هذه الوجوه وادعي اذ لا فرق بينهن وبينه نعم لو كان الاختيار
لغيرهن وفرض عدمه ومنه يعلم ان مراد المص هنا بذكر القرعة على انها احد الفردين وحمل ما هنا منه على الاشارة الى الوجهين ليس باولى من
حمله على ارادة التخيير الحاكم بعد عدم الصلح منهن في حسم النزاع بين الامرين الراضين للترجيح بلا مرجح كما عن شارح الى ذلك مما عرفته سابقا
من قطع جريان حكم القرعة في الاعداد واما الشخص الموضوع المخرج كجريان احكامه عليه واحتمال انها التخصيص بالنسبة الى الاربع صحة
دون الاخيل و ذلك في المهر وفيما يخرج بالقرعة وكيف كان فلو كان فيهن وارثات وغير وارثات فلا ايقاف لهن بل لا يورثن اذا كن غير
الوارثات اربعا او اقل كما لو كان معه اربع وثنيات واربع كتابيات فاسلم الوثنيات خاصة ثم مات قبل التعيين وفاقا للقواعد
المحكي عن بعض العامة ان لعدم ويبعه واقتصر الاحتمال ان يكون الزوجات مخصوصة في غير الوارثات خلافا للمحكي عن كره في مسئلة لا ايقاف
لتمكن العلم باستحقاق الورثة جميع التركة لاحتمال الزوجية الوارثات منهن كما يوقف الميراث فاكان معه الشك في اصل الاستحقاق
لا يمنع الوقف كما في الحمل لمكان الاستحقاق ايضا مشكوك فيه وربما اشكل بان الشك في الحمل من جهة زواله بخلاف ذلك ولو اسلم الكتابية
بعد الموت وقبل القسمة فالاقرب الايقاف للحصة لعدم الفرق على الاصح فارث الكافر اذا اسلم قبل القسمة بين الزوجة وغيرها كما ستسمعه في
الميراث ومنه يعلم ما في قول المصنف ولو مات قبل اسلامهن لم يوقف شئ لان الكافر لا يرث المسلم مط اذا كان زوجة وان الاصح قوله ولو كن
ان يورثن من اسلمت قبل القسمة انشاء الله **المسئلة العاشرة** روى الشيخ والصدوق عن ابن محبوب عن الحكم الا انهما
ومشا ثبنا له عن عمار الساباطي عن ابي عبد الله (ع) قال سئلته عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة حرة فتزوجها ثم ان العبد ابق فجائت
امرأة العبد تطلب نفقتها من مولى العبد فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها فان اباق العبد طلاق امرأته هو بمنزلة
المرتد عن الاسلام قلت فان هو رجع الى مواليه ترجع اليه امرأته قال ان كان قد انقضت عدتها منه ثم تزوجت بغيره فلا سبيل له عليها
وان كانت لم تتزوج وفي التهذيب لم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الاول وقد نقل المصنف مضمونها فقال ان اباق العبد
طلاق امرأته وانه بمنزلة الارتداد فان رجع وهي في العدة فهي امرأته بالنكاح الاول وان رجع بعد العدة وقد تزوجت فلا سبيل
له عليها وعملها الصدوق على ما حكي عنه والشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة قال الاول اذا اذن الرجل لعبده في التزويج فتزوج
ثم ابق لم يكن لها على مولاه نفقة وقد بانت من الزوج وعليها العدة فان رجع قبل خروجها من العدة كان املك برجعتها وان عاد
بعد انقضاء عدتها لم يكن له عليها سبيل قال ابن حمزة واذا زوج عبده بامة غير سيده ورضي سيداهما ثم ابق العبد بعد الدخول بانت منه
ولزمها العدة فان رجع قبل انقضائها كان املك بها وان رجع بعد انقضاء العدة وقد تزوجت فلا سبيل له عليها لم يكن له عليها
سبيل لا ابو سيد النفقة واكن مع ذلك في العمل بها تردد وليس مستند ضعفا لسنده بين الصحيح والموثق فكل منها عندنا حجة بل
لقصوره عن معارضة ما دل على بقاء النكاح من الاصل عموما وخصوصا مضافا في غيره وشذوذ الخبر المزبور وضعف ورة نضوا الحكم في

ابن حمزة علامة غير المستدرع ان مورد الرواية الحرة واعتبار عدة التزويج في رواية الفقيه في البقاء على النكاح وفي ترتب النشوز عدا نقضاء
العدة واعتبار التزويج في البينونة عند في كل منهما ولم يعتبر شيئا من ذلك الشيخ وابن حمزة على انه ظاهر في سقوط النفقة في الارتداد و
هو مخالف لما سمعته سابقا ومختص بالحرة ولم يستقص فيه تمام احكام ذلك من رجوع العبد بنفسه وارجاعه واباق الامة التي
تزوجها الحر واباق العبد من الامة وغير ذلك من الاحكام الكثيرة واتحاد الخبر المزبور في الحكم المذكور وبعد ذلك كله يضعف الظن به
بل يختص الظن بغيره ومنه يعلم ان الاقوى العدم والله العالم **مسائل** من لواحق العقد وهي سبع **الاولى** لا خلاف في ان الكفائة
شرط في النكاح بل الاجماع بقسميه عليه ولكن هي بمعنى التساوي في الاسلام فلا يجوز للمسلمة نكاح غير المسلم فهل يشترط التساوي
في الايمان بالمعنى الاخص فلا يجوز نكاح المؤمنة غير المؤمن على نحو ما سمعته في الاسلام فيه روايتان اظهرهما الاكتفاء بالاسلام وان تأكد
استحباب الايمان وهو في طرف الزوجة اقوى لان المرأة تاخذ من دين بعلها اما العكس فلا خلاف في جوازه كما اعترف به في كشف اللثام وغيره نعم ربما
حكي عن سلار منع جوازه للدليل لم نتحققه والمحكي عنه انه انما منع من المعاندة وهي الناصبية التي ستعرف كفرهما بل لم نجد احدا هنا الخلاف في
ذلك نعم علم ان مذهبه كفر المخالفين ونجاستهم كالمرتضى وابن ادريس وغيرهما نعم حكى غير واحد هنا الشهرة على عدم جواز نكاح المؤمنة لغير المخالف
بل في الرياض عن الحلاف وط وق وسلار والغنية الاجماع عليه وهو الحجة لما في بعد النصوص المستفيضة كقوله (ع) حين امر بتزويج الابكار من
الاكفاء المؤمنون بعضهم اكفاء بعض وغيره ومنها المشترط بنكاحها المراد منه الاماجة برضا دينه ولما نته وفي بعضها خلقه ودينه قيد وليس
بها دار الحلو على الدين في بعضها قرينة على التبرك بالنسبة الى الذي بناء على اتحاد سياق العبارة مع الاجماع على عدم اعتبار التوقف على كون
المراد بها السجية والطبيعة ليس بمتعين لا استعماله في الملة كما عن اهل اللغة فيحتمل ارادتها منه هنا فلا قرينة بالمرة ومنها الصحيح وجاز في الشكا
ولا تزوجوهم لان المرأة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه ومنها المرسل كالموثق بل الموثق لا رسال عن غير واحد الحق مثل محمد جميعا
بالسند عن ابان عن الفضيل بن يسار قال سئلت ابا عبد الله (ع) عن نكاح الناصب فقال لا والله ما يحل قال فضيل ثم سألته مرة اخرى فقلت
جعلت فداك ما تقول في نكاحهم قال والمرأة عارفة قلت عارفة قال ان العارفة لا توضع الا عند العارف ومنها المعتبر بوجود المهر على تصحيح ما
يصح عنه في نسخه ان لا مرأتي اختا عارفة على راينا وليس على راينا بالبصرة الا قليل فازوجها ممن لا يرى رايها قال لا ولا نعمة ولا كرامة ان الله
تعالى يقول فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن بل ربما استفيد من ذيله الاستدلال بالروايات المستفيضة بل المتواترة
المتضمنة كفرهم الذي ان اريد منه الحقيقة كانت دلالته واضحة والا كان المراد المشاركة في الاحكام التي منها ما نحن فيه بل ربما استدل ايضا
بالنصوص المتواترة ايضا الدالة على عدم جواز نكاح الناصب بناء على ان المراد منه المخالف لقول الصادق (ع) في خبر المعلى بن خنيس المروي عن العلل
ليس الناصب من نصب لنا اهل البيت لانك لا تجد احدا يقول انا ابغض محمدا وال محمد ولكن الناصب من نصب لكم وهو يعلم انكم تتولونا وانكم من
شيعتنا وفي المرسل المروي عن السرائر والكليني عنه ايضا انه قال الدريد بن هم النصاب عن الكليني في الروضة وخبر ابن ناصب من يكون فقال من
سبائهم ذا نصب لك وهذا الرديء نصب لنا وعن مستطرفات السرائر من كتاب المسائل احمد بن علي بن عيسى عن الهادي (ع) في مسئلة عن امتحان احد الناصب
في امتحانه الى اكثر من تقديم الجبت والطاغوت واعتقاد امامتهما فرجع الجواب من كان على هذا فهو ناصب ولكن الجميع محل نظر اما الاجماع
المحكي فلم نتحققه اذ ليس في المحكي عن ط ودق الا قوله الكفائة معتبرة في النكاح وهي عندنا شيئان الايمان وامكان القيام بالنفقة ولبس
المراد ما يمكنه القيام بمؤنة المرأة وكفايتها لا الاكثر من ذلك ثم انه استدل في الثاني منهما على ذلك باجماع الفرقة الى ان قال في الرد
على من اعتبر فيها اكثر من ذلك وما ذكرناه مجمع عليه في تعيينه الكفائة فثبت عندنا بامرين الاول الايمان وامكان القيام بالنفقة بدليل
الاجماع المشار اليه وكان ما ذكرناه مجمع على اعتباره وليس على اعتبار ما عداه دليل وكل الباء عندنا ان الكفائة المعتبرة في النكاح امران
الايمان واليسار بقدر ما يقوم بامرها والانفاق عليها ولا يراعى ما عدا ذلك من الانساب والصنائع والاولى ان تقول ان اليسار ليس بشرط
في صحة العقد انما للمرأة الخيار اذا لم يكن موسرا بنفقتها ولا يكون العقد باطلا بل الخيار اليها وليس كذلك خلاف الايمان الذي هو الكفر اذا
بان كافرا فان العقد باطل ولا يكون للمرأة الخيار كما كان لها في اليسار الخ وقال المرتضى في مسائل الناصريات الذي يذهب اليه اصحابنا ان
الكفائة في الدين معتبرة لانه لا خلاف في انه لا يجوز ان تتزوج المرأة المسلمة المؤمنة بالكفار الخ والجميع كما ترى انما يراد من الايمان فيهما المرادف
للاسلام لا المعنى الاخص بقرينة استدلالهم على نفي الزيادة عن ذلك في مقابل الشافعي وغيره من العامة ممن اعتبر في الكفائة ازيد من ذلك
يكون المجمع عليه ذلك والاصل عدم الزيادة ولا ريب في ان الايمان المعتبر عند الجميع الاسلام ضرورة عدم معنى اخص للايمان عندهم بل يؤيده
ايضا تفريع بعضهم على ذلك عدم جواز تزويج المسلمة غير المسلم وغير ذلك من القرائن التي لا تخفى على من لاحظ كلماتهم الدالة على ارادة الاسلام
من الايمان ومنه يعلم عدم فائدة صريح معقد بعض العبارة من عدم جواز نكاح المؤمنة غير المؤمن ولو من فرق الامامية كالواقفي ونحوه من جريه
حكم الاسلام في هذا الحال على ان عبارة المص لا تخلو من تشويش بالنسبة الى اعتبارهم في الكفائة الايمان والتمكن من النفقة مع معلومية عدم اعتبار
الثاني في صحة العقد حتى لو رضيت المرأة بذلك كما ستعرف وكذا النصوص ضرورة كون الايمان في السابق مرادفا للاسلام فانه

بالمعنى الاخص اصطلاح جديد نعم ربما اطلق الايمان بانها مقابل الاسلام باعتبار ارادة التصديق القلبي دون اللسان الظاهري مع النفاق بالمنافق لكن المعروف مرادفته وكذا لفظ الدين الذي هو عنده من الاسلام بقوله اذا جاءكم الخ خطاب مشافهة ومن المعلوم ان من كان مرضي دينه رضيه من لم يكن مسلما فلا يستفاد منها بقاعدة الاشتراك ازيد من ذلك على ان ذكر الخلق معه مع معلومية عدم اعتباره في الكفاءة قرينة على عدم ارادة بيان الكفاءة المعتبرة في الصحة ودعوى ارادة الدين منه ايضا غير الفقه للظم على اهل الايمان فيما اعتبر الامانة مع الدين منها واما التصحيح فلم يعلم المراد من الفساد فيه ويمكن ارادة المستضعفين منهم وح فالتعليل فيه يناسب الاعم منه باعتبار صيرورتها تابعة لغاية الامرية لا للنهي فان المستضعف لا يخشى منه التقرير على ما عنده لعدم معرفته وعلى كل حال فهو معارض بما سمعته من النصوص خصوصا ما ورد في المستضعف فلا باس بحمل النهي فيه على الكراهة كالنهي في المرسل الذي بعده بل والاخبار مع عدم معلوميته من اهل بيتنا هذا البحث ولعلهم الخوارج والمبغضين لامير المؤمنين والائمة المعصومين لكثرتهم في تلك المكان والزمان بل هو مقتضى استدلال الامام بالاية الكريمة ضرورة معلومية عدم كفر المخالفين على وجه تجري عليه احكامهم الدنيوية للسيرة القطعية والادلة السمعية وللعسر والحرج وغير ذلك مما هو مسطور في محله ومنه يعلم بطلان الاستدلال بما دل على كفرهم المقتضي ارادة حكم الكفار منه في الاخرة كما دلت عليه النصوص المتواترة وكذا الاخبار النهي فان المراد كونهم جميعا بحكمهم فيها ايضا لمعلومية كفر الناصب في حليته وماله ودمه ومعلومية عدم كون المخالف حيث كونه مخالفا كذلك فوجب حمل هذه النصوص على ذلك نحو ما دل على انهم كفار وانهم شر من اليهود والنصارى في الاخرة بخلاف الدنيا فانهم مساوون للمؤمنين في الاحكام وبذلك صرحت النصوص وتواترت في الفرق بين الاسلام والايمان قال سماعة قلت لابي عبد الله اخبرني عن الاسلام والايمان اهما مختلفان فقال ان الايمان يشارك الاسلام والاسلام لا يشارك الايمان فقلت فصفهما لي فقال الاسلام شهادة ان لا اله الا الله والتصديق برسول الله وبه حقنت الدماء وعليه جرت المناكح وعلى ظاهره جماعة الناس والايمان الهدى وما يثبت في القلوب من صفة الاسلام وما ظهر من العمل به والايمان ارفع من الاسلام بدرجة ان الايمان يشارك الاسلام في الظاهر والاسلام لا يشارك الايمان في الباطن وان اجتمعا في القول والصفة وقال حمران بن اعين سمعت ابا جعفر يقول الايمان ما استقر في القلب وافضى به الى الله وصدقه العمل بالطاعة لله والتسليم لامره والاسلام ما ظهر من قول او فعل فهو الذي عليه جماعة من الناس من الفرق كلها وبه حقنت الدماء وعليه جرت المواريث وجاز النكاح واجتمعوا على الصلوة والزكوة والصوم والحج فخرجوا بذلك من الكفر واضيفوا الى الايمان الى ان قلت فهل للمؤمن فضل على المسلم في شيء من الفضائل والاحكام والحدود وغير ذلك فقال لا هما يجريان في ذلك مجرى واحدا ولكن للمؤمن فضل على المسلم في اعمالهما وما يتقربان به الى الله تعالى الحديث وقال الفضيل بن يسار سمعت ابا عبد الله يقول ان الايمان يشارك الاسلام ولا يشاركه الاسلام ان الايمان ما وقر في القلوب والاسلام ما عليه المناكح والمواريث وحقن الدماء والايمان يشارك الاسلام والاسلام لا يشارك الايمان وقال القاسم الصيرفي شريك المفضل سمعت ابا عبد الله يقول الاسلام يحقن به الدم ويؤدى به الامانة ويستحل به الفروج والثواب على الايمان وصحيح عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله بم يكون الرجل مسلما يحل مناكحته وموارثته وبم يحرم دمه فقال يحرم دمه بالاسلام اذا ظهر ويحل مناكحته وموارثته الى غير ذلك من النصوص المتواترة الدالة على اشتراك المسلم والمؤمن بالمعنى الاخص في هذه الاحكام خصوصا في زمان التقية والهدنة وهو الزمان الذي لم تقم فيه يد الشرع كما اومى اليه خبر العلاء بن رزين انه سأل ابا جعفر عن جمهور الناس فقال هم اليوم اهل هدنة ترد ضالتهم وتؤدى امانتهم وتحقن دماؤهم وتجوز مناكحتهم وموارثتهم في هذا الحال كل ذلك مضافا الى خبر الفضيل بن يسار سألت ابا جعفر عن المرأة العارفة هل ازوجها الناصب قال لا ان الناصب كافر قال فازوجها الرجل الغير الناصب ولا العارف فقال غيره احب الي منه وما يشعر به خبر زرارة في المستضعف قال قلت لابي عبد الله اتزوج مرجئة او حرورية قال عليك بالبله من النساء قال زرارة فقلت والله ما هي الا مؤمنة او كافرة فقال ابو عبد الله فاين اهل ثنوى الله قول الله عز وجل اصدق من قولك الا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان الذين لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا وخبر حمران بن اعين كان بعض اهله يريد التزويج فلم يجد امرأة يرضاها فذكرت ذلك لابي عبد الله فقال اين انت من البلهاء واللواتي لا يعرفن شيئا قلت انما نقول ان الناس على وجهين كافر ومؤمن فقال فاين الذين خلطوا عملا صالحا وآخر سيئا واين المرجون لامر الله اين عفو الله الى غير ذلك من النصوص الدالة على حكم المستضعفين منهم ومنه يعلم ارادة الكراهة من النهي عن تزويج المستضعف المؤمنة كالكراهة في تزويج العارفة غير العارف وح تفاوت الكراهة في النكاح منهم ترتيبها في نكاحهم فكأنه يكره النكاح منهم خصوصا غير البله والمستضعفات من نسائهم كما يكره انكاحهم خصوصا غير البله والمستضعفين منهم وعلى ذلك تجمع جميع النصوص الظاهرة لا بحكم اثبات الكراهة منها كما لا يخفى على من رزقه الله معرفة لسانهم ورمزهم والجمع بين كلماتهم ومن الغريب مناقشة بعضهم في النصوص السابقة بانها مع قصور اسانيدها لا صراحة فيها بجواز تزويج المؤمنة بالمخالف وغايتها العموم القابل للتخصيص بالعكس اي تزويج المؤمن المخالفة لتصريح الاخبار الادلة النافية بالتبع عن تزويج المؤمنة بالمخالف فتتعارض الاخبار تعارض العموم والخصوص واللازم حمل الاول على الثاني اذ لا يخفى عليك عدم قبول صحيح ابن سنان

منها وغيره لذلك واستبعاد ارادة خصوص هذا الفرد من خصوص لفظ المناكح والفروج منها دون الدماء والمواريث وقد قال الباقر في خبر هشام الحكم منكرا انتكافؤ دماؤكم ولا تتكافؤ فروجكم على ان ذلك قد ذكر في بيان القود حكم المؤمن والمسلم في ذلك واحد فمنها في الكفر باطنا وعدمه ومنه يعلم عدم احتمال ارادة الايمان من الاسلام فيه لعدم احتمال ارادة جواز مناكحتهم بعضهم مع بعض ولهما فاضحا الفساد بل لا يليق ذكرهما ممن له نصيب في هذا العلم ومثلهما احتمال الجواز ذلك للضرورة من تقية وغيرها وليت شعري ما ادى بهما الداعي الى هذه الخرافات وكيف تكون الضرورة المزبورة ملحقة للاولاد ومثبتة للمواريث وغير ذلك من الاحكام المعلوم ثبوتها بالضرورة من الدين نعم هي التقية الزمانية التي سنشير اليها المباني عليها احكام الصحة وقد تكرر من علي بن الحسين لما انكر عليه النكاح من بعض الناس في انكاحهم ان الله قد رفع بالاسلام كل خسيسة واتم به الناقصة واذهب به اللوم فلا لوم على مسلم انما اللوم لوم الجاهلية ونحوه عن رسول الله في قصة جويبر المعروفة كل ذلك مضافا الى ما وقع من تزويج امير المؤمنين عليه السلام ابنته من عمر وتزويج عبد الله بن عمرو بن عثمان فاطمة بنت الحسين وتزويج مصعب الزبير اختها سكينة وغير ذلك بل الظاهر ان التقية الزمانية لا بد ان تزيد من ذلك نعم لو انقلب الزمان وظهرت كلمة الحق لم تتكافؤ الدماء ولا الفروج ولا غير ذلك فلا يقتل المخالف بالالف منهم نسئل الله تعجيل الفرج وقيام العدل ومن لاحظ شدة ما جاء في امر التقية التي بها حفظت الدماء وتزوج المذهب علم ان ذلك كله من جهة ما يقتضيه المصالح المترتبة عليها ولولا ما لم يكن للشيعة اسم ولا وقف منهم على رسم فجزى الله محمدا وآله عنا خير الجزاء لم يأتوا جهدا في حفظ هذه الفرقة دنيا واخرة وكان المسألة من الواضحات وان اشتهر خلاف في ذلك بين المتأخرين ومتأخريهم ولوضوحها تركنا الاطناب فيها والاكثار من ذكر النصوص والمؤيدات لذلك ومما يتفرع على القول المقابل من الانفساخ لو تجددت المعرفة بعد النكاح ما لو يؤمن الزوج في العدة على حسب ما سمعته في الكافر وعدمه ومن جريان المسألة في فرق الشيعة غير الاثني عشرية فلا تتزوج المؤمنة بهذا المعنى غير المؤمن به ومن جريان ما في فرق الشيعة غير الامامية بالنسبة الى بعضهم بعضا انما كانوا مختلفين في الاقرار بالائمة عليهم السلام فلا يجوز للفرقة بالسبعة منهم مثلا انكاح المقر بالخمسة مثلا ولا نكاح من اشترك غيرهم معهم في الامامة كالزيدية وغيرهم فضلا عن عدم جواز نكاحها المخالف مع احتمال الجواز لاشتراكهم في عدم الايمان بالمعنى الاخص فهم ح بالنسبة الى ذلك ملة واحدة واغفال النصوص والفتاوى التعرض لذلك وغيرهما مما يؤيد كون المدار على الاسلام في النكاح وان جميع فرقه التي لم يثبت لها الكفر بنصب او غلو او نحو ذلك ملة واحدة يشتركون في التناكح بينهم والتوارث وغيرهما من الاحكام والحد والله العالم نعم لا يصح نكاح الناصب المعلن بعداوة اهل البيت ولا انكاح الناصبية كل لا انكاحهما مما يعلم بطلانه من دين الاسلام مع فرض تدينهما بذلك فهو ح انكار لضروري من ضروريات الدين ودخول في سبيل الكافرين كغيرهم ممن كان كذلك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص كادت تكون متواترة فيه بل هي كذلك بل الظاهر النصب المقتضي للكفر بالبغض والعداوة لواحد من اهل البيت وان لم يتخذ ذلك دينا ضرورة صدق اسم الناصب عليه فانه العدو المبغض بل الظاهر تحققه بالبغض او العداوة وان لم يكن معلنا ففي خبر زرارة عن ابي جعفر قال دخل رجل على علي بن الحسين فقال ان امرأتك الشيبانية خارجية تشتم عليا فان سرك ان اسمعك ذلك منها اسمعتك فقال نعم قال فاذا كان غدا حين تريد ان تخرج كما كنت تخرج فعد فاكمن في جانب الدار قال فلما كان من الغد كمن في جانب الدار وجاء الرجل فكلمها فتبين ذلك منها فخلى سبيلها وكانت تعجبه بل الظاهر زيادة ذلك في هذا الزمان او عدم كما اعترف به في لك واومى اليه في خبر ابن سنان بقوله انك لا تجد احدا يقول اني ابغض آل محمد فلا يلتفت الى دعوى كون الناصب مطلق المخالف كما سمعته سابقا وقد اشبعنا الكلام في تفسير الناصب في كتاب الطهارة وكيف كان فهل يشترط في الكفو مع ذلك تمكنه من النفقة قيل نعم والقائل الشيخان في المقنعة وط والخلاف وبنو زهرة وادريس وسعيد والعلامة في كرة ولف على ما حكي عن البعض لقول الله تعالى ومن لم يستطع طولا ان ينكح المحصنات فمن ما ملكت ايمانكم الخ وقول النبي لفاطمة بنت قيس لما اخبرته ان معاوية خطبها ان معاوية صعلوك لا مال له وقول الصادق الكفو ان يكون عفيفا وعنده يسار ولما في ذلك من الاضرار بالمرأة ولعده في النقص عرفا لتفاضل الناس في اليسار تفاضلهم في النسب ولان بالنفقة قوام النكاح ودوام الازواج وقيل والقائل الاكثر لا يشترط ذلك للعمومات ولقوله تعالى ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله ومع قوله العسر يسرا وقوله في تفسير الكفو ان يرضى دينه وخلقه وخبر جويبر وغيره فهو الاشبه باصول المذهب وقواعده والاية من الارشاد في المهر كقول النبي لفاطمة لما استشارته وارادت النصيحة منه والمراد من الكفو في الثاني العرفي ضرورة عدم اعتبار العفة فيه شرعا ولا اضرار بعد الاخبار ولا نقص في عدم المال خصوصا بعد كون اولياء الله غالبا كذلك بل كان المسألة من الواضحات ومن هنا نص ابنا ادريس وسعيد فيما حكي عنهما على ان المراد ان لها الخيار اذا تبين لها العسر لا انه شرط في لف الاجماع على عدم اشتراطه في صحة العقد مع علمها وفي كشف اللثام بعد ان حكى ذلك عنه قال والامر كذلك ولعلهم مجمعون على الصحة مع الجهل ايضا كما ذكره الشهيد لكن في الايضاح ان الاقوال ثلثة الاشتراط مطلقا وعدمه والخيار قلت كانه لحظ ظاهر اعتبار الشيخين وابن زهرة الايمان والتمكن من النفقة في الكفاءة في مقابلة من اعتبر الايمان خاصة من العامة وعلى كل حال هو على تقديره في غاية الضعف ويمكن حمل كلامهم على ارادة وجوب اعتبار ذلك على الولي والوكيل باعتبار المفسدة على الاطلاق الا ان ذلك يقتضي كون العقد فضوليا لا فاسدا او حمل على ارادة عدم وجوب الاجابة على القول به فيما لو خطب القادر على النفقة ونحو

الخلاف اعرض للفسخ ابل ذلك المفروغية من ذلك للعموم وقيل والقائل الشيخ فيما حكي عن مبسوطه والاكثر على ما في ذلك ليس لها الفسخ هو اشبه باصول
المذهب في قواعد المستفادة من قوله تعالى اوفوا بالعقود وحصر رد النكاح في غير ذلك في صحيح الحلبي من معلومية بناء النكاح على اللزوم ولذا لا
يجري فيه اشتراط الخيار بخلاف المهر والفاضل في عدة كما اعترف به في كشف اللثام عند الفرق بين ان تكون قبيلة دون من انتسب اليها املا وسواء كان
دون قبيلتها املا ومن غير فرق بين الشرط وعدمه بل في كشف اللثام عن ظاهره بعد ان ذكر انه من دلس بالحرية فان لم يشترطها في العقد كان النكاح
صحيحا قولا واحدا وان شرطها فيه كان فيه قولان قال وهكذا القولان اذا انتسب الى ما انتسب فوجد بخلافه سواء كان اعلى مما ذكر او ادنى
وهو يعطي ان الخلاف انما هو عند الاشتراط في العقد ثم قال وان كان الغرور بالنسب فان وجد دون ما شرط ودون نسبها فلها الخيار
لانه ليس كفوا وان كان دون ما شرط لكنه مثل نسبها او اعلى منه مثل ان كانت عربية شرطها هاشميا فبان قرشيا او عربيا فهل لها الخيار ام
لا قال لا نقوى انه لا خيار لها وفي الناس من قال لها الخيار وقد ذكر ذلك في الخيار انتهى وهو مراده بالكفو العرفي لا الشرعي ولها الخيار دفعا
للضرر والغضاضة واما من كان مثل نسبها او اعلى فليس من ذلك وفي كشف اللثام وفيه الاشتراك في التدليس تلك لكن الكلام فيه ابدا
على الخيار به في النكاح مطلقا سواء حصل منه ضرر او لا بل وفيما يدل عليه فيه تخلف الوصف في الزوجة والزوج بل وتخلف نحو ذلك او كان
على جهة الشرطية دون الوصف بل وتخلف الشرائط التي ليست بشرائط وصف بل شرائط التزامات كشرطية تمليك دار او عبد مثلا وقياس
النكاح على البيع في ذلك كله كما ترى خصوصا مع الفرق بينهما بملاحظة الوصف في البيع في المثمن والثمن بخلافه في الزوج والزوجة على
ان المهر في النكاح فضلا عن الشرائط التي هي قسطه منه قد عرفت ان فساده لا يبطل النكاح ويصح فيه اشتراط الخيار دونه وليس كما
من اركان النكاح بخلاف الثمن في البيع والمؤمنون عند شروطهم لا يقتضي ازيد من الالزام بالشرط المقابل لان يلزم بتاديته لا مثل شرط اوصاف
العين الخارجية والاستناد الى المضمر المزبور بمقتضى العمل باطلاقه الذي لم يفرق فيه بين الاشتراط وعدمه والمعتبرة عن مضمونه تقتضي عدم
الفرق بين الانتساب الى قوم وغيره من الاوصاف وبين انتسابها وانتسابه واوصافها واوصافه كان قاعدة الشرطية تقتضي ذلك ايضا و
لكن لا يخفى عليك ما في ذلك كله من الاشكال ولعل لذلك صحح الشيخ فيه الخيار مع الاشتراط ولا ينافيه اثباته الخيار في الاول الذي علله
بعدم الكفاءة الا من جهة الشرطية ويمكن حمل المضمر المزبور على تزويج الولي او الوكيل وغيرهما ممن يعتبر في لزوم نكاحه الصلح او عدم المفسدة
والمفروض تخلف ذلك فتسلط على الخيار او على رد العقد هذا ولكن ستعرف في باب التدليس ما يدل على ثبوت الخيار به مع اشتراط ذلك
في متن بل ظاهرهم هناك الاجماع على ذلك بل يقوى في النظر ثبوت الخيار اذا تزوجها على الوصف الذي دلست به فبان الخلاف وان لم
يشترط ذلك في متن العقد فلاحظ وتامل والله العالم ويكره ان يزوج الفاسق كما في غيره وغيرها بل في ذلك لا شبهة في كراهة تزويجه
حتى منع منه بعض العلماء لقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون ومفهوم قوله صلى اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه
الدال على ان من لا ترضى دينه لا تزوج والفاسق كذلك وفي كشف اللثام تعليله بانه لفسقه حري بالاعراض والاهانة والتزويج اكرام و
مودة ولانه لا يؤمن من الاضرار بها وقهرها على الفسق ولا اقل من ميلها اليه وسقوط محله من الحرمة عندها ولكن الجميع كما ترى لا يفيد
الكراهة لمطلق الفسق حتى الاصرار على بعض الصغائر الذي قل ما يخلو منه احد والاية انما يراد من الفسق فيها الكفر بقرينة مقابلته الايمان على
ان نفي الاستواء لا يقتضي بكراهة التزويج وليس منكحا فيمن لا يرضى دينه قطعا بل والخلق بناء على ان المراد منه حسن الصحابة التي لا ينافيها
بعض انواع الفسق كما عساه يومي اليه النهي عن تزويج سيئ الخلق قال الحسين بن بشار الواسطي كتبت الى ابي الحسن الرضا ان لي قرابة
قد خطب الي ابنتي وفي خلقه سوء فقال لا تزوجه ان كان سيئ الخلق وليس كل فسق حريا بالاعراض والاهانة على وجه ينافي التزويج
ولا يؤمن معه من الاضرار بها ومن قهرها عليه خصوصا مع فرض فسقها ولا كل فسق يسقط حرمة الايمان التي قد علمت من الشريعة ولم
نعرف من نسب اليه من العلماء المنع منا بل في كشف اللثام لا نعرفه نصا وفتوى ولعله من العامة الا انه يمكن ان يكون من ابكار الفكر ودونها
نعم لا ريب في الكراهة بالنسبة الى بعض انواع الفسق كشرب الخمر الذي قال الله فيه وثنا كذا اي الكراهة في شارب الخمر وقال الصادق ع
من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها وكالزنا وغيرهما من انواع الفسق التي فيها من الغضاضة وعدم الايمان ما لا يخفى خصوصا
بالنسبة الى بعض الناس وبعض النساء كما لا ريب في كراهة ان تزوج المؤمنة بالمخالف لما عرفته ولا باس بالمستضعف وهو الذي لا يعرف
بعناد بمعنى عدم تلك الكراهة الحاصلة في غيره وان كان هو ايضا مكروها لما عنه كالنهي عن النكاح منهم وخصوصا على المؤمن وان نفت
الكراهة في البله من نسائهم والمستضعفات منهن وفي خبر سدير قال قال لي ابو جعفر ع يا سدير بلغني عن نساء اهل الكوفة جمال وحسن
تبعل فابتغ لي امراة ذات جمال في موضع فقلت قد اصبتها جعلت فداك فلانة بنت فلان بن محمد بن الاشعث بن قيس فقال لي يا سدير
ان رسول الله لعن قوما فجرت اللعنة في اعقابهم الى يوم القيمة وانا اكره ان يصيب جسدي
جسد احد من اهل النار وكذا يكره نكاح الزنج قال امير المؤمنين ع اياكم ونكاحهم فانه خلق مشوه وقال الصادق ع لا تناكحوا الزنج والخزر
فان لهم ارحاما تدل على غير الوفا قال والسند والهند والقند ليس منهم نجيب يعني القندهار وقال ايضا لا تنكحوا في الاكراد فانهم حي

من الجن كشف الله عنهم الغطاء وقال امير المؤمنين ع اياكم وتزويج الحمقاء فان صحبتها بلاء وولدها ضياع وقال الصادق ع زوجوا الاحمق ولا تزوجوا
الحمقاء فان الاحمق قد ينجب والحمقاء لا تنجب وعن الباقر ع وقد سئل عن الرجل المسلم تعجبه المراة الحسناء ايصلح له ان يتزوجها وهي مجنونة قال لا ولكن ان
كانت عنده امة مجنونة فلا باس بان يطاها ولا يطلب ولدها الى غير ذلك مما ورد في النصوص النهي عن نكاحهم المحمول على الكراهة و
شدتها والله العالم **المسئلة الثانية** اذا تزوج امراة ولو بزعم انها عفيفة ثم علم اي بان انها كانت زنت لم يكن له
فسخ العقد وفاقا للمحكي عن ابن ادريس وغيره الجامع وموضع من المهذب وغيرها بل هو المشهور للاصل وحصر موجب الفسخ في غيره في صحيح الحلبي عن
الصادق ع انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وخبر رفاعة عنه ع سئل عن المحدود والمحدودة هل يرد من النكاح
قال لا خلافا للمحكي عن الصدوق وابي علي فخيراه للعار الذي يندفع بالطلاق ولقول امير المؤمنين ع في المراة اذا زنت قبل ان يدخل بها
قال يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها وهو مع الضعف ظهوره في الانفساخ الا بهذا المطلوب فان ظاهره ان الزنا
بعد العقد مع احتمال التفريق بالطلاق بل قيل انه اولى والمحكي عن المفيد وسلار والتقي والقاضي وموضع اخر من المهذب فخيروه اذا ظهر
انها حدت في الزنا من غير تعرض لغير المحدودة من الزناة ولعله لكون العار فيها اشد وهم محجوجون بما عرفت وعلى كل حال فلا فسخ له ولا
الرجوع على الولي بالمهر بعد فرض استحقاقها له بالدخول سواء امسكها او فارقها للاصل واستيفائه العوض ولا كان جامعا بين العوض
والمعوض عنه بل الظاهر ان عدم الفسخ لا يجامع تضمين المهر خلافا للشيخ في نهايته فقال له الرجوع وكذا ابن ادريس ان كان الولي عالما بامرها للتدليس
وصحيح معوية بن وهب سئل الصادق ع عن ذلك فقال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها
وان شاء تركها ونحو خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله ع عنه والحسن الحلبي سئله عن المراة تلد من الزنا ولا يعلم بذلك احد الا وليها ايصلح
ان يزوجها ويسكت على ذلك اذا كان قد راى منها توبة او معروفا فقال ان لم يذكر ذلك لزوجها ثم علم بعد ذلك فشاء ان ياخذ صداقها
من وليها بما دلس عليه كان له ذلك على وليها وكان الصداق الذي اخذت لها لا سبيل عليها فيه بما استحل من فرجها وان شاء زوجها
ان يمسكها فلا باس والى ذلك اشار المص بقوله وروي ان له الرجوع ولها الصداق بما استحل من فرجها وهو شاذ وفي كشف اللثام يمكن
حملها على ما اذا شرط على الولي ان لا تكون زانية وقوله في الخبر الاول ان شاء تركها يحتمل ان يكون بمعنى الامساك كما في هذا الخبر وان
يكون بمعنى الفراق بطلاق او فسخ على القول به قلت على الاول يكون المراد الامساك من غير رجوع بالمهر كي يصح مقابلا لقوله اولا ان شاء
اخذ بل يتعين ارادة الكناية بالاول عن الفسخ ثم الرجوع بما اغترم للمراة وح يتجه الاستدلال بهذه النصوص للصدوق والاسكافي
على الخيار برقة يؤيد ذلك امكان دعوى منافاة عدم الفسخ للرجوع بالمهر الذي قد تضمنته على الولي ضرورة اقتضائه رضاه بالبضع الذي هو بدل
عوضه نعم لو فسخ العقد في الفرض ان الامراة قد غرمته بما استحل من فرجها الصداق كان له الرجوع به على من غره لانه رجع به عليه مع عدم الفسخ
فيكون قد جمع بين العوض والمعوض عنه ومقيما على الانتفاع بالبضع بلا عوض ومن ذلك يعلم ضعف القول بالرجوع بالمهر على الولي مع عدم
الفسخ خصوصا مع اقتضاء التعليل المقتضي لذلك انه يرجع عليها لو فرض مباشرتها للنكاح بنفسها من غير ولي ويلزم منه استحلال
الانتفاع ببضعها من غير عوض وهو خلاف المعلوم نصا وفتوى في غير المقام كان منه يعلم شذوذ مفاد الاخبار المزبورة ضرورة عدم القول
بالرجوع بالمهر على الولي مع الفسخ من الصدوق وابي علي بل ظاهر الخبر المذكور سندا لهما عدم الصداق لها واقتصار الشيخ وغيره على
الرجوع بالمهر من غير فسخ وقد عرفت انه خلاف ظاهرها فتكون ح شاذة لم يفت احد بمضمونها وبذلك يعلم قصورها عن معارضة ما دل على اللزوم
واستصحابه خصوصا في النكاح الراجح فيه جهة اللزوم بدليل عدم صحة اشتراط الخيار فيه على انه ربما لا يكون غرور من الولي بذلك ولا
نقص في المعاوضة التي وقعت منه ضرورة عدم مدخلية الزنا السابق في نقص الانتفاع بالبضع الذي هو المقابل بالمهر فيقوى ح عدم الفسخ و
عدم الرجوع بالمهر اصلا ولو قيل بان له الفسخ في خصوص المهر والرجوع الى مهر المثل مع فرض نقصانه عن المسمى كان وجها والله سبحانه هو العالم
المسئلة الثالثة لا يجوز التعريض بالخطبة بالكسر ولو معلقة على فراق الزوج لذات البعل بل ولا لذات العدة الرجعية من غير
الزوج لانها زوجة حكما فضلا عن التصريح اجماعا محكيا عن غير واحد ان لم يكن محصلا وهو الحجة مضافا الى ما في ذلك من منافاة احترام العرض
المحترم كالمال والدم ومن افساد الامرئة على زوجها الذي ربما ادى الى سعيها بالتخلص ولو بقتله بسم ونحوه كما وقع لجعدة بنت الاشعث
زوجة الحسن ع لما خطبها معوية بن ابي سفيان الحرب ليزيد نعم لا باس بها بالتعريض والتصريح للخلية من الزوج والعدة بل هو مستحب للتاسي ولانها
من تاليف قلبها وقلوب اوليائها وليست شرطا ولا واجبة اتفاقا ويجوز التعريض للمطلقة ثلثا في العدة من الزوج وغيره ولا يجوز فيها
التصريح مطلقا منه ولا من غيره قيل للاية منطوقا ومفهوما ودعوى اختصاصها بعدة الوفاة ممنوعة وان كانت ايات الكرد ذلك لا يقتضي التخصيص و
يجوز التصريح بها بعد العدة من غيره لا منه قبل المحلل لحرمتها عليه دون غيره اما المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان ونحوها مما تحرم
على الرجل ابدا كالملاعنة والمرضعة فلا يجوز التعريض لها من الزوج في غير العدة فضلا عنها ويجوز من غيره للاية ولا يجوز التصريح في العدة
منه ولا من غيره واما المعتدة البائنة سواء كانت عن خلع او فسخ يجوز التعريض من الزوج وغيره للاية وعن الشيخ من التردد في الغير

فيمن علم بزنا امراته بعد العقد

فيما يجوز من التعريض بالخطبة

ذلك ومن ابنها في عدة الغير مع جواز رجوعها اليه بنكاح وتجوز التصريح من الزوج في العدة المذكورة احتراما له لذا جاز له نكاحها فيها فيجوز له التصريح
فما دون عن غيره الذي لا يجوز له ذلك والعمدة في هذه الاحكام ما حكوه من الاجماع الذي به يتم ارادة خصوص التعريض المرادف للتلويح المقابل
للتصريح من الاية وهو ايما المعنى بما لا يوضع له حقيقة ولا مجازا ولا كناية بخلاف الكناية المفهمة للمراد بذكر اللوازم وصورة التعريض ان تقول رب
راغب فيك او حريص عليك وان الله لسائق اليك خيرا وانك لجميلة وما اشبهه من الاقوال والتصريح ان يخاطبها بما لا يحتمل الا النكاح مثل
ان يقول اذا انقضت عدتك تزوجتك ونحو ذلك لكن لا يخفى عليك احتياج دلالة الاية على هذه التفاصيل الى شيء اخر من اجماع ونحوه خصوصا بعد
خلو النصوص الواردة فيها عن ذلك نعم في الحسن والصحيح عن ابي عبد الله ع سألته عن قول الله عز وجل ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا
قال هو الرجل يقول للمرأة قبل ان تنقضي عدتها اواعدك بيت آل فلان ليعرض لها بالخطبة ويعني بقوله الا ان تقولوا قولا معروفا التعريض بالخطبة ولا
يعزم عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله وخبر عبد الله بن سنان سألت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل لا تواعدوهن الخ فقال السر ان يقول
الرجل موعدك بيت آل فلان ثم يطلب اليها ان لا تسبقه بنفسها اذا انقضت عدتها قلت فقوله الا ان تقولوا قولا معروفا قال هو طلب الحلال في غير ان
يعزم عقدة النكاح قبل ان يبلغ الكتاب اجله وخبر ابي حمزة سألت ابا الحسن ع عن قول الله عز وجل ولا تواعدوهن الخ قال يقول الرجل واعدك بيت
آل فلان يعرض لها بالرفث ويرفث يقول الله عز وجل الا ان تقولوا قولا معروفا والقول المعروف التعريض بالخطبة على وجهها وحلها ولا تعزموا عقدة
النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله وخبر البصري عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل الا ان تقولوا قولا معروفا قال يلقاها فيقول اني فيك لراغب
واني للنساء لمكرم فلا تسبقيني بنفسك والسر لا يخلو معها حيث وعدها ضرورة كون المراد من هذه النصوص تفسير المواعدة المنهي عنها والمفسر
للقول المعروف المرخص فيها ولعل الاخير تفسير السر المنهي عن مواعدته اعني الخلوة بها وانما قال لا يخلو لان النهي راجع للخلوة لا للتعريض للخطبة
على وجهها وحلها وكانوا يعرضون للخطبة في السر بما يستهجن فنهوا عن ذلك كما يستفاد من رواية ابي حمزة وفي رواية ابن اسباط عن الصادق ع في
هذه الاية المرأة في عدتها تقول لها قولا جميلا ترغبها في نفسك ولا تقول اني اصنع كذا واصنع كذا القبيح من الامر في البضع وكل امر قبيح وكيف كان
كما ترى لا دلالة فيها على ما سمعته من الاصحاب بل قد يتوقف في استعمال التعريض في المعنى المخصوص الذي ذكروه بل شيء حادث لان ذلك معنا الغير فان لم يكن
اجماع امكن ان يقال ان المراد ولو بمعونة الاخبار المزبورة نفي الجناح عن التعريض بالخطبة بما لم يستهجن ويعد من الفحش ومنافي الحياء ونحو ذلك وان
كان صريح اللفظ مثل ما سمعته عن الصادق ع في تفسير القول المعروف ومثل قوله ص لفاطمة بنت قيس اذا حللت فاذنيني ولا تفوتينا بنفسك بخلاف
الالفاظ المستهجنة التي كانوا يستعملونها في الخطبة من ذكر الجماع وكثرته ونحو ذلك على ان يكون المراد بالمواعدة سرا عن ذلك وعبر عنه بالسر لانه
مما يسر به قال امرء القيس الا زعمت بسباسة اليوم انني كبرت وان لا يشهد السر امثالي وقال الفرزدق موانع للاسرار الا من اهلها ويخلفن
ما ظن الغيور المشفشف يعني انهن عفايف يمنعن الجماع الا من ازواجهن وحينئذ يكون السر مفعولا به وهو المنهي عنه بخلاف القول المعروف فالمراد
المنهي عنه في مقابل التعريض هذا لا التصريح بالنكاح على سنة الله وسنة رسوله او يقال ان المراد بالمواعدة سرا الخلوة بها الا للقول المعروف
لا للمفاكهة والتلذذ بها او ارادة القبيح بها كما حكاه الرازي في تفسيره قال روي عن الحسن انه كان الرجل يدخل على المرأة وهو يعرض بالنكاح فقال
فيقول لها دعيني اجامعك فاذا تمت عدتك اظهرت نكاحك وحاصل الاية ح انه لا جناح عليكم في خطبة النساء اي طلبهن للنكاح وذكرهن
لذلك وفيما اكننتم في انفسكم من ذلك لان الله قد علم انكم لا بد ان تذكروهن في انفسكم وفي السنتكم فرفع عنكم ونفي الجناح عنكم في ذلك
كله واذن لكم في ذكرهن للنكاح وخطبتهن ولو كن في عدة وفاة او غيرها من عدة البائن فاذكروهن واخطبوهن ولكن لا تخطبوهن بان تواعدوهن
سرا اي جماعا ونحوه من الاشياء المستهجنة او تواعدوهن خلوة الا للقول بالمعروف لا لغيره وبذلك ظهر لك وجه الاستثناء متصلا ومنقطعا
بل ووجه الاسناد الذي انا ما سمعته من الاصحاب من الفرق بين التعريض والتصريح فيصعب استفادته تماما منها الا بمعونة اجماعهم والله العالم
وكيف كان فلو صرح بالخطبة في موضع المنع منه ثم انقضت العدة فنكحها لم تحرم قطعا واجماعا بقسميه للاصل والعمومات بعد معلومية عدم اقتضاء
الاثم في ذلك حرمة النكاح كما هو واضح ولعله نبه عليه لخلاف بعض العامة **المسئلة الرابعة** اذا خطب فاجابت ولو
بالسكوت الدال على ذلك او من وليها الشرعي فاجابت قيل والقائل الشيخ في بعض كتبه حرم على غيره خطبتها لقوله ص لا يخطب احدكم على خطبة
اخيه ولحرمة الدخول في سوم المؤمن الذي منع ذلك بقرينة قوله ص انه مسلم يا هتك حرمته ولوجوب الاجابة عليها فيها يحرم ولما فيه من ايذاء المؤمن واثارة
الشحناء وفيه منع صحة الخبر المزبور وكونه مسلما حقيقة وحرمة الدخول في السوم ولزوم اجابته كمنع من اجابة اخرى ضرورة خارج عن الاول ولو
بزيادة ركونها اليه مع كون الامر بيدها فاشبه الجارح سالمة عن المعارض وعلى تقدير الحرمة لو اثم وخطب فتزوج كان العقد صحيحا قطعا للاصل
والعمومات وعدم اقتضاء الاثم في ذلك الفساد في العقد الذي لم يتعلق به نهي وهو واضح كما انه على ذلك التقدير ايضا لا يحرم خطبة المسلم على الذمي
فكالاخوة بينهما كما هو واضح والامر سهل **المسئلة الخامسة** اذا تزوجها المطلقة ثلثا فلو شرط في العقد انه اذا حللها فلا
نكاح بينهما يعني ارتفاعه بنفسه بعد حصول ما يتحقق به التحليل بطل العقد لانه ليس من حقيقة النكاح في شيء لا الدائم ولا المنقطع
فانه نكاح منقطع بالاصطياد وليس ذلك بنكاح شرعي ومن هنا الاجماع عليه بل عنه لعن المحلل والمحلل له وتسميته التيس المستعار وان كان الظاهر

ارادة

ارادة كراهة الفرد الصحيح منه لا ما نحن فيه الذي قد عرفت فساد العقد فيه مع الدليل لكن ربما قيل بصحة العقد في الفرض ولغو الشرط بل نسب الى الشيخ ولم
نتحققه نعم في المسالك هو وابن ادريس نسبه لانه صرح في غير موضع من النكاح وغيره ان فساد الشرط لا يفسد العقد مع ما عليه من عموم اوفوا
بالعقود ولانهما شيئان كل منهما منفك عن الاخر فلم يلزم من بطلان احدهما بطلان الاخر ورد بان المراد من الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من
صحة وبطلان سلمنا ان المراد به العمل بمضمونه لكنه مشروط بوقوعه صحيحا بالتراضي ولم يحصل هنا لان انفكاك العقد عن الشرط في نفسه
مسلم لكنه في العقد المخصوص مرتبط به لان التراضي انما وقع كذلك قلت قد عرفت في كتاب البيع تمام البحث في ذلك الا ان الظاهر عدم التوافق
بما هو نحو المقام مما كان الشرط فيه راجعا الى نقض العقد والى عدم قصد مقتضى النكاح المعتبر شرعا الذي هو الدوام الا ان يقال بعد مشروعية الانقطاع
في النكاح لم يفسد بقصده منه على ان المقصود هنا النكاح الدائم واشتراط ارتفاعه مما يمكن كون المراد ذلك ولكن اراد ارتفاعه بالطلاق
فينبغي ح على مسئلة اقتضاء فساد الشرط فساد العقد بعد اذ لا كلام في فساد الشرط هنا لمخالفته ما دل من الكتاب والسنة على عدم ارتفاع
النكاح الا بالطلاق ودعوى شرعية شرط كل نتيجة مشروع على سببها فيقوم مقام كل سبب تقتضي ذلك من غير فرق بين النكاح والطلاق
والعتق وبين غيرها واضحة الفساد بعد دليل يقتضي ذلك كما اوضحناه في محله وعلى كل حال فالذي يسهل الخطب هنا ما عرفته سابقا
هنا ولو شرط الطلاق على المحلل مثلا قيل والقائل الشيخ في محكي الخلاف وط يصح النكاح ويبطل الشرط بل لعله لازم لابن ادريس وغيره
ممن لا يرى بطلان العقد ببطلان الشرط والمراد ببطلانه عدم لزوم الوفاء به وظاهرهم المفروغية من بطلان الشرط بل في لك انه متفق
عليه ولولا ذلك لامكن المناقشة فيه بان مقتضى عموم المؤمنون وغيره الصحة نحو البيع المشترط فيه الاقالة وليس اشتراط ذلك
منافيا لمقصد النكاح بل ولا للدوام كما انه ليس اشتراطا للفسخ حتى يكون نحو ما قلناه اللهم الا ان يقال ان اشتراط
الطلاق يرشد الى عدم قصد النكاح الدائم بل المنقطع لا على الوجه المعتبر فيفسد لكنه كما ترى ويمكن ان يكون نسبته ذلك الى القيل
هنا وفي القواعد اشارة الى ما ذكرناه من احتمال الصحة فيهما ويمكن ان يكون ذلك لاختيارهما اقتضاء بطلان الشرط بطلان العقد
وفيه انه مناف لجزمهما بالبطلان في الاول دونه وفي كشف اللثام ان الداخل في حيز القيل الموحي الى تمريضه قوله لفائت بعد
ذلك وان دخل فلها مهر المثل باعتبار بطلان الشرط الذي له قسط من المهر لانها انما رضيت به لاجل الشرط فاذا سقط زيد على
المسمى مقدار ما نقص لاجله وهو مجهول فتطرق الجهل اليه وبطل بذلك فرجع الى مهر المثل الا انه لو جهان العقد صحيح قولا واحدا
فان الخلاف انما هو فيما اذا اقترن بشرط فاسد قد عرفت انه غير لازم كالفاسد كالاول قلت قد صرح ببطلان العقد في جامع المقاصد
ولك وانه من مسئلة اقتضاء بطلان الشرط بطلان العقد وهو كذلك كما لا يخفى على من لاحظ تلك المسئلة وادلتها التي لم يفرق فيها بين
الشرائط حتى مثل هذا الشرط الذي ثبت بطلانه بالاجماع المحكي وان كان مقتضى العمومات صحته فظهر ح من ذلك انه لا وجه لنسبة ذلك
القيل الى ما ذكره على انه لا وجه للنظر في الرجوع الى مهر المثل اللهم الا ان يقال ان بطلان الشرط لا يقتضي ذلك فانه ليس جزء من المسمى
ولو سلم مدخليته فلا اقل من ان يسلط على الخيار في المسمى لانه يبطله ويتحقق مهر المثل وكيف كان فعلى القول ببطلان العقد ببطلان
الشرط يجب بالدخول مهر المثل مع جهلها بالحرمة والا فلا مهر لبغي هذا كله فيما اذا صرح بالشرط في العقد سواء كان الطلاق او ارتفاع
النكاح اما لو لم يصرح بالشرط في العقد وكان ذلك الطلاق او ارتفاع النكاح في نيته او نية الزوجة او الولي لم يفسد
شيء من العقد ولا من المهر بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام لعله موضع وفاق بل في لك هو كذلك وهو الحجة مضافا الى العمومات
لكنه مكروه كما عن ط وف نعم في كشف اللثام لا بد من ان يكونا استعملا النكاح في حقيقته لكنهما يظنان انه يرتفع بالتحليل او ينويان
ايقاعه بعد فلو اخلاهما او احدهما في معنى النكاح لم يصح الاول لما عرفته من خروجه عن حقيقة النكاح وربما احتمل الثاني الفساد
على قياس ما عرفته في اشتراط الطلاق قلت وكذا لو كان من نيتهما الاشتراط على وجه اوقعا العقد عليه وان لم يذكراه في متنه فانه
ياتي فيه البحث في ان الشرط المضمر كالمذكور اولا ولعل الاول لا يخلو من قوة ومن ذلك يعلم ان اسم الاشارة ونحوه في المتن وغيره راجع
الى الارتفاع او الطلاق لا على جهة الاشتراط وان كان اللفظ قد يوهم ذلك بل هما او هم عبارة لك لكن التحقيق ما عرفت وعلى كل
حال فاعلم ان كل موضع قيل فيه بصحة العقد فمع الدخول الذي يحصل به التحليل تحل الاخيرة للمطلق الاول مع الفرقة وانقضاء العدة بلا
خلاف ولا اشكال لحصول الشرط وكل موضع قيل فيه بفساد العقد لا تحل وان دخل بها شبهة لانه لا يكفي الوطي في التحليل ما لم يكن
عن عقد صحيح بلا خلاف ولا اشكال ايضا وبذلك تظهر الثمرة فيما سمعته سابقا من القول بفساد الشرط والعقد والقول بفساد
الشرط خاصة ضرورة عدم حصول التحليل على الاول وان حصل الوطي بشبهة بخلافه على الثاني فانه يحصل التحليل لكون المفروض صحة
العقد وهو مع الدخول لكاف وان فسد المسمى كما هو واضح والله العالم **المسئلة السادسة** نكاح الشغار بكسر الشين
فيهما والغين المعجمة محرم وباطل عندنا بل الاجماع بقسميه عليه بل لعل المحكي منهما متواتر مضافا الى النبوي لا شغار في الاسلام
وفي الخبر انه ص نهى عنه فما عن ابي حنيفة وجماعة من صحته وبطلان المهر خاصة اجتهاد في مقابلة النص والاجماع والظاهر ان الاضافة فيه بيانية

من باب

من باب نفي العام الى الخاص وان في الصحاح الشغار بكسر الشين نكاح كان في الجاهلية وهو ان يقول الرجل لآخر زوجني ابنتك او اختك على ان ازوجك ابنتي او اختي على ان صداق كل واحدة منهما بضع الاخرى كانهما رفعا المهر واخليا البضع عنه وان كان تفسيرها بما سمعت كما عن المجمع جريا على طريقة اهل الادب في تعريف الاشياء ببعض لوازمها بل ربما وقع ذلك في بعض الاخبار ايضا كخبر ... عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن نكاح الشغار وهي الممانحة وهو ان يقول الرجل للرجل زوجني ابنتك حتى ازوجك ابنتي على ان لا مهر بينهما ولكن من المعلوم ان الشغار ليس هذا القول بل هو ان يتزوج امرأتان برجلين على ان يكون مهر كل واحدة نكاح الاخرى بمعنى العقد المشتمل على ذلك قال الصادق عليه السلام في خبر غياث بن ابراهيم قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا جلب ولا جنب ولا شغار في الاسلام والشغار ان يزوج الرجل ابنته او اخته ويتزوج هو ابنة المتزوج او اخته ولا يكون بينهما مهر غير تزويج هذا من هذا وهذا من هذا بل هو المراد من قول ابي جعفر عليه السلام في مرسلة ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام او ابي جعفر عليه السلام نهي عن نكاح المرأتين ليس لواحدة منهما صداق الا بضع صاحبتها وقال لا يحل ان ينكح واحدة منهما الا بصداق او نكاح المسلمين وفي محكي القاموس الشغار بالكسر ان تزوج الرجل امرأة على ان يزوجك اخرى بغير مهر صداق كل واحدة بضع الاخرى ويخص به القرائب بل المحكي عن الفقهاء اجمع انهم ما اخذوا في تعريفه العقد وعده موجب نكاح امرأة مهر اخرى فيبطل نكاح الممهورة ولو دار بطلا وفي كشف اللثام في تفسيرها هو جعل نكاح امرأة بضعها وهو الاستمتاع بها فالنكاح بمعنى الوطي مهر اخرى فيبطل نكاح الممهورة للزوم تشريك البضع بين كونه للزوج وكونه مهرا للزوجة مع ان البضع لا يصلح ان يكون مهرا وقيل يلزم تعليق النكاح ولو دار الامر بان يجعل بضع كل مهر الاخرى بطلا وفي اكثر الاخبار الاقتصار في تفسيره على الاخر المشتمل على الدور وفيه انه لا داعي الى ارتكاب النكاح بمعنى الوطي مهرا فيه بل قد سمعت ما يقتضي كون الشغار جعل العقد فيه على امرأة مهرا في العقد على الاخرى ثم وقع في جملة من العبارات في اثناء البحث ذكر البضع مهرا لكن من المعلوم ان المراد اعتبار نكاح نفس البضع فيه مهرا على وجه يقول زوجتك بنتي ببضع بنتك والا فكل صورة منافاة لما سمعته من النص والفتوى ... بل تعليل الفساد بانه اشتراط عقد في عقد غير ذلك بل المراد ان البضع هو المهر في الواقع باعتبار كونه من نتيجة العقد وثمرته ومن ذلك يعلم ما في ضابطة ... فان الضابط ان كل نكاح جعل البضع فيه مهرا او جزءا او شرطه فهو باطل وان جعل النكاح مهرا او جزءا او شرطا في نكاح بطل المسمى دون النكاح وان جعل شرطا في النكاح فان علق به بطل قطعا والا فالظاهر فساد الشرط ... فساد الشرط ايضا اللهم الا ان يريد في الثاني النكاح مهرا وتفويض مثبت لمهر المثل لا ان المراد عدم تحقق الشغار بقصد كون النكاح مهرا في النكاح وان لا مهر بينهما الا هذا والا كان مخالفا للصحيح ما سمعته من النص وغيره واما قوله مهرا او جزء مهر او شرطه فمن تبع فيه الفاضل في عد قال فيها الاقرب ... في تحقق الشغار بين ان يكون البضع مهرا او جزءه فلو قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك ويكون بضع كل واحدة مع عشرة دراهم صداقا للاخرى بطل لانه اذا زوج الخاطب بنته كذلك وهو مع انه لم يذكر الشرط فيه ... منع تحقق الشغار بذلك لما سمعته من اعتبار عدم مهر غير نكاح كل منهما في النصوص الثلاثة والصحاح والقاموس بل لا اعرف من صرح بذلك قبله ... في الاسعاد شرح الارشاد لبعض العامة فانه قال ... كل بضع الاخرى اما اذا ضم الى البضع مالا في الجانبين او في احدهما كان يزوج ابنته من آخر بشرط ان يزوج الآخر ابنته ومهر كل منهما الف وبضع الاخرى او بضع كل منهما مهر الاخرى مع شرط الف لاحدهما او لهما ... فيه البطلان وظاهره الخلاف في ذلك بل ... كونه شغارا لا يخلو من قوة لما عرفت بل لولا ما يظهر من الاصحاب من عدم اعتبار الدورية فيه لامكن اعتبارها فيه فلا شغار مع عدم الدور لكونه اسما للنكاح الاول ابتنى على الوجه المزبور لا انه للنكاح الذي يكون المهر فيه نكاح الآخر مرة الاخرى ولو بمهر غير نكاح الاولى كي يتحقق في واحدة دون الثانية بل قد يقوى انه يقتضي جعل النكاح مهرا لا مهر العكس ... كون المهر في النكاح كالعوض في غيره ولا ريب في ان معنى المعاوضة لا يتحقق في طرف دون الآخر فالمراد بالشغار النكاح الذي يكون عوض نكاح فيكون الدور ... لكن ظاهر ما سمعته من النص وغيره ... وغيره عن ذلك بل لعل ... كان في اثبات موضوع اللفظ ان كان ذلك منهم على وجه النقل والا كان للنظر فيه مجال خصوصا مع ملاحظة قاعدة الاقتصار على المتيقن فيما خالف القواعد ... ما ورد في تفسيره في النصوص السابقة والصحاح والقاموس وغيرها انه قد يشعر به مرسلة ابن بكير بتحققه في طرف واحد فتأمل جيدا وعلى كل حال فالمحرم منه والفاسد ما عرفت اما لو زوج الوليان ... مثلا كل منهما صاحبه بشرط ان لكل واحدة مهرا معلوما فانه يصح قطعا بلا خلاف ولا اشكال فيه لعدم كونه من الشغار وان كان الداعي لكل منهما الرغبة في الآخر بل لو لم يذكرا مهرا صح النكاح ايضا وكانتا مفوضتين ... قصد ... ان كلا منهما نكاح الاخرى في متن العقد ولا في التواطي ... على انه كالمذكور ... لاطلاق ما سمعته في تفسيره فلو زوج احدهما او كل منهما الآخر مفوضا او بمهر معلوم شرط ان يزوجه الآخر بمهر معلوم صح العقدان للعمومات وبطل المهر المسمى لانه شرط معه ... المهر ... فواته التزويج ... وقد اشترط على غير الزوجة فلا يلزمها الوفاء ويلزم من عدمه لزوم الشرط ... والنكاح لا يدخله الخيار فلا يجوز ان يجعل شرطا له ... الخيار فيه اذا لم يتحقق الشرط فلا بد من ان يكون شرطا للمسمى ويلزم منه ان يكون جزءا منه كما ان الاجل جزء من الثمن او المثمن وهو امر مجهول فيوجب جهل المسمى فيبطل ويكون لهما مهر المثل كما هو الضابط في كل مهر فاسد وفيه تردد ... انه شرط فاسد اشتمل عليه العقد

ينبغي ان يفسد ... لا يجدي الضم الى المهر فانه لا يخرجه عن الاشتراط في العقد وانه لا يلزم من عدم قبول النكاح للشرط ان لا يشترط الغاية فيه فيجعل بانه ان شرط به النكاح بطل وان شرط به المهر بطل المهر ... ثم انه شرط سائغ يمكن الوفاء به اذا كان الزوج كفوا وكان للولي قهر المولى عليها على النكاح او رضيت المولى عليها وجواز الشرط لا يوجب جواز المشروط بل لزوم المشروط يوجب لزوم الشرط او منع ان فساد الشرط يوجب فساد المشروط ولا يفسد المهر ان شرط فيه ولا النكاح ان شرط ومنع صحة العقد لتحقق الشغار فيه باشتراط التزويج الذي هو جزء من المهر بناء على ما عرفت من عدم الفرق فيه بين كون التزويج مهرا او جزء مهر او كالجزء وكذا الكلام فيما لو زوجه وشرط ان ينكحه الزوج فلانة ولم يذكر مهرا ضرورة عدم الفرق فيما سمعت بين اشتراط التزويج مع ذكر المهر وعدمه كما هو واضح

تفريع لو قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك على ان يكون نكاح بنتي مهرا لبنتك صح نكاح بنته التي لم يجعل نكاح بنت المخاطب مهرا لها فلا شغار بالنسبة اليها وبطل نكاح بنت المخاطب لان وجها كذلك لتحقق الشغار بالنسبة اليها ولو قال على ان يكون نكاح بنتك مهرا لبنتي بطل نكاح بنته لتحقق الشغار بالنسبة اليها وصح نكاح بنت الخاطب التي لم يجعل مهرها نكاح بنت القائل فلا شغار كما هو واضح بناء على عدم اعتبار الدورية في الشغار الذي قد عرفت المناقشة فيه خصوصا بعد عدم العثور عليه من قدماء الاصحاب بل اعرفهم من العامة وانما ذكره في الاسعاد ايضا قال لو قال زوجتك ابنتي على ان تزوجني ابنتك وبضع بنتك صداق لبنتي فقبل ... زوجه صح النكاح الاول وبطل الثاني وان قال وبضع ابنتي صداق لبنتك صح وبطل الاول بناء على التشريك فيبطل نكاح من جعل بضعها صداقا للتشريك فيه خاصة وهو وان كان صريحا في تحقق الشغار من جانب لكنه كما ترى مخالف لما ذكروه من جعل الباطل من كان مهرها بضعا بل مناف لما ذكره من ان الاولى كون مبطل الشغار التشريك في البضع بل في ذلك جعل الضابط في مسألتنا ذلك فانه بعد ان ذكر نحو ما سمعته من المتن قال الضابط ان البضع المشترك يبطل نكاحه والبضع المنفرد يصح على قاعدة الشغار مع ان الذي يتحقق التشريك فيه من جعل بضعها صداقا ضرورة كونه مستحقا للزوج بالعقد وللامرأة بالمهر لا العكس فانه لا تشريك ولعله لذا خص في الاسعاد بما عرفت اللهم الا ان يقال ان التشريك في كل منهما غير متحقق الا بنكاح الثانية على حسب ما وقع في عقد الاولى ح يتحقق التشريك في الطرفين نعم يبقى السؤال عن تخصيص الاصحاب بعد القول بعدم اعتبار الدورية فيه هذا الفرد بالشغار دون من جعل بضعها صداقا وتخصيص الاسعاد العكس مع ان المشهور في تفسيره ما سمعته من النص وغيره قد اشتمل على جعل المهر بضعا والبضع مهرا مع فرض عدم اعتبار الدورية فيه يتجه تحققه بكل منهما اللهم الا ان يقال ان الاصحاب قد فهموا اختصاص الفرد الذي ذكروه من ... النصوص المتقدمة التي محط النظر فيها كون المهر بضعا وان لزم الدور ومنه العكس ايضا لا انه لا ينكر ظهورها في الاول خصوصا مع ملاحظة الذيل في مرسل ابن بكير فتأمل جيدا فانه دقيق وعلى كل حال فلا شغار فيما لو قال زوجتك جاريتي على ان تزوجني بنتك ويكون رقبة جاريتي صداقا لبنتك وصح النكاحان اما نكاح الجارية فلانه لم يشتمل على شغار وانما اشترط فيه شرط لا يجب الوفاء به بناء على ما عرفت فيفسد نفس الشرط واما نكاح البنت فلقبول الرقبة للنقل ... التي جعلت مهرا وليس نكاحها مشتركا للمرأة والزوج فيما تناوله عقد النكاح وهو البضع ليكون شغارا فان الرقبة غير البضع وان تبعها وبطل المهر لكل منهما ان زوجه الآخر بناء على تزويج الجارية كون الرقبة مهرا لانه شرط نكاح احدهما في الاخرى وقد عرفت انه ليس شرطا للنكاح فيجعل جزءا لمهر نكاح البنت ومهر النكاح الجارية وهو مجهول فيجهل المهر المسمى فيبطل فيجب مهر المثل لكل منهما وان كان في ذلك كله ما عرفت ولو زوج عبده من امرأة وجعل رقبته صداقا لها بطل المهر لان صحته يؤدي الى فساده اذ هي تقتضي ملكه وهو يمنع العقد فيبطل المهر ويثبت مهر المثل ويصح العقد على الاقوى وكيف كان فالاقوى ان بطلان الشغار للنهي عنه المقتضي للفساد في المعاملة على ما حققناه في الاصول لا لانه تعليق بمعنى انه علق فيه التزويج صورة على اعتبار التعليق فيه في متن العقد بل هو غير مقصود للمتعاقدين وانما قصدهما التزام كل منهما الآخر بالتزويج بلا مهر غير البضع وهو المسمى في عرفنا الآن بالمبادلة ولا لانه اشتراط عقد في عقد ضرورة عدم اقتضاء ذلك الفساد وقد سمعت تصريحهم بالصحة في اشتراط النكاح في النكاح بمهر معلوم ولا لاشتراك البضع بين المرأة المجعول في مهرها وبين الرجل الذي وقع له عقد النكاح فاشبه نكاح الامرأة من رجلين مضافا الى عدم قابلية البضع مهرا ضرورة اقتضاء ذلك كله فساد المهر لا العقد ولا ملازمة بينهما في النكاح كما هنا وذهب ابو حنيفة الى صحة نكاح الشغار والرجوع الى مهر المثل لكن يرده ما سمعت من اقتضاء النهي عنه الفساد ودعوى رجوع النهي الى المهر لا الى اصل النكاح ... انه واقع على الشغار وهو اسم للنكاح المخصوص بل لا ينكر ظهور النصوص المزبورة في ارادة النهي عنه من حيث كونه شغارا نحو النهي عن بيع الحصاة والملامسة ونحوهما ... اصل النكاح لا ينافي ذلك ولعل هذا اولى من تعليل الفساد بما سمعته وان كان الذي وقفت عليه ممن تعرض لذلك من الاصحاب التعليل به بما عرفت وفي ذلك وكشف اللثام اختيار التعليل فيهما بالاشتراك بالبضع الذي يمكن منع حصوله في شغار المملوكين اللذين لا يملكان المهر بل ... فيهما انهم من الشغار في جانب كما في المثال الذي سمعته فانه ليس فيه بضع مشترك بين الامرأة وبين الرجل وكانهم تبعوا بعض العامة في تعليل الفساد لكن في ما حكاه في شرح الاسعاد عن الشافعي منهم انه ابطل تعليل الفساد بالاشتراك وبالتعليق وجعل منشأ الفساد النهي كما قلناه ثم لا فرق في حرمة الشغار وفساده بين الدائم والمنقطع بل يمكن جريانه

في التحليل بناء على انه عقد بكر بنا فيه واسعة في تفسيرها الا بشمل التحليل ولا ريب في ان الاحوط اجتنابه والله العالم

المسئلة السابعة

يكره العقد على القابلة اذا ربته وبنتها للنهي عنه في خبر ابراهيم بن عبد الحميد سئلت ابا الحسن عن القابلة تقبل الرجل الذي يزوجها فقال ان كان قد قبلته المرة والمرتين والثلثة فلا باس وان كانت قد قبلته وكفلته في التي نفسي عنها فتلك وفي خبر اخر وصديق في خبر عمرو بن شمر عن ابي عبد الله قلت له الرجل يتزوج قابلته قال لا ولا ابنتها وخبر ابي بصير عنه لا يتزوج المرئة التي قبلته ولا ابنتها وخبر جابر بن يزيد عن ابي جعفر سئلته عن القابلة ايحل للمولود ان ينكحها قال لا ولا ابنتها هي كبعض امهاته وخبر ابراهيم انا استقبل الصبية القابلة بوجه حرمت عليه لدها المحمول على الكراهة للاجماع ظاهرا على الحل الذي هو مقتضى الاصل خصوص صحيح البزنطي قلت للرضا تزوج الرجل المرئة التي قبلته فقال سبحان الله ما حرم الله عليه من ذلك المؤيد باشعار الخبر الاول به واخبر بحكي المنع من التعبير وعدم الجابر واضح الضعف ويراد منه الكراهة ايضا لكن ظاهر المتن صريح للتا اختصاص الكراهة بالمربية ولعله للخبر الاول لقول الصادق في خبر ابن عمار المسئول عن حل القابلة للمولود ان قبلت ومرت فالقوابل اكثر من ذلك وان قبلت وربت حرمت عليه لا ان الاولى الجمع بين النصوص بشدة الكراهة وخفتها وفي شمول الكراهة للبنت وان نزلت ولبنت الابن كذلك وجه كالوجه في كراهة نكاح ولدها البنت التي قبلها بل قد يحتمل كراهة امهات القابلة واخواتها الاطلاق المنزلة مع الظاهر تحقق الكراهة بالبنت اليها ايضا فيكره لها ان تزوجه كما يكره له ان يتزوجها الان ذلك مقتضى حرمتها عليه والاولا ملازمة بين الكراهتين والمنع في اكثر النصوص متوجه اليه كما هو واضح ويكره ايضا ان يزوج ابنه بنت زوجته من غيره اذا ولدتها بعد مفارقته لخبر اسمعيل بن عمار قال ابو الحسن قال محمد بن علي في الرجل يتزوج المرئة ويزوج ابنها ابنه فيفارقها ويزوجها اخر فيلد منه بنتا فكره ان يزوجها من ولده لانها كانت امرئته فطلقها فصار بمنزلة الاب كان قبل ذلك بالهاء هو القرينة على ارادتها من الباس في مفهوم خبر الهلالي سئلت ابا عبد الله عن الرجل يزوج المرئة ويزوج ابنه ابنتها قال ان كانت الابنة لها قبل ان تزوج بها فلا باس والنهي في خبر الاخر سئلت ابا عبد الله عن الرجل يتزوج المرئة ولها ابنة من غيره ايزوج ابنه ابنتها قال ان كانت من زوج قبل ان يتزوجها فلا باس وان كانت من زوج بعد ما تزوجها فلا ولاحتمال ارادة الحرمة تعرض منه النهي بعده العموم والاجماع على الطاهر وخصوص صحيح العيص بن القاسم عن ابي عبد الله سئلته عن الرجل يطلق امرئته ثم خلف عليها رجل بعد فولدت للاخر هل يحل ولدها من الاخر لولد الاول من غيرها قال نعم وسئلته عن رجل اعتق سريته ثم خلف عليها رجل بعد ثم ولدت للاخر هل يحل ولدها لولد الذي اعتقها قال نعم بل في كشف اللثام لا كراهة لابن السرية من غيره على ابنة الحر من غيرها رض والصحيح المزبور قلت وخبر العقرقوفي سئلنا ابا عبد الله عن الرجل يكون له الجارية يقع عليها يطلب ولدها فلم يرزق منها ولدا فوهبها لاخيه او باعها فولدت له اولادا ايزوج ولده من غيرها ولد اخيه منها قال اعد علي فاعدت عليه قال لا باس وخبر علي ادريس سئلت الرضا عن جارية كانت في ملكي فوطئتها ثم خرجت من ملكي فولدت جارية ايحل لابني ان يتزوجها قال نعم لا باس به قبل الوطي واحد لعله لذلك اقتصر المصنف وغيره على ذكر الكراهة في غيرها لكن قد يشعر بها خبر الحسين بن خالد الصيرفي سئلنا ابا الحسن عن هذه المسئلة فقال كررها علي قلت له انه كانت لي جارية فلم ترزق مني ولدا فبعتها فولدت من غيري ولي ولد من غيرها فازوج ولدي من غيرها ولدها قال تزوج ما كان لها من ولد قبلك يقول قبل ان تكون لك بل منه يستفاد عدم اختصاص الكراهة في نكاح الولد بنت الزوجة بل يكره نكاح ابنها البنت الزوج لتناول لفظ الولد الجميع مضافا الى اشعار التنزيل منزلة الاب في خبر اسمعيل بها ام النتعلق في هم للمنزلة فيكره له ان يتزوج بنت بنتها مثلا لصيرورته بمنزلة الخال لها وبنت ابنها لصيرورته بمنزلة العم لها وربما اومي اليه خبر محمد بن عيسى قال كتبت اليه خشف ام ولد عيسى بن علي بن يقطين في سنة ثلثين ومأتين تسئل عن تزويج ابنتها من الحسين بن عبيد تخبرك يا سيدي ومولاي ان ابنة مولاك عيسى بن علي بن يقطين املكتها من ابن عبيد بن يقطين فبعد ما املكتها ذكروا ان جدتها ام عيسى بن يقطين كانت لعبيد بن يقطين ثم صارت الى علي بن يقطين فولدت عيسى على فذكروا ان ابن عبيد قد صار عمها من قبل جدتها ام ابيها انها كانت لعبيد بن يقطين فرايك يا سيدي ومولاي ان تمن على مولاتك بتفسير منك وتخبرني هل تحل له فان مولاتك يا سيدي في غم الله به عليم فوقع في هذا الموضع بين السطرين اذا صار عما لا تحل له والعم والد وعم بناء على ان المراد في السؤال كونه بمنزلة العم باعتبار ان ام عيسى كانت موطوئة لاب الحسين بن عبيد لدى ملك البنت كي يكون الجواب محمولا على ضرب من الكراهة لا ان المراد انها كانت اما للحسين ضرورة ان ذلك لا ينبغي ان يسئل عنه فانه عمها حقيقة لانه اخو ابيها من امه والله العالم وكيف كان فلا باس ولا كراهة بنكاح ابنه من ولدها قبل نكاح الاب للاصل وخبري ابن الجهم المتقدمين والتنزيل بمنزلة الاب انما هو فيمن تلده بعد نكاحه لا قبله وان كانت هي ربيبة له ايضا مع احتماله لا ولو تنزيله منزلة الاب لهما من المواخاة ويكون النفي في خبري ابن الجهم لمباشرة الكراهة فتم والله العالم ويكره ايضا ان يتزوج بمن كانت ضرة لامه قبل ابيه بل بعده لخبر زرارة سمعت ابا جعفر يقول ما احب للرجل المسلم ان يتزوج امرئة كانت ضرة لامه مع غير ابيه ولعل المص فهم من المضي هنا التقدم على نكاح الاب فلذا خص الكراهة به ولكنه غير متعين بل الا التقدم على التزويج وكذا يكره

ايضا التزويج بالزانية قبل ان تتوب فان المشهور لا شتمال لفظ لا ينبغي لها في صحيح ابي الصباح وغيره عن ابي عبد الله قال من اقيم عليه حد زنا او شهر به لا ينبغي لاحد ان يناكحه حتى يعرف منه التوبة خلافا لابي الصلاح فحرمه للاية التي قد عرفت تمام الكلام فيها وفي غيرها مما يدل على ذلك فيما تقدم فلاحظ والله العالم

القسم الثاني في النكاح المنقطع

وهو سائغ في دين الاسلام باتفاق المسلمين انما اختلفوا في بقائه ونسخه لتحقق شرعيته في زمن النبي صلى الله عليه واله وعدم ما يدل على رفعه وان المسلمين كانوا يفعلون من غير نكير كذا في خلافة ابي بكر ومدة من خلافة عمر بل هو محرم في المدة الاخرى من خلافته نفسه بعد ان روى شرعيته عن صاحب الشرع فانه فيما اشتهر عنه بين الفريقين صعد المنبر فقال يا ايها الناس متعتان كانتا على عهد رسول الله انا انهى عنهما واحرمهما واعاقب عليهما متعة الحج ومتعة النساء وفي لفظ اخر ثلاث كن على عهد رسول الله انا انهى عنهن واحرمهن واعاقب عليهن وهي متعة النساء ومتعة الحج وحي على خير العمل وهو صريح في تحريمه ما روي عن رسول الله شرعيته وجعل تحريمه ادلى بالابتداء والقبول حيث توعد من خالفه بالعقوبة والزجر بل في متعة النساء بالحد والرجم فعن صحيح مسلم عن قتادة عن ابي بصير قال كان ابن عباس يامر بالمتعة وكان ابن الزبير ينهى عنها فذكرت ذلك لجابر بن عبد الله فقال تمتعنا على عهد رسول الله فلما قام عمر قال ان الله كان يحل لرسول الله ما شاء بما شاء وان القران قد نزل منازله فاتموا الحج والعمرة لله كما امركم الله عز وجل ابتوا نكاح هذه النساء فان اوتي برجل نكح امرئة الى اجل الا رجمته بالحجارة فهذا من جملة ما طعن به اهل التشيع وقد اختلف اتباعه في الجواب عنه فمنهم من بنى ذلك على كون النبي مجتهدا في الاحكام الشرعية ويجوز للمجتهد الاخر مخالفته وهو من السخافة كما ترى اما على اصول الامامية فظاهر لقولهم بعصمة النبي وان ما يحكم به عن وحي الهي لا يتطرق الباطل والسهو والخطأ كما قال عز من قائل وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى وقل ما يكون لي ان ابدله من تلقاء نفسي ان اتبع الا ما يوحى الي قل ما كنت بدعا من الرسل وما ادري ما يفعل بي ولا بكم ان اتبع الا ما يوحى الي ومن ذلك فلا يسوغ لاحد مخالفته ولا اجتهاد في مقابلة نصوصه واحكامه واما على راي الجمهور والنافين عصمة الانبياء فلانهم انما نفوا عصمتهم فيما ليس له تعلق بتبليغ الاحكام الشرعية كتدبير الحروب واستصلاح الجيش ونصب العمال وعزلهم وما اشبه ذلك واما ما يتعلق بالاحكام الشرعية وتبليغها فقد اوجبوا العصمة فيه لان الخطأ فيها مما ينافي مقتضى المعجزة من وجوب تصديق النبي فيما يبلغه عن الله تعالى والقول بجواز صدور الخطأ فيها عنه سهوا كما يعزى الى الشذ منهم انما يلتفت اليها الا انقضاء مدة النبي وعجزه عن تنجيز الاحكام لاحتمال السهو والاشتباه وعدم الاعتماد الا بالعصمة بل المستفاد من كلام الامدي في الاحكام وغيره اجماع القائلين بجواز الخطاء على النبي على انه لا يقر عليه بل ينبه على خطائه فيحمله المتعلق كان خطاء لو جب ان ينبه عليه وان يعدل عنه ولم يتم فالكتاب العزيز دال على وجوب طاعة النبي وما ارسلنا من رسول الا ليطاع باذن الله وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله امرا ان يكون لهم الخيرة من امرهم ومن يعص الله ورسوله فقد ضل ضلالا مبينا فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما واذا قيل لهم تعالوا الى ما انزل الله والى الرسول رايت المنافقين يصدون عنك صدودا وما اتيكم الرسول فخذوه وما نهيكم عنه فانتهوا الى غير ذلك فان كان وجوب هذه الطاعة لعصمة ربانية تمنع عن الخطاء والخطيئة كما هو مذهب الامامية فالامر واضح وان كان لامر اخر غير العصمة يجتمع مع انتفائها ايجب القول بتحريم مخالفته في احكامه وان كانت صادرة عن اجتهاد كل ذلك مضافا الى ما يعلم من تتبع السير وتصفح اثار السلف من اتفاق الصحابة والتابعين على نفي الاجتهاد والراي مع ورود النص عن النبي وظهور حكمه في شيء من الوقايع والاحكام فانهم ما كانوا يختلفون في المسائل ويتناظرون فيها ومتى اورد احدهم نصا يدل على مقالته التزم به خصمه ولم يقل ان النبي مجتهد فيجوز للمجتهد الاخر مخالفته او انه يجوز دفع النص الوارد عنه بالاجتهاد ومراعاة المصالح بل وقع من المخالف الحرمة المتعة والشيخ المتقدم عليه ما يقتضي الاعتراف بالمنع من مخالفة النص وعدم جواز التعلل في ذلك بالمصالح كقول ابي بكر حين استاذنه اسامة بن زيد وعمر بن الخطاب في الرجوع معللا بان معه وجوه الناس ولا امن على خليفة رسول الله وحرمه وحرم المسلمين ان يتخطفهم المشركون حول المدينة لو تخطفني الكلاب والذئاب لم ارد قضاء قضى به رسول الله صلى الله عليه واله وقوله حين سالته سالة الانصار برسالة عمر ايضا ان يولي امرهم امرا سنا من اسامة او ثبت مكانه فاخذ بلحية عمر ثكلتك امك يا ابن الخطاب استعمله رسول الله وتامرني ان انزعه وقول عمر مخاطبا للانصار يوم السقيفة ايكم يرضى ان يتقدم قدمين قدمهما رسول الله رضيك لامر ديننا افلا نرضاك لامر دنيانا حين احتجوا على اولويته بالامر بكونه الانصار او دوا ونصروا الى اخر ما احتجوا به في ذلك اليوم ولم احتجاجهم عليهم بما سمعت الا لتقديم النص على الاجتهاد ولو جاز الاجتهاد مع النص لم يصح له ذلك وقوله حين قال قائل تومر علينا هذا الشاب الحدث ونحن جلة قريش دعني يا رسول الله اضرب عنقه فقد نافق وقوله يوم بدر حين اوصى رسول الله ان لا يقتل احد من بني هاشم لانهم كرهوا على الخروج فقال ابو حذيفة انقتل ابائنا واخواننا ونترك بني هاشم فلوا ان لقيت عم النبي لاضربن خياشيمه بالسيف دعني يا رسول الله اضرب عنق هذا المنافق ولم ينكر النبي قوله بل المنادي اصرانه على ذلك اعتذر عنه بانه يحب الله ورسوله وقوله لعثمان ان

سئل ان يرد الحكم بن العاص الذي نفاه النبي صلى الله عليه وآله عن المدينة بعد ان زبره واغلظ له في القول بحضرة رسول الله صلى الله عليه وآله وما امرني ان ادخله والله لو ادخلته
لرامو ان يقول قائل غير عهد رسول الله صلى الله عليه وآله والله لان اشق باثنتين كما تشق الابل احب الي من ان اخالف رسول الله صلى الله عليه وآله واياك يا ابن عفان ان
تعادي فيه بعد اليوم ومن ذلك ايضا ان عمر كان يرى ان الدية للعاقلة وان المرأة لا ترث من دية زوجها شيئا وكان يفتي بذلك حتى اخبره
الضحاك بن سفيان بن الكلابي بان رسول الله صلى الله عليه وآله ورث الزوجة منها فترك اجتهاده فيها وعول على النص المنقول بخبر الواحد وقال اعيتهم
الاحاديث ان يحفظوها فقالوا بالرأي فضلوا واضلوا كثيرا وبذلك ظهر انه لو كانت مخالفة النبي صلى الله عليه وآله بالاجتهاد جائزة لم يصح منه ما صح
عنه من احتجاجه على الانصار وحكمه على المخالف بالنفاق واستبهامه اياه في قتله وامتناعه من رد الحكم وغير ذلك مما يطول استقصاؤه
بل هو صريح في ان مخالفته تقتضي الضلال والاضلال والكفر والنفاق كما هو الحق الذي اجرى الله على لسانه الزامه له بتحريمه المتعة التي هو رأى
اباحة النبي صلى الله عليه وآله لها ومن هنا عدل جماعة اخرى عن الجواب بذلك الى دعوى النسخ في زمن النبي صلى الله عليه وآله وان نهي عمر كان عن علمه لا من نفسه فالمراد من قوله انا انهى
اني ابين ان الامر تقرر على النهي ومن قوله كانتا الكون في بعض اوقاته محتجين على ذلك بالاخبار التي رووها وما عمر قد ذكر التحريم على المنبر بلا
من الصحابة والناس ولولا معلومية النسخ لانكروا عليه الصحابة سيما امير المؤمنين عليه السلام الذي لا يزال ينكر على اجتهاده دعينه اولا انه خلاف الخبر
المزبور وثانيا انهم رووا في صحاحهم المشهورة ما يدل على عدمه فمنها في صحيحي البخاري ومسلم وتفسير الثعلبي عن عمران بن حصين قال نزلت اية المتعة
في كتاب الله عز وجل ولم تنزل اية بعدها تنسخها فامرنا بها رسول الله صلى الله عليه وآله ولم ينهنا عنها فقال رجل برأيه ما شاء قال البخاري يقال انه عمر الرجل
المذكور هو عمر بل قال مسلم يعني عمر ولم يقل يقال ومنها عن الصحيحين ايضا عن ابن مسعود قال كنا نغزو مع النبي ليس معنا نساء فقلنا الا نستخصي فنهانا
عن ذلك ثم رخص لنا ان نتمتع فكان احدنا ينكح المرأة بالثوب الى اجل ثم قرأ عبد الله يا ايها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم فان قراءته
الاية بعد اخباره عن حل المتعة صريح في دوام الحل وبطلان النسخ بل فيها تعريض بمن حرمها ومنها عن تفسير الثعلبي ومحمد بن جرير الطبري وابن
الاثير في نهايته عن علي بن ابي طالب عليه السلام قال لولا ان نهى عمر عن المتعة ما زنى الا شقي وفي الحكى عن صحيح مسلم عن عطا قال قدم جابر بن
عبد الله معتمرا فجئناه في منزله فسأله القوم عن اشياء ثم ذكروا المتعة فقال نعم استمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وابي بكر وعمر وعن ابي الزبير
قال سمعت جابر بن عبد الله يقول كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الايام على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وابي بكر وعمر حتى نهى عنه عمر في شأن عمرو بن حريث
وعن ابي نضرة قال كنت عند جابر بن عبد الله فأتاه آت فقال ان ابن عباس وابن الزبير اختلفا في المتعتين فقال جابر فعلناهما مع رسول الله صلى الله عليه وآله ثم
نهانا عمر عنهما فلم نعد وروى ابن الاثير في المحكي من نهايته عن ابن عباس قال ما كانت المتعة الا رحمة رحم الله بها امة محمد صلى الله عليه وآله لولا نهيه عنها ما احتاج
الى الزنا الا شقي وعن شعبة قال سألت الحكم بن عتيبة عن هذه الاية فما استمتعتم به منهن منسوخة قال لا ثم قال قال علي بن ابي طالب لولا
ان عمر نهى عن المتعة ما زنى الا شقي وعن صحيح الترمذي انه سئل رجل من اهل الشام ابن عمر عن متعة النساء فقال حلال فقال ان اباك قد نهى عنها
فقال ارأيت ان كان ابي قد نهى عنها وسنها رسول الله صلى الله عليه وآله نترك السنة ونتبع قول ابي الى غير ذلك من الاخبار الدالة على عدم النسخ التي هي اولى من الدالة
عليه بالموافقة للاصل وبانها متفق عليها عند المخالف والمؤالف بخلاف اخبار النسخ التي تفرد بها الاول وقد تضمنت الاخبار المزبورة
الانكار على المحرم من علي وابن عباس وابن مسعود وجابر وغيرهم ولا فرق في ذلك بين وقوعه في عصره او فيما بعده فان الانكار المتأخر كاشف
عن كون السكوت السابق لمصلحة لا لرضا والا لما تعقبه الانكار وعن ابن ابي الحديد انه روى عن محمد بن جرير الطبري قال روى عبد الرحمن بن ابي زيد عن
عمران بن سوادة الليثي انه قال لعمر عابت رعيتك عليك اربعا فالى ان وضع عود الدرة ثم ذقن عليها وقال هات قال انه ذكروا انك حرمت
متعة النساء وقد كانت رخصة من الله نتمتع بقبضة ونفارقها عن ثلاث قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله احلها في زمان ضرورة ورجع الناس الى السعة
ثم لم اجد احدا من المسلمين عاد اليها ولا عمل بها الان من شاء نكح بقبضة فارق عن طلاق بثلاث الحديث وهو صريح في وقوع النكير عليه من
الصحابة في عصره وفي الاعتراف بمخالفة النبي صلى الله عليه وآله والاعتذار عنه بالنسخ تحكم من غير رضا المضمين على ان المساعي عن النكير انما يدل على الرضا
مع فقد الاسباب المقتضية له غير الرضا وهو ممنوع لاحتمال مخافة الفتنة كما هو المعلوم من حاله وفظاظته وغلظته لما له من السلطنة في
تحريمها كل ذلك مضافا الى ما عرفته من صراحة عبارته في دوام الحكم وعدم النسخ وان التحريم انما كان من قبله لا عن النبي صلى الله عليه وآله ولم ينكر هو في
ذلك المقام ولا عزاه النسخ بل حكى عنه الاعتذار بما سمعت ولو ان النسخ ثابت كما ادعاه المجيب لاشار اليه ليكون ادخل في الكف عنها واقطع
لالسن الطاعنين عليه والمستبعين لغرابته حتى استمر الطعن عليه بذلك مدى الاعصار مثبتا في الصحف محفوظا في الصدور تتناوله الرواة
والنقلة خلفا عن سلف وايضا فانه قد قرن تحريم المتعتين بلفظ واحد ولم يدع احد منهم النسخ في متعة الحج بل صرحوا فيها بدوام الحكم بل عن
بعضهم دعوى الاجماع على الجواز ويحمل الكلام على ظاهره من اسناد التحريم الى نفسه فيهما متعين والا لحمله على النسخ في خصوص متعة النساء
بعيد جدا بل مقطوع بفساده على ان الاخبار التي رووها في النسخ متناقضة على وجه يعلم منها انها موضوعة فانهم رووا انها
ابيحت عام الفتح وان النبي صلى الله عليه وآله لم يخرج من مكة حتى حرمها وانها ابيحت عام اوطاس ثلاثة ايام او يوما وليلة وانها ابيحت في حجة الوداع
ثم نهى النبي صلى الله عليه وآله عنها وانها ابيحت اول الاسلام حتى نزلت الا على ازواجهم الاية وانها نسخت يوم خيبر ويوم تبوك وان حجة الوداع

والفتح وخيبر وتبوك عن اول الاسلام كما انه ابيحت وان عام اوطاس على ان هذه الاية مكررة في سورتين سورة المعارج والمؤمنون ومما مكيتان
كما ذكره المفسرون فكيف ينسخ بها ما حكمه مدني وقد التجأ في دفع هذا الاختلاف الى القول بتكرر التحريم والاباحة وليس هو كل ذلك
الا انه لم يكن لدعوى النسخ اصل وانما ارادوا بافترائه دفع الطعن وقد تقارب خاطر جماعة منهم على ذلك فوضع كل منهم من غير ان يعلم بالاخر
فحصل ما حصل مما يعلم به التزوير في الاخبار والشهادة عند تفريق الشهود كما هو المعروف في قصة دانيال كل ذلك مضافا الى دلالة الاية
على مشروعيتها فانها كما عن اكثر المفسرين من العامة فضلا عن الخاصة نزلت فيه بل قد يؤيد ذلك لفظ الاستمتاع بناء على انه حقيقة
في المنقطع وان كان في اللغة موضوعا للانتفاع والالتذاذ بل لو لم نقل بثبوت الحقيقة الشرعية فيه امكن القول بتعين الحمل عليه
لتعذر ارادة اللغوية منه باعتبار تعليق الاجر عليه من المعلوم عدم دورانه مداره كما انه يؤيده ايضا ما روي عن امير المؤمنين عليه السلام وعبد الله
بن عباس وعبد الله بن مسعود وابي بن كعب ومجاهد وعطا وجماعة كثيرة من الصحابة والتابعين من انهم كانوا يقرؤون فما استمتعتم به منهن الى
اجل مسمى بل قد يؤيده ايضا التعبير بلفظ الاجر في العوض الموجب لانه يسمى في النكاح الدائم صداقا ونحلة وفريضة والانه عليه في مطلق النكاح
في قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا آتيتموهن اجورهن وقوله فانكحوهن باذن اهلهن وآتوهن اجورهن لا ينافي الظهور الكافي في المطلوب
وقد يؤيد ايضا بقوله تعالى فيها ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة فان المعنى على ما ذكره الاصحاب ان تزيد ما في الاجر ويزيد في
الاجل وقد يناقش باحتمال ارادة نفي الجناح عما تراضيا عليه من الابراء كلا او بعضا والاعتياض عنه ونحو ذلك ويدفع بان الحمل على
الاول تقتضيه دلالة الاية على ما لا يستفاد من غيرها بخلاف الثاني فانه معلوم بالضرورة من العقل والنقل غير الاية والقاسطين من
التأكيد لكنه كما ترى والى الاخبار المتواترة من طرقنا بل لعلها كذلك من طرقهم وقد سمعت كلام ابن المحرم بل المحرم نفسه في قد دوه ذلك ومن
طريف ذلك ما حكى الراغب في محاضراته ان يحيى بن اكثم القاضي قال لشيخ بالبصرة كان يتمتع عمن اخذت المتعة فقال عن عمر فقال له كيف
هو اشد الناس نهيا عنها فقال ان الخبر الصحيح جاء عنه انه صعد المنبر وقال ان الله ورسوله احلا لكم متعتين وانا احرمهما واعاقب عليهما
فقبلنا شهادته وروايته عن رسول الله صلى الله عليه وآله ولم نقبل تحريمه لها من قبل نفسه الى الاجماع امام الطائفة المحقة فهو واضح بل هو من ضروريات
مذهبهم واما من غيرهم فلا تفاق الصحابة ومن كان في صدر الاسلام على اباحتها وشرعيتها من غير نكير كما يظهر من اخبار جابر وغيرها مما ادى ما ذكر
عن المحرم نفسه فانه يدل على ان الحكم بالحل كان شايعا معروفا في زمان النبي صلى الله عليه وآله ومدة خلافة ابي بكر وبرهة من خلافته فالقول بالتحريم بعد ذلك
مخالف لاجماع الامة التي لا تجتمع على ضلالة احتجوا بقوله تعالى الا على ازواجهم الاية والمتعة ليست ملك يمين ولا زوجة لانها لا ترث ولا تورث
ولانها تبين بغير طلاق ولا لعان ولا ظهار ولا ايلاء ولا نفقة ولا قسم لها لانتفاء لوازم الزوجية عنها المقتضي انتفاء الملزوم فاذا لم تكن
زوجة ولا ملك يمين كانت من العادين والجواب ان المتمتع بها زوجة ومقتضى الاية دخولها فيه ولو كان دلالة الاية بطريق العموم لكان لا ينافي التخصيص بدليل ثابت مع
لزوم الامور المزبورة للزوجة لانتفاء الارث في الذمية والقاتلة والامة وحصول الابانة بغير الطلاق في الملاعنة والمرتدة والامة
المبيعة وسقوط النفقة بالنشوز وعدم اللعان والظهار والايلاء فلا اشتراطها بالدوام لا الزوجية ولو فرض ما يدل على دخولها بالزوجية
وجب تخصيصه بالدائمة جمعا بينه وبين ما دل على عدم لحوقها بالمتعة واحتجوا ايضا بالاخبار الدالة على تحريمها ونسخها وفيه انها معارضة
بالاخبار الكثيرة الدالة على حليتها واستمرار الحكم بها في عهد الرسالة وما بعده للتتالي الى ان حرمها عمر والترجيح لهذه الاخبار لكثرتها
واتفاق الفريقين عليها بخلاف الروايات الاخر فان المخالفين انفردوا بها ولم يرد من طريق الامامية ما يقتضي التحريم مع اشتهار الحكم
بين اهل الخلاف وكثرة اختلاف الروايات من جهتهم واعتضادها بظاهر الكتاب واجماع المسلمين في الجملة والاصل ودوام الحكم وانتفاء
النسخ حتى يعلم خلافه مضافا الى ما عرفته من ظهور الوضع على روايات التحريم التي منه ايضا انهم رووا ذلك عن علي عن رسول الله صلى الله عليه وآله
مع ان مذهب علي عليه السلام في ذلك معلوم وقد نقله جماعة من رواتهم وانه كان يقول لولا نهي عمر عن المتعة ما زنى الا شقي واحتجوا ايضا بالاجماع على
تحريمها فان الصحابة قد اتفقوا عليه بعد نهي عمر عنه ولم يخالف فيه الا ابن عباس وقد نقل عنه الرجوع اليه في آخر عمره وفيه منع الاجماع
وكفى بذلك اتفاق اهل البيت الذين هم اساطين الاسلام على خلافه واتفاق شيعتهم على ذلك حتى صار من ضروريات مذهبهم يعرفه كل
احد منهم فدعوى الاجماع مجازفة بينة لا تصدر الا عن معاند متصلف وايضا فالقول عليها منقول عن اعاظم الصحابة والتابعين كابن عباس
وابن مسعود وابي بن كعب وجابر وابي سعيد الخدري وسلمة بن الاكوع والمغيرة بن شعبة ومجاهد وعطاء بن ابي رباح وطاوس وابي الزهري
ومطرف ومحمد بن سيرين وعن مسلم في صحيحه وابي الحسن الحسين بن علي بن زيد في كتاب الالفة انهما زادا في الصحابة معوية بن ابي سفيان وعبد الله
بن عمر بن الخطاب وعمر بن حويرث وربيعة بن امية وسلمة بن امية وصفوان بن امية ومعبد بن امية والبراء بن عازب وربيع بن مبسرة وسهل
بن سعد الساعدي كما عن ابي الحسن علي بن الحسين الحافظ في كتاب سير العلماء الزهاد وزاد في التابعين الحسن البصري وابراهيم النخعي وسعيد بن جبير
وابن جريح وعمرو بن دينار ونقل عن مالك وابن شبرمة من الفقهاء الميل اليها وما ذكر من رجوع ابن عباس عن ذلك غير ثابت ولو صح لم يلزم منه
الاجماع على التحريم لا مع العلم بانتفاء الخلاف وقد عرفت بطلانه وقد ظهر لك من ذلك كله انه لا اشكال في اباحتها بل لا يبعد استحبابها

موكداً بمعنى رجحانها من حيث خصوصيتها لكونها من شعار الايمان وعلامات المؤمن ولما فيها من الرد على من حرّمها وخوفاً من اندراسها فان البدع ابصر من قد ما يعرفون اصحاب البدع كما يصير باجالهم اياه مكروها فما في الاثار البعد ففي خبر بشير بن حمزة عن رجل من قريش قال بعثت الي ابنة عم لي كان لها مال كثير قد عرفت كثرة من يخطبني من الرجال فلم ازوجهم نفسي وما بعثت اليك رغبة في الرجال غير انه بلغني ان المتعة احلها الله عز وجل في كتابه وبينها رسول الله صلى الله عليه وآله في سنته فحرمها زفر فاحببت ان اطيع الله عز وجل فوق عرشه واطيع رسوله واعصي زفر فتزوجني متعة فقلت حتى ادخل على ابي جعفر عليه السلام فاستشيره قال فدخلت عليه فخبرته فقال افعل صلى الله عليكما من زوج وعنه عليه السلام ايضاً انه قال للرجل يسئله هل في المتعة ثواب فقال ان كان يريد بذلك وجه الله وخلافاً على من انكرها لم يكلمها كلمة الا كتب الله له بها حسنة فاذا دنى منها غفر الله له بذلك فاذا اغتسل غفر الله له بقدر ما مرّ من الماء على شعره قلت بعدد الشعر قال نعم بعدد الشعر وفي المرسل عنهم عليهم السلام ان النبي صلى الله عليه وآله لما اسري به الى السماء قال لحقني جبرئيل فقال يا محمد ان الله تعالى يقول اني قد غفرت للمتمتعين من امتك من النساء وفي الخبر من تمتع ثم اغتسل خلق الله من كل قطرة تقطر منه سبعين ملكاً يستغفرون له الى يوم القيمة ويلعنون مجتنبيها الى ان تقوم الساعة وقال ابو الحسن عليه السلام لرجل ذكر له انه عاهد الله ان لا يتمتع عاهدت الله ان لا تطيعه والله لئن لم تطعه لتعصينه الى غير ذلك من الاخبار الدالة على رجحانها بل في بعضها ما احب للرجل منكم ان يخرج من الدنيا حتى يتزوج المتعة ولو مرة وفي بعض آخر اني لاكره للرجل المسلم ان يخرج من الدنيا وقد بقيت عليه خلة من خلال رسول الله صلى الله عليه وآله لم يقضها فقلت فهل تمتع رسول الله صلى الله عليه وآله فقال نعم وقرء هذه الاية واذ اسر النبي الى بعض ازواجه الاية ولا ينافي ذلك خبر علي بن يقطين سئلت ابا الحسن عليه السلام عن المتعة فقال وما انت وذاك فقد اغناك الله عنها الحديث وخبر الفتح بن يزيد سئلت ابا الحسن عليه السلام عن المتعة فقال هي حلال مباح مطلق لمن لم يغنه الله بالتزويج فليستعفف بالمتعة فان استغنى عنها بالتزويج فهي مباح له اذا غاب عنها وخبر محمد بن الحسن الشمعوني كتب ابو الحسن عليه السلام الى بعض مواليه لا تلحوا على المتعة فانما عليكم اقامة السنة فلا تشتغلوا بها عن فرشكم وحرائركم فيكفرن ويتبرّين ويدعون على الآمر بذلك ويلعنونا وخبر المفضل بن عمر سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول في المتعة دعوها اما يستحيي احدكم ان يرى في موضع العورة فيحمل ذلك على صالحي اخوانه واصحابه بعد تسليم المكافئة لاحتمال الحمل على ما اذا اقتضى التمتع فساد النساء المعقود عليهن دائماً كما ادى اليه الخبر الاخير او اقتضى الشين او خوف العار باتهامه بفعل المحرم كما ينبه عليه خبر المفضل او منه الايقاع في لعن الاستحباب المراد منه مع قطع النظر عن العوارض او التقية خصوصاً في ابي الحسن عليه السلام المروي عنه اكثر هذه الاخبار وربما يومي الى ذلك خبر حماد قال لي ابو عبد الله عليه السلام ولسليمان بن خالد قد حرمت عليكما المتعة من قبلي ما دمتما بالمدينة لانكما تكثران الدخول عليّ واخاف ان توخذا فيقال هؤلاء اصحاب جعفر وكيف كان فالنظر فيه يستدعي بيان اركانه التي تدخل في مفهومه عرفاً او شرعاً واحكامه اما اركانه فاربعة يحصل المتعة بين واحد للكون بها معان علاوة احد للعقد ضرورة شمول الفاقد لهما شمول الكل لاجزائه وهي الصيغة والمحل والاجل والمهر

اما الصيغة فهي اللفظ الذي وضعه الشرع وعينه وصلة الى انعقاده كغيره من العقود اللازمة فلا بد من اللفظ المعتبر بالايجاب والقبول ولا يحصل بدون ذلك قطعاً بل اجماعاً بقسميه نصوصاً ثم ربما ظهر من الكاشاني وبعض الظاهرية من اصحابنا الاكتفاء بحصول الرضا من الطرفين ووقوع اللفظ الدال على النكاح والانكاح لخبر نوح بن شعيب عن علي عن عمه عن ابي عبد الله عليه السلام قال جائت امرأة الى عمر فقالت اني زنيت فطهرني فامر بها ان ترجم فاخبر بذلك امير المؤمنين عليه السلام فقال كيف زنيت قالت مررت في البادية فاصابني عطش شديد فاستقيت اعرابياً فابى ان يسقيني الا ان امكنه من نفسي فقال امير المؤمنين عليه السلام تزويج ورب الكعبة قال في الوافي انما كان تزويجاً لحصول التراضي من الطرفين ووقوع اللفظ الدال على النكاح والانكاح فيه وذكر المهر وتعيينه والمدة المستفادة من الاطلاق القائمة مقام ذكر الاجل وهو كما ترى ضرورة اعتبار اللفظ المقصود به انشاء ذلك والفرض خلو هذا المذكور منه فلا بد من حمله على ارادة كونه بحكم التزويج باعتبار اضطرارها كما يومي اليه رواية الخبر المزبور بطريق اخر قال فيه انه لما بلغ مني العطش اتيته فسقاني ووقع علي فقال علي عليه السلام هذه التي قال الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد وهذه غير باغية ولا عادية فخلى عمر سبيلها وقال لولا علي لهلك عمر انما الكلام في الاجتزاء بكل لفظ دال على ذلك صريحاً بنفسه او بالقرينة على حسب المتعارف في الخطابات او اعتبار لفظ خصوص صريح بنفسه كالمقر وغيره والفاظ الايجاب ثلثة زوجتك ومتعتك وانكحتك ايها حصل وقع الايجاب به ولا ينعقد بغيرها كلفظ التمليك والهبة والاجارة الثاني بل حكى غير واحد الشهرة عليه كما انه حكاها على عدم انعقاد العقد اللازم بالمجاز من غير فرق بين القريب منه والبعيد منه اقتصاراً فيما خالف الاصل على الاتفاق ونحو على المتيقن ولكن قد عرفت المناقشة فيه في كتاب البيع وفي عقد النكاح فانه قد اشبعنا الكلام في ذلك في المقامين فلاحظ وتامل ولعله لذا قال السيد في المحكي من طعنه بانه اما نكاح المتعة فينعقد بما ينعقد به الدوام من الالفاظ وقوله امتعيني نفسك وآجريني نفسك بل عنه ان تحليل الامة عقد متعة فينعقد عنده بالاباحة ايضاً وكذا الكلام في القبول الذي هو اللفظ الدال على انشاء الرضا بذلك الايجاب كقوله قبلت النكاح او المتعة او التزويج بل لو قال قبلت واقتصر او رضيت جاز كما تقدم ذلك كله في عقد النكاح وكذا تقدم فيه نحو عقد البيع انه لو بدأ بالقبول فقال تزوجت فقالت زوجتك صح وفي الحلية والغلط جواز ان يقول لها متعيني نفسك بكذا مدة كذا فتقول زوجتك

فيقول الرجل قبلت بل تقدم ايضاً البحث في انه هل يشترط فيهما الاتيان بلفظ الماضي وانه قيل بذلك للاقتصار على المتيقن وح فلو قالت اتزوجك او تزوجني او قال اقبل او ارضى وكان ذلك للسمع قصد الانشاء لم يصح وقيل لا يشترط كما هو مذهب جماعة ولعله لا يخ من قوة لاطلاق الادلة وح فلو قال اتزوجك مدة كذا بمهر كذا وقصد الانشاء فقالت زوجتك صح مضافاً الى خبري ابان وابن ابي نصر الدالين على ذلك بل وعلى تقديم القبول على الايجاب وكذا لو قالت نعم كما في خبر ابان وخبر هشام بن سالم وقد اشبعنا الكلام في ذلك كله وفي غيره من اعتبار العربية وعدم اعتبار التعدد ونحو ذلك من المتعلقة بنحو المقام ضرورة عدم الفرق بين عقد المتعة وغيره من العقود اللازمة فضلاً عن عقد الدوام فلاحظ وتامل واما المحل فيشترط اذا كان الزوج مسلماً ان تكون الزوجة مسلمة او كتابية كاليهودية والنصرانية والمجوسية على اشهر الروايتين وفي الاخرى النهي عن التمتع بالمجوسية وهو محمول على الكراهة التي قد يستفاد من بعض الاخبار تحققها في اليهودية ايضاً الا ان المجوسية اشد وعلى كل حال فاذا تمتع بالكتابية كان له ان يمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير وغير ذلك من ارتكاب المحرمات المنافية للاستمتاع للنفرة بخلاف ما لا ينافيه فانه لا سلطان له على منعها بعد اعتصامها بالذمة وقد سمعت سابقاً النص على ذلك بل سمعت احتمال اعتبار الرخصة في نكاحها ذلك بان يستحق عليها بشرط في العقد ونحوه الا انه كان مثل الضمان وجوب المنع عليه او استحبابه من باب الامر بالمعروف او استحقاق ذلك له بالزوجية وان لم يكن منافياً والاقوى حمل الامر في النص على ما عرفت لكونه في مقام توهم الحظر بسبب اعتصامها بالذمة اما المسلمة مؤمنة كانت او غير مؤمنة فلا تتمتع الا بالمسلم خاصة مؤمناً كان او غير مؤمن بناء على عدم اعتبار الايمان في الكفاءة والا لا يجوز لغير المؤمن التمتع بالمؤمنة كما عرفت الكلام فيه مفصلاً وفي حرمة عقد الكتابيين على المسلم وحرمة المسلمة على الكفار اجمع نعم في الفقيه مرسلاً عن الرضا عليه السلام المتعة لا تحل الا لمن عرفها وهي حرام على من جهلها ومقتضاه عدم جواز تمتع المؤمن بالمخالفة بالمؤمنة لان الحرمة من طرف تستلزمها من طرف اخر لكونها تابعة لصحة العقد وفساده الذي قد عرفت سابقاً عدم تبعضه بالنسبة الى المتعاقدين الا انه لما كان غير جامع لشرائط الحجية حتى يصلح لتخصيص العموم وجب حمله على ارادة الاثم على جاهلها لعدم اقدامه على الحرمة عنده فلا ينافي صحة العقد في نفسه كما هو واضح وعلى كل حال فقد ظهر لك من ذلك ان المراد بالشرط المذكور في المتن بالنسبة الى المسلم خاصة ضرورة عدم اشتراط ذلك بالنسبة الى الكفار حتى الوثني بالنسبة الى الوثنية فان المتعة بينهما صحيحة وكيف كان فلا يجوز للمسلم التمتع بالوثنية ولا الناصبية المعلنة بالعداوة لاهل البيت او احدهم كالخوارج ولا بغيرهم من اصناف الكفار غير من عرفت كما تقدم الكلام فيه سابقاً وفي انه لا عبرة بالاعلان في حرمة الناصبية وفي تحقيق المراد بالناصب وربما ظهر من كشف اللثام هنا اعتباره قال والا فالعامة ناصبة لكن لا يسمون بها الا مع الاعلان وفيه ما عرفت سابقاً انهم بحكم الناصب في الاخرة لا الدنيا الا المبغض لاحد من اهل البيت عليهم السلام متديناً به اولا فذلك الناصب وقد عرفت الحال فيه في محله كما عرفت فيما مضى انه لا يستمتع امة وعنده حرة الا باذنها ولو فعل كان العقد باطلاً او موقوفاً على الاذن وكذا لا يدخل عليها بنت اخيها ولا بنت اختها الا مع اذنها ولو فعل كان العقد باطلاً او موقوفاً على الاذن وغير ذلك من المحرمات عيناً وجمعاً ضرورة كونه احد فردي النكاح الذي هو عنوان الحرمة بل منه يعلم ان الاصل اشتراك الدائم والمنقطع في الاحكام التي موضوعها النكاح والتزويج ونحوهما مما يشمل المنقطع الا ما خرج بالدليل من عدم الارث والنفقة والقسم والزيادة على الاربع ونحو ذلك كما هو واضح فلاحظ جميع ما تقدم سابقاً التي منها ما اشار اليه المص هنا ان فرض كون موضوعها المنقطع والله العالم وعلى كل حال فيستحب ان يكون المتمتع بها مؤمنة لقول الرضا عليه السلام المؤمنة احب الي وقول الصادق عليه السلام لما سئله محمد بن الفضيل عن المتعة فقال نعم اذا كانت عارفة قلنا فان لم تكن عارفة قال فاعرض عليها وقل لها فان قبلت فتزوجها وان ابت فدعها ولا ينافي ذلك قول الصادق عليه السلام في المرسل لا تتمتع بالمؤمنة فتذلها المحمول على الامرئة التي هي من ذوي الشرف وان تكون عفيفة لخبر ابن سئلنا ابا عبد الله عليه السلام عنها اي المتعة فقال لي حلال الا انه لا تتزوج الا عفيفة ان الله جل وعز يقول والذين هم لفروجهم حافظون فلا تضع فرجك حيث لا تأمن على دراهمك وقد يستحب له ايضاً ان يسئلها عن حالها مع التهمة لخبر ابي مريم عن الباقر عليه السلام انه سئل عن المتعة فقال ان المتعة اليوم ليس كما كانت قبل اليوم كن يومئذ يؤمن واليوم لا يؤمن فاسئلوا عنهن لكن في الكفاية ان هذا يقتضي الامر بالسؤال عن حالها لو تغير ما هو الموجود في بعض النسخ كثيراً الا قلت بل يقتضي سؤال غيرها خاصة لعدم الجدوى في سؤالها مع التهمة بل قد يظهر منه الامر بالسؤال مطلقاً الا ان يعلم كونها مامونة وعلى كل حال فليس السؤال المزبور شرطاً في الصحة للاصل وحمل فعل المسلم على الصحيح وقبل خبر محمد بن عبد الله الاشعري قلت للرضا عليه السلام الرجل يتزوج المرئة فيقع في قلبه ان لها زوجاً فقال وما عليه ارايت لو سئلها البينة كان يجد من يشهد ان ليس لها زوج ضرورة انه يمكن ان يكون ذلك غير ما نحن فيه من السؤال عن التهمة او ما قبل العقد عليها الظاهر النصوص في مرجوحية السؤال بعد العقد قال محمد بن راشد قلت لابي عبد الله عليه السلام اني تزوجت المرأة متعة فوقع في نفسي ان لها زوجاً ففتشت عن ذلك فوجدت لها زوجاً قال ولم فتشت وفي مرسل مهران عن ابيهم قيل له ان فلاناً تزوج امرأة متعة فقيل له ان لها زوجاً فسئلها فقال ابو عبد الله عليه السلام ولم سئلها فالاولى الاستدلال عليه بخبر ابان بن تغلب قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اكون في بعض الطرقات فارى المرأة الحسناء ولا آمن ان تكون ذات

بعدا ومن العواهر قال ليس هذا عليك انما عليك ان تصدقها في نفسها او بكرة تكون زانية فان فعل فليمنعها من الفجور وليس بشرط في اصل الجواز الذي قد عرفت فيما تقدم ما يدل عليه وعلى الكراهة مؤيدا بما سمعته آنفا من النهي عن غير العفيفة وقول الصادق ع في خبر محمد اياكم والكواشف والدواعي والبغايا وذوات الازواج قلت وما الكواشف قال اللواتي يكاشفن وبيوتهن معلومة ويؤتين قلت فالدواعي قال اللواتي يدعون الى انفسهن وقد عرفن بالفساد قلت فالبغايا قال المعروفات بالزنا قلت فذوات الازواج قال المطلقات على غير السنة وخبر محمد بن الفضيل سألت ابا الحسن ع عن المرأة الحسناء الفاجرة هل يجوز للرجل ان يتمتع منها يوما او اكثر فقال اذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع منها ولا ينكحها نعم يتجه منعها من الفجور لخبر زرارة عن ابي جعفر ع سئل عن رجل اعجبته امرأة فسأل عنها فاذا الثناء عليها بشيء في الفجور فقال لا بأس بان يتزوجها ويحصنها وربما تأكد ذلك في الدائم لخبر الاخوال سأل عمار ابا عبد الله ع عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة قال لا بأس وان كان التزويج الآخر فليحصن بابه والمراد من حيث التزويج والا فلا ريب في وجوبه من باب الامر بالمعروف مع الشرائط كما لا ريب في اصل الجواز لما تقدم سابقا الدالة صريحا عليه وانه ليس عليه من اثمها شيء واختلاط الماء مندفع بان قال الشارع الولد للفراش وللعاهر الحجر كما اوضحناه سابقا فما عن الصدوق من منع التمتع بها مطلقا وابن البراج اذا لم يمنعها من الفجور لذلك وللنهي عنه في الآية والرواية واضح الضعف بعد الاحاطة بما قدمناه هناك وهنا والله العالم و كذا يكره ان يتمتع ببكر ليس لها اب ولغيرها أب لقول الصادق ع في خبر ابن [illegible] في الرجل يتزوج البكر متعة يكره للعيب على اهلها وقول ابي الحسن ع في خبر المهلب الدلال لا يكون تزويج متعة ببكر المحمول على الكراهة جمعا بينه وبين المعتبرة المستفيضة الدالة على الجواز بل في المرسل عن ابي عبد الله ع سألته عن التمتع بالابكار فقال هل جعل ذلك الا لهن فليستترن به وليستعففن وعلى كل حال فان فعل فلا يفتضها للنهي عنه قال الصادق ع في خبر ابي الهلال لا بأس ان يتمتع بالبكر ما لم يفض اليها كراهية العيب على اهلها وفي مرسل ابن ابي عمير عنه ع ايضا في البكر يتزوجها الرجل متعة قال لا بأس ما لم يفتضها وخبر ابي سعيد القماط قلت لابي عبد الله ع جارية بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا من ابويها فأفعل ذلك قال نعم واتق موضع الفرج قال قلت فان رضيت بذلك قال وان رضيت فانه عار على الابكار الى غير ذلك من النصوص الدالة عليه لكن ليس بمحرم للاصل وظهور النصوص المزبورة بالكراهة خصوصا بعد اشتمال بعضها على التعليل المذكور وانها المتقربة وروده في اصل التمتع بالبكر والله العالم

فروع ثلاثة قد تقدم تفصيل الكلام فيها

الاول اذا اسلم المشرك وعنده كتابية بالعقد المنقطع كان عقدها ثابتا للاصل وما عرفته من جواز ابتدائه للمسلم فضلا عن استدامته وكذا لو كن اكثر من واحدة بل واكثر من اربع لما عرفت من جواز ذلك في المنقطع ولو سبقت هي الى الاسلام وقف على انقضاء العدة ان كان قد دخل بها والا انفسخ عقدها لعدم العدة لها فان انقضت العدة من ذات العدة المدخول بها ولم يسلم بطل العقد بل قد عرفت سابقا انه ينكشف بطلانه من اول وان لحق بها قبل انقضاء العدة فهو احق بها ما دام اجله باقيا ولو انقضى الاجل قبل اسلامه لم يكن له عليها سبيل وان كانت في العدة كما هو واضح

الثاني لو كانت غير كتابية فاسلم احدهما بعد الدخول وقف الفسخ ايضا على انقضاء العدة وتبين منه بانقضاء الاجل وخروج العدة فانه لا يحصل قبل الاسلام المصحح للنكاح على نحو ما سمعته في الكتابية لما سمعته سابقا من انه وان كان لا يجوز للمسلم التزويج بغير الكتابية لكن اذا اسلم عنها جرى عليها حكم الكتابية للفرق بين الابتداء والاستدامة كما تقدم الكلام فيه

الثالث لو اسلم وعنده حرة وامة ثبت عقد الحرة ووقف عقد الامة على رضا الحرة وان كان عقد الحرة المتأخر لكن فيه البحث السابق خلافا وقال [illegible] كي يظهر لك جريان غيره لك مما تقدم هنا في المقام والله العالم واما المهر فهو شرط في عقد المتعة خاصة فيبطل بفواته العقد بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه فهو الحجة بعد قول الصادق ع في صحيح زرارة لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى بل يومي اليه قوله ايضا في خبر آخر انهن مستأجرات كقول الباقر ع انما هي مستأجرة بل منه يعلم الوجه في الفرق بين الدائم الذي يراد منه النسل ونحوه وبين المتعة المراد منها الاستمتاع والاستمتاع ونحو ذلك مما هو شبه الاجارة ولذا كان المهر فيها كالعوض في الاجارة شرطا في الصحة ويشترط فيه حيث يكون عينا ان يكون مملوكا للمتمتع فلو كان غير مملوك كالخمر والخنزير او لغير العاقد لم يصح لامتناع ان يملك البضع بمال غيره وان رضي المالك بعد ذلك بخلاف البيع ونحوه من عقود المعاوضات فان الاجازة تؤثر في نقله الى ملك المالك وهنا لا يتصور ذلك لمعلومية اعتبار تعيين الزوج والزوجة في النكاح بخلاف البيع والاجارة وغيرهما فانما لا يعتبر فيه بل لو نوى قصد الموجب خصوص المستأجر كان لاغيا فيقع للموكل مثلا وان لم يقصده ومن هنا كان البائع والمشتري مثلا تابعا للمال بخلاف النكاح بل لا يبعد البطلان ايضا فيما لو اباح له جميع التصرفات في المال فتمتع بالمباح له لعدم دخوله في ملكه بهذه الاباحة اللهم الا ان يكون قصده التملك قبل صيرورته مهرا او قلنا بتأثير هذا العقد في التملك وليس جعله مهرا في المتعة قصد التملك واحتمال ان يكون مثل اعتق عبدك عني فيقع عنه لدليل على الصحة مناف لما تقدم الملك جمعا بينه وبين القواعد بل مقتضى معاملة المهر معاملة العوض في الاجارة عدم جواز كونه في ذمة شخص ولو برضاه لعدم جواز مثله في البيع والاجارة على وجه يكون العوض ملكا لغيره في ذمة العوض كما لا يجوز كونه عينا مملوكة لشخص آخر ولو بعقد [illegible] على كون المتعة بالنسبة الى ذلك كغيرها من المعاوضات نعم قد ينافي في اصل اعتبار الملكية للعوض فضلا على هذا الوجه لعدم الدليل بل

مقتضى اطلاق ادلة المقام خلافه انما المعتبر كونه من الاعيان المملوكة بمعنى عدم كونه مما لا يملك كالخمر والخنزير ونحوهما وعلى كل حال فقد عرفت ان المراد من هذا الشرط حيث يكون المهر من الاعيان الاعم ضرورة صحة كونه منفعة وعملا بل وهما من الحقوق المالية كحق التحجير ونحوه لاطلاق الادلة وكذا يشترط فيه ان يكون مملوكا معلوما بما يتحقق به ذلك عليه قلنا الكيل للمكيل او الوزن للموزون او العد للمعدود او المشاهدة او الوصف الذي يتحقق به ما عرفت ونحو ذلك مما يتحقق به ما عرفت بل المراد ذو فنا وغيرهما الاطلاق الادلة والتصريح بالاكتفاء بنحو الكف من البر او السويق او نحو ذلك مما يعلم منه عدم اعتبار المعلومية المعتبرة في البيع مثلا الذي قد نهي فيه عن الغرر بخلاف المقام الذي لم نعثر فيه على دليل كذلك واعتبار التسمية في المهر والعلم اعم من ذلك من هنا قلنا يكفي فيه تحقق صدق كونه معلوما بمشاهدة ونحوها ويتقدر بالمراضاة قل او كثر ولو كان كفا من بر او نحو مما هو صالح لان يكون عوضا للاطلاق والادلة بل صراحتها في ذلك وان كان المذكور فيها بعد ان الوصلية الكف من بر ونحو لكن لا على ان المراد منه عدم اجزاء الاقل بل المراد ذلك ونحو مما يقع التراضي عليه مما هو صالح للعوضية فما عن الصدوق من تحديد القلة بدرهم لقول الباقر ع في خبر ابي بصير يجزي الدرهم فما فوقه الذي هو مع الضعف في سنده والمعارضة بغيره لا يدل على التحديد بعد ما عرفت من ارادة ما سمعت من نحو هذا اللفظ هنا المعلوم بقرائن المقام ارادة الاجتزاء بكل ما يقع عليه التراضي مما هو صالح للتعاوض وان ذكر اقل المراد ومثلا على تعارف عدم الاقل منه نحو قول الصادق ع للاحول وقد سأله عن ادنى ما يتزوج به الرجل متعة كف من بر وللابي بصير وقد سأله عنه ايضا كف من طعام دقيق او سويق او تمر مع انه اقرب الى ابهام التحديد من خبر الصدوق الا ان المتجه بعد ملاحظة النصوص المقدرة بما يقع عليه التراضي ارادة ما ذكرناه من ذلك كما هو واضح والله العالم وكيف كان فيلزم دفعه اي المهر بالعقد المقتضي لملكيته ولكونه كالمهر المستحق دفعه عقيبه ان كان استقرار جميعه منه مرعي بالدخول والوفاء بالتمكين في المدة ولظاهر قوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن الذي قد استفاضت النصوص في وروده في المتعة وانه في قراءة ابي وغيره الى اجل ولخبر عمر بن حنظلة قال للصادق ع اتزوج المرأة شهرا فتريد مني المهر كلا فاتخوف ان تخلفني فقال لا يجوز ان تحبس ما قدمت عليها من اخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك على ما عن اكثر النسخ وعن بعضها يجوز ان يحبس لكن لا يوافق ظاهر قوله فخذ منها بل قد يشعر به ايضا مكاتبة الريان الى ابي الحسن ع قال كتبت اليه الرجل يتزوج المرأة متعة بمهر الى اجل معلوم واعطاها بعض مهرها واخرته بالباقي ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل ان يوفيها باقي مهرها انها زوجته نفسها ولها زوج مقيم معها أيجوز له حبس باقي مهرها ام لا يجوز فكتب لا يعطها شيئا لانها عصت الله فان ظاهر نسبة التأخير اليها مشعر باستحقاقها الاخذ منه قبل المدة بل قد يشعر به غيره ايضا من الاخبار ولعله لذا كان المحكي عن المبسوط المرتضى والقاضي التصريح بذلك بل لعله الظاهر من المقنع والفاضل وغيرهما على معنى ارادة المصاحبة من الباء او السببية التامة في الدفع لان المراد كون العقد سببا للوجوب في الجملة على وجه لا ينافي اشتراطه بامر آخر وذلك لان المهر احد العوضين الذي لا يجب تسليمه على احدهما قبل ان يتسلم العوض الآخر مع التعاسر فتقابضا معا بل قد سمعت في كتاب الاجارة عدم وجوب تسليم العوض قبل تسليم العمل وخبر عمر بن حنظلة معارض بما سمعته من بعض نسخه ومن هنا احتمل جماعة بعد وجوب دفع تمام المهر لكن فيه اولا ان المتجه على تقدير الحاق ما هنا بالاجارة التفصيل بين الامة والحرة فيجب دفع المهر بتسليم الاولى بخلاف الثانية لانه باستيجار العين المملوكة واستيجار الحر اللهم الا ان يفرق بين الدابة والامة باعتبار استقلال المستأجر في الاولى في الاستيفاء بخلاف الثانية التي يمكن ان تمتنع عليه في الاستيفاء وثانيا انه ينبغي توزيع المهر على تمام المدة ولا اظنه يلتزمونه وثالثا انه يمكن منع كون المقام من ذلك بل هو اشبه شيء بالمهر الذي يستقر بالدخول لما سمعته من الآية والرواية بل في جامع المقاصد الاجماع عليه نعم هو باعتبار رغوب المدة فيه لا يستقر ملكها الا بمضي المدة ممكنة كما سيأتي والله العالم وكيف كان فلو وهبها المدة او تصدق بها عليها وجعلها في حل منها كما عبر بذلك عنه في النصوص المعلوم ارادة ما يشمل الابراء من ذلك فانه في الحقيقة اسقاط ما يستحقه عليها فلا يحتاج الى قبول ولا الى قابلية المتمتع بها لذلك فيصح له الهبة المزبورة للصغيرة والمجنونة والامة وغيرها والشك في ذلك من بعضهم بانه يتجدد شيئا فشيئا فلا يتعلق به الابراء قبل حصوله اجتهاد في مقابلة النصوص على انه في الحقيقة اسقاط للاستحقاق المتحقق فعلا وان تأخر المستحق فهو كابراء الاجير مما يستحق عليه في الزمان المتأخر وعلى كل حال فاذا جعلها في حل من ذلك قبل الدخول لزمه النصف من المهر وفاقا للمشهور بل في جامع المقاصد اجماع الاصحاب عليه وفي كشف اللثام هو مقطوع به في كلام الاصحاب وحكى عليه الاجماع في شرحه مقطوع زرعة عن سماعة سألته عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته في حل من صداقها يجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته منه فان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق ولكان ضعف الخبر المزبور وامكان ارادة خصوص الطلاق من التخلية منه تشكك بعض الناس في الحكم باعتبار ان العقد قد اوجب الجميع وحمله القياس على الطلاق الا ان يقال انه بمنزلة الاجرة ولا اجرة اذا وهبت المنفعة للموجر كما في كشف اللثام وفيه امكان منع الكون الحكم ايضا في المشبه به نعم اصل الشك في الحكم المزبور في غير محله بعد ما عرفت من الاجماع المعاضد للخبر المزبور الذي لا يقدح قطعه في الحجية

عندنا بعد ما ذكرناه غير خبرة من الظن القوي بكون المراد من مرجع الضمير الايام ثم الخبر وكذا الاصحاب يشمل هبة جميع المدة وبعضها كما صرح به غير واحد بل الظ هبة البعض لانه لا يمكر هبته الجميع في المدة المتصلة نعم في كشف اللثام ان الظ ان بعضها كان يهبها عقيب العقد على شهر من شهر او دون او اخرالعمر للخروج عن النص من الخبر وكذا الاصحاب وفيه انه بعد ان علم من الادلة قابليته لهذا الحق للاسقاط والابراء وانه مقتضى الحكمة بعد ان لم يقع بها طلاق وربما اراد الفراق فلو لم يصح ذلك لم يقع الفراق لم يكن فرق بين هبة الكل والبعض ولو على الوجه الذي ذكر مخصوصا اذا كان الموهوب المتاخر من الزمان وعدم تعرض النصوص لهذا بالخصوص لا يقتضي الشك بعد ان عبرت عن ذلك بالهبة والصدقة والاحلال وغيرها مما لا تفاوت فيه بين الجميع ومن هنا تم ما ذكره في ذلك قال في اعلم ان الظ من هبة المدة قبل الدخول هبة جميع ما بقي منها عند الهبة وذلك هو المقتضي لسقوط نصف المهر اذا وقع قبل الدخول لان المقتضي له هو مجموع الامرين او حصول الفرقة قبل الدخول وجهان من ظهور اعتبار الدخول لا غير ككذلك كالطلاق ومن الوقوف على موضع اليقين فيما خالف الاصل تظهر الفائدة فيما لو وهبها بعض المدة كنصفها مثلا وقد بقي منها اكثر من النصف ولم يتفق منها دخول في انقضى ما بقي منها بغير هبته فعلى الاول لا يثبت لها المجموع وعلى الثاني النصف واطلاق الرواية يدل على الثاني لو كانت معتبرة في الدلالة قلت وقد عرفت اعتبارها فالمتجه ان الموجب للتنصيف كونه فرقة قبل الدخول والا فهبة المدة بمنزلة استيفائها له في الحقيقة نحو هبتها المهر اذا ولا ينافي ذلك كونها ممكنة له ولا تقصير منها اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص والاجماع الذي سمعته الشامل بعقده لهبة ما بقي من المدة ولو اليسير ان كانت هي في السابق ممكنة له لم يكن منها تقصير ولا اخلال ومن ذلك يعلم ان لها النصف بطريق اولى فيما اذا كان المنع من الدخول بها حيض او شبهه حتى مضت المدة وكيف كان فلو دخل استقر المهر بشرط الوفاء بالمدة اي تمكينها من نفسها في تمام مدتها الا ان يهبها هو فانه يجب عليه دفع الجميع الذي قد استحق بالعقد واستقر بالدخول مع عدم حصول اخلال منها بما بقي له من مدته لكن في جامع المقاصد لو دخل ثم وهبها الجميع او البعض ففي سقوط شئ من المهر باعتبار ما ظهر من المدة نظر ولم اقف للاصحاب على كلام في ذلك فيه انه لا ريب في ثبوت الجميع بذلك لما عرفت نعم لو اخلت هي ببعضها كان له ان يضع من المهر بنسبتها ان نصفا فنصف وان ثلثا فثلث بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لكونها كالمستاجرة والمعتبرة المستفيضة التي منها خبر ابن حنظلة السابق وخبر الاخر قلت لابي عبد الله ع اتزوج المرأة شهرا بشئ مسمى فتاتي بعض الشهر ولا تفي ببعض قال يحبس عنها من صداقها بقدر ما احتبست عنك الا ايام حيضها فانها لها ونحوه خبر الثالث عنه ايضا وخبر اسحق بن عمار قلت لابي الحسن ع الرجل يتزوج المرأة متعة بشرط ان تاتيه كل يوم حتى توفيه شرطها او شرط اياما معلومة تاتيه فيها فتغدر به فلا تاتيه على ما شرط عليها قال نعم ينظر ما قطعت من الشرط فيحبس عنها من مهرها بمقدار ما لم تف له ما خلا ايام الطمث فانها لها فلا يكون عليها الا ما احل له فرجها وظاهر الاخير بل وغيره عدم التوزيع على ما يفوت عليه من الاستمتاع غير الوطي ولعله كذلك فما عن التحرير من الاشكال فيه من ذلك ومن نقصان الاستمتاع في غير محله كما انه قد يومي استثناء ايام الحيض منه ونحوه الى استثناء غيره من الاعذار كالمرض ونحوه مما لا يعد حبسها منها واخلالا لكن في ذلك فيه وجهان من المشاركة في المعنى وكون ذلك على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده وفي القواعد او منع العذر عن الجميع كل المدة كالمرض المدنف فكذلك اي لا ينقص من مهرها شئ على اشكال ولعله من انتفاء الاستيفاء راسا وهو احد العوضين فانتفى الاخر كسائر المعاوضات والفرق بينه وبين الحيض بانه عادي فايامه في حكم المستثناة في العقد بخلاف غيره ومن انها مسلمة لنفسها وانما عرض المانع من خارج وقد ثبت المهر بالعقد ولا يعلم سقوطه بمثل ذلك مع جواز التمتع بمن لا يمكن الاستمتاع بها ابتداء ثم قال وكذا الاشكال لو منع هو او هي ظالما لم كل المدة وبالجملة لو منع العذر من بعض الاستمتاع كل المدة او بعضها او من الجميع في كلها او بعضها فاشكال عنده من احتمال توزيع المهر على المدة ووجوه الاستمتاع جميعا او بالتفريق والعدم وفي كشف اللثام ويقوى السقوط بالنسبة مع امتناعها اختيارا عن الاستمتاع راسا لضرورة ملجئة لها لحفظ مال او عرض او نفس لصدق انها لم تف له بالمدة وعدم السقوط ان استوعب الحيض المدة واما لغو الاكل والشرب اضطرارين والتنظف والتهيوء للزوج فالظ استثناؤها ايض لقضاء العادة بها فيدخل استثناؤها في مفهوم العقد كانه تبع بذلك الفاضل احتمال المحقق الثاني في جامعه لكن التحقيق ما عرفته من ان العوض هنا مهر يجري عليه حكمه وهو وجوبه بالعقد فانه نكاح بالبينة الى ذلك وان كان ذو امد منقطع نعم قد عومل معاملة الاجرة فيما اذا اخلفت في بعض المدة للادلة الخاصة فيبقى غيره على مقتضى وجوبه بل الظ ملاحظة الاخلال بحصول التمكين من الوطي في التوزيع دون غيره من الاستمتاعات كما يومي اليه قوله ع فلا يكون عليها الا ما احل له فرجها كما يوما قوله يحبس وقطعت ونحو ذلك الى الاخلال لا لعذر شرعي يوجب عليها عدم الحضور ولو حفظ نفس او عرض وبالجملة فالاصل يقتضي وجوب المهر بالعقد خرج الاخلال منها بالمدة لا لعذر فيبقى غيره وبذلك يتجه وجوب المهر عليه اجمع بموتها كما جزم ثاني الشهيدين نعم في عد الاقرب ان الموت هنا كالاخلال ثم اي كالموت فيه فيثبت المهر وان ماتت او مات لثبوته بالعقد والموت لا يصلح لاسقاطه الا بدليل ولم يرد الفرق بينه وبين ما اذا منعت من الاستمتاع بين وبعد قوله الاقرب لاحتمال السقوط بالنسبة بناء على انه في مقابلة الاستمتاع موزع عليه على المدة فيسقط كلا او بعضا بامتناعه كلا او بعضا كما لو استاجرة امرأة فماتت وان كان هو واضح الضعف كما اعترف به في جامع المقاصد لما عرفته من الاصل السابق بل الظ انه

بموته او موتها الخروج لها عن قابلية الانتفاع تكون كانتهاء المدة ومنه يعلم قوة انفساخ عقد المتعة بينهما بذلك لا انه بان الى اجله ولا انه يغلب دائما ولعله هو الوجه في استفاضة النصوص بعدم التوارث بينهما بالموت لان به ينفسخ هذا العقد بينهما فلا زوجية خصوصا المتضمن منها انها لا تطلق ولا تبين لحد الاربع ولا ترث ولا تورث ممن تتبعها فانه كالصريح في ذلك كما ستسمع انشاء الله مزيد تحقيق له في محله وكيف كان فلو تبين فساد العقد اما بان ظهر لها زوج او كانت اخت زوجته او امها او من الرضاعة او ما شاكل ذلك من موجبات الفسخ للعقد فلم يكن خلا بها وان استمتع بها بتقبيل ونحوه فلا مهر لها قطعا لا المسمى ولا غيره بل لو كان قد قبضته كان له استعادته ضرورة بقائه على ملكه بل الظ ان له المطالبة بمثله او قيمته مع تلفه واما لو تبين ذلك بعد الدخول بها ففي محكي عتق ونه وب والمهذب كان لها ما اخذت و ليس عليه تسليم ما بقي من غير فرق بين العالمة والجاهلة ولعله لحسن حفص عن ابي عبد الله ع اذا بقي عليه شئ من المهر وعلم ان لها زوجا فما اخذته فلها بما استحل من فرجها ويحبس عنها ما بقي عنده بل قد يوهم ان مراده ان لها ما اخذت ولو جميع المهر ويحبس ما عنده ولو الجميع لكنه هو كما ترى قول غريب مناف لما دل من عدم المهر للبغي ولعدم خلو البضع عن المهر مع عدم الزنا بل ولقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده بل ولمكاتبة ابن الريان الى ابا الحسن ع الرجل يتزوج المرأة متعة بمهر الى اجل معلوم واعطاها بعض مهرها واخرته بالباقي ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل ان يوفيها باقي مهرها انها زوجته نفسها ولها زوج مقيم يجوز له حبس باقي مهرها ام لا يجوز فكتب لا يعطيها شيئا لانها عصت الله بناء على الظهور ولو للتعليل في عدم دفع شئ لها مع فرض علمها وفي استرجاع ما اخذته منه منها الا ان السائل لما سال عن حبس ما بقي مشعرا بالاعراض عما دفعه لها كان الجواب بما سمعت لا ان المراد عدم جواز استرجاع شئ مما دفعه اليها مع فرض كونها زانية فانه لا يخفى ما سمعت خصوصا مع نفي العين التي لم يحصل بسبب شرعي لحرمة جماعة ومالك مالكها وصورة تيقن بطلان السبب المخصوص فلا اثر له وان حصل بزعم الناشر كما هو واضح اذ هو واضح كغيره من المقامات فيجب حمل الخبر المزبور بعد تسليم حجيته على صورة الجهل وكون المدفوع اليها مساويا لمهر المثل او رضاها به او نحو ذلك بل ربما حمل كلام الشيخين على ذلك ايض ومن هنا كان ظ المصنف الاعراض عنه حيث قال فلو قيل لها المهر ان كانت جاهلة ويستعاد ما اخذت ان كانت عالمة كان حسنا لكون الوطي شبهة في الاول فتستحق المهر بها وزنا في الثاني ولا مهر لبغي بل الظ ان له ذلك حتى لو اتلفته ضرورة ضمانه عليها وحل المطالبة به في البيع الفاسد ان قلنا به فلدليل خاص او التسليط منه انما كان بزعم الصحة بل لا يبعد ذلك حتى مع علمه بالفساد باعتبار ان دفعه له بعنوان كونه المسمى في العقد فكانه اشترط في اباحته صحة العقد على وجه لا ينافي علمه بالفساد الذي افتضاح عليه بعكس حصول شرط الاباحة نعم يبقى الكلام في المهر الذي يجب دفعه في الصورة الاولى فربما قيل بملاحظة التوزيع على المدة ولكن فيه انه بعد ظهور الفساد لا مقتضى لوجوبه كلا او بعضا حتى لو فرض انه قليلة من مهر المثل ضرورة ان رضاها به انما كان لزعم الصحة التي قد بان خطاؤه ومن ذلك يظهر ان ما في احتمال وجوب اقل الامرين من مهر المثل والمسمى نعم يتجه وجوب مهر المثل لها كما في غيره من افراد وطي الشبهة انما الكلام في انه مهر امثالها بحسب حالها لتلك المدة التي سلمت نفسها بها متعة او مهر المثل للنكاح الدائم لان ذلك هو قيمة البضع عند وطي الشبهة من غير اعتبار لعقد الدائم والانقطاع وجهان قويان من حيث ان حالها على ما هو شبيه للاجارة مع فرض فساده لها اجرة المثل بالنسبة الى تلك المدة التي امتدت عليها ومن تبين الفساد والشارع قد جعل مهر المثل للبضع باستيفاء منفعته ولو مرة ولعل ثانيهما اقويهما والله العالم واما الاجل فهو شرط في عقد المتعة اجماعا بقسميه ونصوصا اذ لو لم يذكره فيه لفظا ولا قصدا لم يكن عقد متعة وانعقد دائما في المشهور نقلا وتحصيلا بل لعله مجمع عليه لما عرفته سابقا من صلاحية اللفظ حتى لفظ المتعة لهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل فاذا اهمل في اللفظ والنفس تعين للدوام ولاصالة الصحة في العقد ولقول الصادق ع في موثق ابن بكير ان سمى الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح ثابت ولان ابان بن تغلب قال له لما علمه كيفية عقد المتعة اني استحيي ان اذكر شرط الايام فقال هو اضر عليك قلت وكيف قال لانك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة والعدة وكانت وارثا ولم تقدر على ان تطلقها الا طلاق السنة بل في ظ كت وكشف اللثام وغيرهما ان المشهور انعقاده دائما بمجرد عدم ذكر الاجل في اللفظ وان كان مقصودا لما عرفت لكنهما استشكلاه بضعف الخبرين فلك صراحتهما في ذلك بل في الاول منهما عدم دلالة الاول منهما انما دل على ان الدوام لا يذكر فيه الاجل وهو كذلك لا على ان من قصد المتعة ولم يذكر الاجل يكون دائما وصلاحية اللفظ لا تجدي اذا خالفه القصد ضرورة كون المعتبر فيهما على معنى واحد وهو غير حاصل هنا لان المقصود هو المتعة والمطابق للفظ هو الدائم وذلك يقتضي البطلان لفوات شرط المقصود وعدم قصد الملفوظ ومن هنا قال في ذلك القول بالبطلان مطلقا اقوى وربما يؤيده مضمر سماعة سئلته عن رجل دخل جارية يتمتع بها ثم انه نسي ان يشترط حتى واقعها يجب عليه حد الزاني قال لا ولكن يتمتع بها بعد النكاح ويستغفر الله مما اتى بناء على ارادة نسيان الاجل من الاشتراط فيه وفيه منع الضعف في السند او لكون الاول من قسم الموثق والاعتبار بالشهرة ثانيا وعدم الصراحة لا ينافي الظهور الكافي في الاثبات بل في بعض الاعتضاد بخبر هشام بن سالم قلت لابي عبد الله ع اتزوج المرأة متعة مرة مبهمة قال فقال ذاك اشد عليك ترثها وترثك ولا يجوز لك ان تطلقها الا على طهر وشاهدين قلت اصلحك الله فكيف اتزوجها قال اياما معدودة بشئ مسمى الى اجل فانه كالصريح في كون المراد بالمتعة في

اعتبار الاجل فی المتعة علی جهة الشرطیة الخارجة عن معنی النکاح مع فرض عدم الذکر لا یؤثر بناء علی ان المطلق لا یجری علیه حکم المذکور بل هو کمن عقد وجوده فلا یؤثر بطلانا للعقد لو کان باطلا مثلا فقصد النکاح حینئذ بحاله نعم لو قلنا المعتبر فی الدائم قصد الدوام اتجه الفساد ضرورة عدم قصده لک فی الفرض لکن واضح المنع ومضمر سماعة عن بعد الفرض عما فی سنده وقطعه یمکن ارادة اصل العقد من الاشتراط فیه او المتعة من لفظ الایجاب والرجوع الیه مستعرفه ومن ذلک یعلم ما فی ذلک حیث انه بعد نقل القولین المزبورین والتفصیل عن ابن ادریس بانه ان کان الایجاب بلفظ التزویج والنکاح انقلب دائما وان کان التمتع بطل العقد لان اللفظین الاولین صالحان لهما بخلاف الثالث فانه مختص بالمتعة فاذا فات شرطها بطل قال ووجهه ان بطلان عقد المتعة کما حصل بفوات شرطه وهو الاجل کذلک الدوام بطل لفوات شرطه وهو القصد الیه فانه الرکن الاعظم فی صحة العقود وهو کما تری صریح فی اعتبار قصد الدوام فی صحة الدائم لکن قد عرفت ما فیه من ان الدوام ان حصل فیما قصد به النکاحیة من حیث ثبوت النکاح بلا احتیاج رفعه الی رافع شرعی فحصول الدوام فیما قصد به الملک من غیر ملاحظة ذلک فیه لانه حاصل من حیث ملاحظة الدوام وبالجملة علی حسب ملاحظة الاجل فی المنقطع فلخص من ذلک ان الانقطاع الحاصل فی الموجل الذی شرعه الشارع من حیث اشتراط الاجل فیه فمع فرض عدم ذکره یکون کالعقد الفاقد للشرط الا ان لفظ انکحت مستعمل فی المنقطع علی وجه یکون ذکر الاجل کاشفا عن المراد بها بل هی لیست الا مستعملة فی معنی النکاح والانقطاع اذا ارید استعمالها فیه ما یدل علیه من ذکر الاجل فهو معنی دال الآن وقد لوکان ومع عدمه یبقی الاول علی معناه ویحصل الدوام فیه من مجرد ثبوت النکاحیة منه وح فکذا المشهور والروایات مبنیة علی ذلک ولا ینافیها شیء مما ذکره من تبعیة العقود للقصود ولا غیره فتامل جیدا فانه دقیق وکان ما ذکره ابن ادریس منه علی نحو دخول الانقطاع فی مفهوم لفظ متعتک قد تقدم سابقا ما یبطله فلا فرق ح بین الصیغ الثلث کما هو مقتضی النصوص التی فی بعضها لخصوص هذا اللفظ بل من ذلک یعلم فساد القول الرابع فی المسئلة وهو الفرق بین تعمد ذکر الاجل وبین الجهل به او نسیانه فان کان الاول انعقد دائما والا بطل بدعوی ظهور تعمد الترک فی ارادة الدوام بخلاف الاخیرین ضرورة ان ذلک بعد الاغضاء عما فیه من وجوه خارج عما نحن فیه مما علم فیه ارادة المتعة ولکن لم یذکر الاجل لو نسیانا او جهلا او نحو ذلک کما انه من الاحاطة بما ذکرناه یعلم ما فی کلام جماعة من الاساطین الذین شیدوا النکیر علی الاصحاب فی صیرورة العقد دائما بعدم ذکر الاجل لما قد عرفت وجهه نعم لا یبعد البطلان مع فرض قصد الانقطاع من نفس الصیغة وان الاجل انما یذکر کاشفا لما اراده من اللفظ ضرورة عدم قصد المطلق من النکاح ح فلا مقتضی لصیرورته دائما کما لا وجه لصیرورته منقطعا لعدم ذکر الاجل فیه وقد عرفت انه شرط فی صحته ویمکن حمل مضمر سماعة السابق علی ذلک والله العالم وکیف کان فتقدیر الاجل الیهما طال او قصر کالسنة والشهر والیوم لاطلاق الادلة الخالیة عن تحدیده قلة وکثرة بل صریح غیر واحد منها التعلیق علی ما شاء من العدد وتراضیا علیه ویؤید ذلک اطلاق الفتاوی علی وجه یمکن دعوی الاجماع علیه ما عن ظاهر الوسیلة من تقدیر الاقل بما بین طلوع الشمس والزوال محمول علی المثال والا کان محجوجا بما عرفت نعم قد سمعت ما فی ذلک وکشف اللثام وغیرهما من جواز جعله الی مدة طویلة بعلم عدم بقائهما الیها للاطلاق المزبور عدم تغییره الموت ان لم یکن اجماعا بان المتبادر من النصوص الواردة فی المشروعیة وفی اعتبار الاجل فیها غیر ذلک خصوصا بعد عدم جواز مثل ذلک فی الاجارة الشبیهة بها المتعة ضرورة عدم القابلیة ح للاستمتاع فلا وجه لانشاء تملکه وتملیکه بالعوض بل هو ح شبه المعاملة السفهیة بل لا ینبغی عدم مراعاة مثله فی التوزیع لعدم تحقق جنس المنفعة فیه المقتضی للتوزیع الذی قد عرفته وکذا ما فیهما ایضا من جواز کلیة الاجل الخطر المضبوط نحوها ما لا یسع الجماع ونحوه للاطلاق المزبور وعدم انحصار فائدة النکاح فی الجماع وان کان هو معظم المقصود منه بل من فوائده تحریم المصاهرة ونحوها ومنه یعلم جواز العقد متعة علی الصغیرة التی لا یجوز وطؤها وللصغیر الذی لا قابلیة له للوطی بنحو ما سمعت من الشک فی تناول الادلة لمثل ذلک مما لا یسع تحقق ماهیة الاستمتاع والعقد للصغیر وعلی الصغیرة بعد فرض الاجل القابل لتحقق الاستمتاع کاف فی الصحة وان لم یکونا قابلین لو قوع ذلک ضرورة عدم اعتبار ما ضر من صغر او مرض او غیرهما فضلا عن عدم وقوعها انما المراد اعتبار زمان یسع لتحقق ماهیة الاستمتاع ولا ریب فی ان الاحوط عدم الاکتفاء وجریان احکام المصاهرة ونحوها بمثل هذا العقد کما هو واضح والله العالم وعلی کل حال فلا بد ان یکون معینا محروسا من الزیادة والنقصان فلا یجوز ان یکون کلیا کشهر من الشهور ویوم من الایام وسنة من السنین کالاغیر محروس من الزیادة والنقصان کقدوم الحاج وادراک الثمرة ونحوها مما یمکن فیه طول الزمان وقصره المؤدی الی الجهالة عند المتعاقدین بلا خلاف اجده فیه بل الاجماع بقسمیه علیه مضافا الی التصریح فی النصوص المعتبرة باعتبار المعلومیة والتسمیة بل قد یدعی اعتبار معلومیة الاجل فی کل مقام یذکر فیه فضلا عن ان یکون شرطا وان کان فی العقود التی لا تقدح فیها الجهالة کالصلح ونحوه کما لا یخفی علی من تتبع کلماتهم فی شتی المقامات والی الخبر بکار بن کردم قلت لابی عبد الله الرجل یلقی المرأة فیقول لها زوجینی نفسک شهرا ولا یسمی الشهر بعینه ثم یمضی فیلقاها بعد سنین قال فقال له شهر ان کان سماه وان لم یکن سماه فلا سبیل له علیها بل فی مضمر زرارة ایضا عدم جواز ان بالساعة والساعتین لانه لا یوقف علی حدهما ای العرفیة لا النجومیة المعلوم انضباطها بسبب حرکة الفلک وان کان لا یعلم بالالة المعدة لذلک لعدم انضباطها واحتمال جریان عارض احتلالها الا مع التعدد ونحوه مما یفید الطمأنینة فی کثیر من الاحیان لکن عدم تیسر ذلک فی غالب الاوقات لا یقدح فی جواز التاجیل بها تمسکا بالاستصحاب حتی یعلم تحققها او بالاحتیاط فیما اذا لم یعلم بانقضائها ومنه وقد عرفت مما ذکرنا انه لو اقتصر علی بعض یوم جاز بشرط ان یقرن بغایة معلومة کالزوال او الغروب او مقدار معین کالنصف والثلث و

ونحوها فیجعلانه بما یلیه لانه من ذلک مع اشتماله والاوجابه الی اصل الخبر مع والظاهر اشتراط عدالته وفی اشتراط العدد وجهان وان اشبه الحالة بخط طریق الاحتیاط وان کان فی تعیینه نظر من اصالة عدم انقضاء المدة الا ان یعلم نحوا استعمه فی الساعة النجومیة ولا یشترط ذکر وقت الابتداء فی نحو ذلک مما هو محمول علی الاتصال بالعقد فهو ح اقل کیفما اتفق ح یتفق الجهل بمقدار ما بقی من النهار او الزوال او الثلث او النصف مثلا کما یغتفر اعتبار زیادة الشهر ونقصانه حیث یجعله شهرا مثلا بلا خلاف ولا اشکال فی شیء من ذلک وانما الکلام فی انه هل یجوز ان یعین شهرا مثلا متصلا بالعقد ومتاخرا عنه بمدة طویلة او قصیرة او لا یجوز الا المتصل صریح الفاضل وجماعة ممن تاخر عنه الجواز بل نسبه غیر واحد الی ظاهر الاکثر لاطلاق الادلة ودعوی ما دخصوص خبر بکار المجبر بما سمعت والتشبیه بالاجارة التی یجب الخروج بها عن اصالة الاباحة البضع علی الحرمة وقاعدة الاحتیاط فی الفرج الذی لا یجب عاقبتها او لا وعدم تمامیتها فی القول بالبطلان ثانیا وقاعدة توقیفیة الوظائف الشرعیة وقاعدة ترتیب آثار العقد بمجرده وتوعیه الممنوعة ضرورة ان اثر العقد انما هو الحکم المتعة فی المدة المتصلة او منفصلة کمنع دعوی منافاة ذلک للتنجیز ضرورة تحقق اشتراط العقد بذلک وانما الاستمتاع مشروط باتیان الوقت المضروب کما یستاجر الرجل الحج من قابل بل فی منع لزوم جواز التمتع بها لغیره فی البین لصدق کونها ذات بعل الا انه لا یدل علی بطلان اللازم فلا بأس ح بالتزامه کما استظهره الکرکی وغیره ولکن الانصاف ان ذلک وفی النفس من اصل الجواز ذلک شیء للشک فی تناول ما اعترفنا علیه من نصوص المقام بل لعل ما استمعته فیما یأتی من عدم جواز عقد الزوج علیها فضلا عن غیره قبل انقضاء اجله باجل آخر او مهر کالنص فی العنوی مؤید لذلک ضرورة او لو یجوز المنفصل لاتهم الان یوهم ان المانع هناک الجمع بین الاجلین کما یومی الیه تعلیل الحشنا فی بعض مع تصریحهما شرطان فیسترط لاحظ وتامل لکن سیعرف هناک ما یدفع هذا الاحتمال منه یعلم وجه تایید ما قلنا من ظهور الاتصال من الادلة بل لعل ما ورد فیها من لفظ الحاجة نحو فاستمتعتم به منهن الحاجة شبهه ظاهر فی اعتبار اتصال الاجل بانه المراد من النکاح المنقطع فی مقابلة الدائم بمعنی ان غیره یبقی علی دوام المنقطع فیها الدوام ومع فرض ظهور الاول لم فی ذلک لا وجه للتمسک بالاطلاقات والعمومات الخبر المزبور فاقد شرط الحجیة ولعله لذا احتمل البطلان لا للوجوه المزبورة بل یمکن دعوی عدم ظهور عبارات الاکثر فی الجواز بناء علی انصراف ما ذکروه من اعتبار الاجل فیها الی ما هو المتعارف منه ای المتصل به بل لعل اعتمال النصوص والفتاوی عدم تعیین المبدء منه علی اعتبار الاتصال والا لذکروا تعیین الغایة بل لعل الانسیاق المزبور اشد من انسیاق الاتصال منها لو ذکر الاجل المطلق فی متن العقد الذی هو سنة وکونه من المسلمات عندهم نعم قد یقال بالصحة بناء علی تحقق الزوجیة بالعقد علی وجه یحصل بها حرمة المصاهرة وغیره من استحقاق المهر بالموت وغیره ویکون الاجل الذی انما هو ینتهی بفصل الاستمتاع بناء علی صحة مثل هذا الشرط العموم المؤمنون بل یمکن حمل خبر بکار علیه بل لعل من منع من جواز تزویجها فی البین ناظر الی ذلک فیکون موافقا بل یمکن تنزیل کلام الجمیع علی ذلک الا من صرح بجواز تزویجها فی البین فانه ح یکون صریحا فی تاخر وصف الزوجیة باخر الاجل منه ما عرفت بل لم نتحقق القائل به قال فی عدم لو عقد علی امراة علی مدة متاخرة لم یکن لها النکاح فیما بینهما ولا له ان ینکح اختها وان وفت الاجل والعدة ونحوه المحکی عن ابن ادریس والمص فی النکت وقال فیها ایضا لو مات ای الزوج فیما بینهما احتمل بطلان العقد لانه لا مهر لها ولا عدة ولا میراث ان اوجبناه مطلقا ومع الشرط وعدمه فیشبه النقیض ومنها ان المتجه بناء علی ما عرفت البطلان من جهته فیترتب علیه لا شیء حتی المهر وان قال فی کشف اللثام ان فی ترتبه نظرا ظاهرا لکنه فی غیر محله ضرورة کونها ح زوجة ولکن مات زوجها قبل حصول شرط الاستمتاع فالاستمرار انقطع بالموت لانه انکشف من اول الامر انها لیست زوجة لما عرفت من بطلان ذلک وربما استمع لذلک حرمها بتحقیق اتم وعلی کل حال فلا ریب فی ان الاحتیاط عدم ایقاع مثل هذا العقد واجراء الاحکام علیه کما هو واضح والله العالم وکیف کان فلو اطلق بان قالت زوجتک نفسی الی شهر مثلا اقتضی الاطلاق الاتصال بالعقد لدلالة العرف حاصلة الصحة کما فی الاجارة وغیرها وظهور خبر بکار فی ذلک لان الفرض فیه وقوع المطالبة بالشهر بعد مضی الشهر اذ لولا الحکم بالاتصال لبقی الشهر فی ذمتها اللهم الا ان یجعل نفی السبیل فیه کنایة عن بطلان العقد لاستلزامه نفی السبیل ایضا لکنه کما تری فما عن ابن ادریس من البطلان للجهل بالاجل باعتبار احتماله الاتصال والانفصال واضح الضعف بعد ما عرفت من دلالة العرف علی الاتصال فهو لنا بالمنفصل وربیع ونحوهما مما یحمل علی الاقرب فیه ایضا علی الاقرب الیه منهما وح فلو ترکها حتی انقضی قدر الاجل المسمی الذی حکمنا بانصرافه الیه اطلاقه خرجت من عقده واستقر لها الاجر کما فی غیرها مما صرح فیها بالاجل المخصوص وترکها فیه نعم استقرار تمام الاجر مبنی علی ما استقر من اعتبار هبة المدة قبل الدخول فی التنصیف لا مطلق الفرقة قبله لو ما بقضاء الاجل مع تقصیره فی الاستیفاء وعلی کل حال فلیس له مطالبتها بنفسها بعده لما عرفت من قضاء العرف بتشخیصه بل قد عرفت فی السابق بطلان العقد بالاجل الکلی ای الشهر من الشهور والله العالم ولو قال التعیین بالاجل بان قال اعطیک مرة او مرتین مثلا ولم یجعل ذلک مقیدا بزمان علی وجه یکون اجل العقد المتعة ویکون ذکر المرة والمرتین شرطا فیه بمعنی عدم استحقاقه الزائد عنها او مع عدم ذلک لم یصح متعة لما عرفته من اعتبار الاجل فیها والمشروط عدم عند عدم شرطه وصار دائما بناء علی ما ذکرناه من التحقیق فی فاقد الاجل وتعیین المرة والمرتین هنا لا یقتضی ارادة المنقطع من لفظ الصیغة علی وجه یکون الاجل کاشفا کی یتجه البطلان هنا وان قلنا بالصحة هناک خصوصا بعد جواز اشتراط المرة والمرتین فی الدائم ایضا کالمتعة فلا محیص ح عن القول بالدوام

هذا من القول به هناك ويؤيده مضافا الى ما سمعت خبر هشام بن سالم المتقدم سابقا الوارد في خصوص الفرض ولكن في مقابل ما عرفت رواية دالة على الجواز وانه لا ينظر اليها بعد ايقاع ما شرط وهي خبر القاسم بن محمد عن رجل سماه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة على عرد واحد فقال لا بأس ولكن اذا فرغ فليحول وجهه ولا ينظر اليها وخبر خلف بن حماد قال ارسلت الى ابي الحسن عليه السلام كم ادنى اجل المتعة هل يجوز ان يتمتع الرجل بشرط مرة واحدة قال نعم وخبر زرارة قلت له هل يجوز ان يتمتع الرجل من المرأة ساعة او ساعتين فقال الساعة والساعتان لا يوقف على حدهما ولكن العرد والعردين واليوم واليومين والليلة واشباه ذلك الا انها مطرحة لضعفها وعدم معرفة القائل بها سوى ما يحكى عن الشيخ في التهذيبين من حمل هذه الاخبار على الرخصة وان الاحوط والاولى اضافة المرة ونحوها الى اجل معين قلت بل يمكن حمل خبر خلف منها عليه بل وغيره وان بعد سيما خبر القاسم الا انه لا بأس به بعد كون المعارض من النص والاجماع بقسميه على اعتبار الاجل نعم ابطله جماعة هنا دائما او متعة على حسب ما عرفته سابقا في ترك الاجل بل ظاهر بعضهم وصريح آخر اولوية ما هنا من البطلان هناك وفيه ما سمعته مما علم منه انه لو عقد على هذا الوجه انعقد دائما لانه لو قرن ذلك بمدة صح متعة بلا اشكال ولا خلاف نعم لو اشترط ذلك في وقت معين بحيث يكون ظرفا لذلك كاليوم مثلا بمعنى انه لا يقع خارجه شيء وانه متى انتهى العدد المشترط فيه بانت منه كما انها تبين بانقضائه وان لم يفعل اتجه البطلان حينئذ لجهالة الاجل على وجه يحتمل الزيادة والنقصان لكون الفرض تقييده بانقضاء العدد خلافا للمحكي عن الشيخ في بعض الصحيح مع انا لم نتحققه لان الموجود فيه انما لفظه بعد ان ذكر اعتبار الاجل فيها قال اما الاجل فان اصيبا عليه من شهر او سنة او يوم وقد روي انه يجوز ان يذكر المرة والمرتين والاحوط ما قدمناه من انه يذكر يوما معلوما او شهرا معينا فان ذكر المرة والمرتين جاز ذلك لنا اذا اسنده الى يوم معلوم فان ذكر المرة مبهمة ولم يقيدها بالوقت كان العقد دائما الى آخره ولا ريب في ارادته من الاسناد الى يوم معلوم بقرينة اعتبار الاجل ضرورة الاجل للمتعة واشتراطها فيه لان المراد الاعم من ذلك ومن جعلها اجلا واليوم ظرفا كما فهمه منه الفاضل في المختلف حيث انه بعد ان حكى عنه ما سمعت قال والحق البطلان في الجميع معللا له بالجهالة ثم قال ويجيء على قول الشيخ بانعقاد المشروط فيه المرة المبهمة دائما صحته هنا كذلك لان الاجل المجهول باطل فيساوي غير المذكور وفيه ان الفرق بينهما واضح ضرورة بطلان العقد بذكر الاجل المجهول فيه الذي هو شرط باطل بخلاف ما اذا لم يذكر الاجل فيه اصلا فانه لا بطلان للعقد فيه بذلك فيتم حينئذ قصد النكاحية للعاقد التي هي مقتضية للدوام كما عرفته مفصلا والله العالم

واما احكامه فثمانية الاول اذا ذكر الاجل والمهر صح العقد من هذه الحيثية بلا خلاف ولا اشكال كما انه لا خلاف ولا اشكال في انه لو اخل بالمهر مع ذكر الاجل بطل العقد لما عرفته من كون ذكر المهر شرطا في صحة هذا العقد المشروط عدمه عند عدم شرطه ولو اخل بالاجل حسب فلم يذكره بطل متعة ايضا لذلك ولكن هل انعقد دائما او لا وفيه البحث السابق

الثاني كل شرط يشترط فيه مما هو سائغ سواء كان شرطا للموجب او القابل فلا بد في لزوم الوفاء به من ان يقترن بالايجاب والقبول كغيره من العقود ليكون من جملة العقد المأمور بالوفاء به ولا حكم لما يذكر قبل العقد خاصة اجماعا في الرياض ما لم يستعد فيه اي العقد على وجه يكون من جملته للموثق عن الصادق عليه السلام ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جائز ونحوه الآخر عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة متعة انهما يتوارثان ما لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح وموثق ابن بكير قال ابو عبد الله عليه السلام اذا اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت به واوجبت التزويج فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح فان اجازته فقد جاز وان لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من الشروط قبل النكاح الى غير ذلك من النصوص الدالة على عدم اعتبار ما كان قبل النكاح من الشروط بل ربما ظهر من بعضهم ذلك وان كان مضمرا فيكون هذا الحكم حينئذ خاصا في المقام بناء على اعتبار الشرط المضمر في غيره كما ان المحكي عن آخر مساواة المقام لغيره في اعتبار المضمر بناء على القول به فيحمل النصوص المزبورة حينئذ على ما كان من الشروط سابقا ولم يكن مضمرا حال العقد على وجه يكون مبنيا عليه ولعل هذا اولى لاستبعاد اختصاص المقام عن غيره بذلك وعدم وفاء النصوص بضرورة هذه فقد كون الشرط قبل النكاح خاصة بعد فرض قصده في اثنائه مدلولا عليه بالقرائن الحالية وعلى كل حال فلا عبرة بالشرط السابق من حيث سبقه لعدم المقتضي للزوم ضرورة كون المراد من قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ما يشترطونه في العقد اللازم مثلا الذي قد امرنا بالوفاء به بل الشرطية لا يتحقق معناها مع الاستقلال بل هو زيادة الفرعية منها ومع تسليم اقتضاء ذلك اللزوم فلا بد من تخصيصه بالنصوص المزبورة نعم قد يقال انها منافية لما ذكره المصنف وغيره بل المشهور على انه لا حكم ايضا لما يذكر بعده اي العقد من الشروط خاصة بل في الرياض لم يقل احد بذلك حتى الشيخ فيه لاعتباره فيها ذكر الشرط في العقد البتة وانما اوجب ذكرها بعد العقد ثانيا ولم يكتف بذكرها فيه خاصة نعم حكي عنه في النهاية الاكتفاء بذلك الا انه كما ترى قول شاذ ويمكن ارادته المتصلة بالعقد على وجه يكون من متعلقات القبول فانه لا اشكال حينئذ في لزومه بل يمكن حمل النصوص المزبورة عليه ايضا او على ما ذكره غير واحد من الاصحاب من ارادة الايجاب والقبول من النكاح فيها كما اومى اليه موثق ابن بكير السابق واوضح منه ما عن فقه الرضا عليه السلام من انه بعد ان ذكر سؤالها وخلوها عن الزوج والعدة قال واذا كانت خالية من ذلك قال لها تمتعيني نفسك على كتاب الله الى ان قال فاذا انعمت قلت لها متعيني نفسك وتعيد جميع الشروط عليها لان القول الاول خطبة وكل شرط قبل النكاح فاسد وانما يعقد الامر بالقول الثاني فاذا قالت في الثاني نعم دفع اليها المهر او ما حضر منه وكان ما بقي دينا عليك وقد حل لك وطؤها … المروي في البحار من خبر المفضل او على ارادة خصوص زيادة الاجل

في احكام المتعة

بزيادة المهر بعد العقد كما عن ابي علي لخبر محمد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة فقال ما تراضوا به من بعد النكاح فهو جائز وما كان قبل النكاح فلا يجوز الا برضاها وبشيء يعطيها فترضى به بعد النكاح وكذا قوله الا برضاها اي بعد النكاح وعلى كل حال فلا يشترط في وجوب الوفاء به بعد ذكره في العقد اعادته بعده وفاقا للمحكي عن الموجز وغيره ولكن عن جماعة من الاصحاب وهو الشيخ في … على ما اذا من شرط ذلك باعادته بعد العقد للنصوص المزبورة وهو بعيد كما عرفته من عدم دلالتها على ذلك اي اعتبار التكرار المزبور كما هو واضح نعم قد يقال ان عبارة النهاية ليست كما حكي عنها قال فيها كل شرط يشترطه الرجل على المرأة انما يكون له تأثير بعد ذكر العقد فان ذكر عند الشروط وذكر بعدها العقد كانت التي قدم ذكرها باطلة لا تأثير لها فان كررها بعد العقد ثبتت على ما شرط ضرورة عدم تعرضه للمذكور في اثناء العقد بل هو اما مكتف بذكر الشرط بعد العقد كما هو ظاهر النصوص المزبورة وحكي عن … او معتبر للتكرير بذكر الشرط قبل العقد وبعده وكيف كان فهو بعيد مناف لقواعد المذهب وفتاوى الاصحاب

الثالث للبالغة الرشيدة ان تمتع نفسها وليس لوليها اعتراض بكرا كانت او ثيبا على الاشهر الاظهر الذي قد عرفت تمام البحث فيه سابقا

الرابع يجوز لها وله ان يشترط عليها وعليه الاتيان ليلا او نهارا وان يشترط المرة او المرات في الزمان المعين ونحو ذلك من الشرائط السائغة التي هي غير منافية لمقتضى العقد نعم هي منافية لمقتضى اطلاقه كما في كل شرط سائغ وقد سأل عمار بن مروان الصادق عليه السلام عن امرأة زوجت نفسها من رجل على ان يلتمس منها ما شاء الا الدخول فقال لا بأس ليس له الا ما اشترط وهو كغيره صريح فيما ذكرناه من عدم منافاة ذلك ونحوه لمقتضى العقد نعم لو اسقط حقه من ذلك الشرط فالظاهر السقوط كما اومى اليه خبر اسحق بن عمار سأل الصادق عليه السلام رجل تزوج بجارية على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك فقال اذا اذنت له فلا بأس فما عن بعضهم من عدم الجواز للزوم الشرط ولان العقد انما سوغ ما عداه لا يخفى ما فيه بل الظاهر لحوق الولد به مع عدم الوفاء بالشرط وان اثم وقلنا بترتب الحد عليه للوطي المشروط عدمه لكن ذلك لا يخرج الزوجة عن كونها زوجة له ولو لم يشترط ذلك فهو كما لو اشترطت هي عليه فله ما شاء في الاجل وليس لها الامتناع منه في اي وقت شاء اذا لم يكن لها مانع شرعي نعم الظاهر انه لا سلطنة له عليها في غير الاستمتاع فليس له منعها عن الخروج عن دارها وبلدها ونحو ذلك كما في الدائم والله العالم

الخامس يجوز العزل للمتمتع اجماعا بقسميه على ذلك وعلى انه لا … على انها من الاولى لا اشتراط عليها النص لا اختيار له ولكن يلحق الولد به لو حملت وان عزل بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لاحتمال سبق المني من غير تنبه والولد للفراش وللنصوص وكذا في كل وطي صحيح او شبهة ولكن لو نفاه عن نفسه وان لم يعزل فضلا عما اذا عزل انتفى ظاهرا الا فيما بينه وبين ربه المطلع على ما في قلبه ولم يفتقر الى اللعان بلا خلاف بل الاجماع ايضا بقسميه عليه مضافا الى النصوص نعم لا يجوز له النفي الا مع العلم بالانتفاء وان عزل واتهمها او ظن الانتفاء بالقرائن فما في الحدائق من احتمال اللحوق حتى مع النفي لاطلاق النصوص في غير محله قطعا ضرورة معلومية كونها انقص من الدائمة التي ينتفي الولد عنه بنفيه مع اللعان فهي بطريق اولى لانه لما اطلق في النص الآتي عدم لعانها علم انتفاء الولد بدونه كما هو واضح نعم الظاهر ان نفيه يقتضي الانتفاء اذا لم يعلم فيه تصديق منه مع الاحتمال والا كان نفيه لغوا الا انه يأثم وينتفي الولد عنه كما قد يتوهم لاطلاق ما دل على لحوقه به المقتصر في تقييده على المتيقن وهو النفي الذي لم يعلم حاله والله العالم

السادس لا خلاف نصا وفتوى في انه لا يقع بها طلاق وانها تبين بانقضاء المدة او هبتها على وجه ليس لها الرجوع في العدة وليس ذلك طلاقا قطعا وان اطلق عليه في بعض النصوص المحمول على ارادة حكم الطلاق في خصوص البينونة ومن الغريب توقف بعض المتفقهة من الاعاجم في ان له حكم الطلاق ايضا بالنظر الى عدم جواز وقوع الهبة من ولي الطفل وهو كما ترى وعلى كل حال فلا يقع بها ايلاء على الاشهر لمخالفة احكامه للاصل فيقتصر فيها على موضع اليقين وليس هو الا الدائمة فان الآية بقرينة قوله تعالى فيها وان عزموا الطلاق ظاهرة في تخصيص المولى عليها بالقابلة للطلاق فلا تدخل المتمتع بها ونحوها ويدخل اعتبار الدوام في التحليل بان قوله تعالى فيها فان طلقها الى آخرها ظاهر في القابلة للطلاق وهي الدائمة ولان من لوازم الايلاء المطالبة بالوطي وهو هنا منتف لعدم استحقاقها اياه ولو زاد على الاربعة اشهر نعم لا اشكال في جريان احكام اليمين على ذلك لاطلاق ادلته انما المراد نفي احكام الايلاء فما عن المرتضى من وقوعه بها مع انا لم نتحققه بل المحكي من كلامه في الانتصار صريح في خلافه للآية بعد معلومية كونها من النساء وعملا بقضية قوله وان عزموا الطلاق التخصيص واضح الضعف لما عرفته ولا يقع بها ايضا لعان على الاظهر الاشهر بل المشهور بل حكي عن احد الاتفاق عليه لنفي الولد ان كان فيه انه مناف للمحكي عن صريح الجامع من وقوعه نعم يرده صحيح ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها وصحيح ابن سنان عنه عليه السلام ايضا لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها كما انهما يردان المفيد والسيد فيما حكي عنهما من وقوعه للقذف ضرورة اطلاقهما مع فرض كون التعارض بينهما وبين ما دل عليه من وجه فلا ريب في ان الترجيح لهما بالشهرة العظيمة ومخالفة احكام اللعان للاصل وفي الظهار تردد من كونها زوجة فتندرج في اطلاق الادلة وعمومها ومن كون احكامه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين ولان من لوازمه الالزام بالفيئة او الطلاق وليس هنا اذ لا حق لها في الوطي مع انه لا يقع بها طلاق وقيام هبة المدة مقامه لا دليل عليه واظهره عند المصنف انه يقع بها وفاقا للمحكي عن الاكثر ومنهم ابن ادريس في بعض فتاواه وخلافا له ايضا ولابني ابي عقيل والجنيد لانقطاع الاصل باطلاق الادلة وعمومها والالزام باحد الامرين لا يوجب التخصيص اذ من الجائز اختصاصه بمن يمكن معه احد الامرين وهو الدائمة وكذا المرافعة

في الشروط في المتعة

دون غيرها فيبقى ارث فيها بالاباء وهو اعنه الها الكرفيه انه مناف لمرسل ابن فضال عن الصادق عليه السلام لا يكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق واحتمال
انها من المثل كما ترى بل عدم وقوع اللعان والايلاء عليها مما يومى ايضا الى عدمه وقوعه فيها كما يوما ما ذكر من لحكام الى ذلك كما لا يخفى على من تامل

السابع لا يثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجين شرطا سقوطه او اطلقا وفاقا للاكثر بل المشهور بل عن الغنية نفي الخلاف عنه ولعله كذلك الا
من القاضي فجعله كالدوام لصدق الزوجية التي لا يصح اشتراط سقوط ارثها كغيرها من الورثة ومن ابن ابي عقيل والمرتضى فكذلك ما لم يشترط السقوط
جمعا بين ذلك وبين ما دل على لزوم الشرط من قوله المؤمنون وغيره وخصوص موثق ابن مسلم في الرجل يتزوج المرئة متعة انهما يتوارثان اذا لم يشترطا
وانما الشرط بعد النكاح لكنهما معا كما ترى ضرورة ارادة غير المستمتع بها من الزوجة بالنصوص المعتبرة التي يمكن دعوى تواترها منها خبر ابان
بن تغلب قلت لابي عبد الله عليه السلام كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان
شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت فهي امرأتك وانت اولى الناس
بها قلت فاني استحيي ان اذكر شرط الايام قال هو اضر عليك قلت وكيف ذلك قال انك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة وكانت وارثة
لم تقدر على ان تطلقها الا طلاق السنة ضرورة كون المراد من ذلك بيان ان المتعة حكمها ذلك كي لا تكون الامور محرمة خصوصا بعد ان صرح فيه
بالفرق بين من ترك الاجل فيها ومن ذكر بصيرورة الاولى دائمة وارثة بخلاف الثانية فانه كالصريح في ان ذلك حد المتعة ومنه يعلم وجه الدلالة في هذا
القسم من النصوص كخبر ابي بصير وخبر ثعلبة وخبر مؤمن الطاق وخبر هشام بن سالم ومنها خبر عبد الله بن عمر سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن المتعة فقال حلال
لك من الله ورسوله قلت فما حدها قال من حدودها ان لا ترثها ولا ترثك ومنها صحيح سعيد بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن الرجل يتزوج المرأة
متعة ولم يشترط الميراث قال ليس بينهما ميراث اشترطا او لم يشترطا ونحوه المرسل في الكافي ومنها مرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله عليه السلام لا باس بالرجل
يتمتع بالمرئة على حكمه ولكن لا بد له من ان يعطيها شيئا لانه ان حدث به حدث لم يكن لها ميراث ومنها صحيح عمر بن حنظلة سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن شروط المتعة
فقال يشارطها على ما شاء من العطية ويشترط الولد ان اراد وليس بينهما ميراث ومنها خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في حديث ولا ميراث بينهما ان مات
واحد منهما في ذلك الاجل ومنها ما دل على ان المتمتع بها ليست كالحرة وهي مستاجرة كالامة خصوصا خبر محمد منها عن ابي جعفر عليه السلام في المتعة قال ليست من الاربع
لانها لا تطلق ولا ترث ولا تورث وانما هي مستاجرة الظاهر بل الصريح في اختصاص الارث بالاربع من الزوجات بخلاف المتعة التي هي مستاجرة
وبمنزلة الامة بل لا يخفى على من تامل ما ورد في المتعة وخصوصا نصوص النهي عنها لمن تمكن من التعفف بالتزويج انها ليست زوجة توارث وانما هي
استمتاع وانتفاع كما عساه يومي اليه مقابلة ذلك بالتزويج بل يعرف ذلك منا العامة فضلا عن الخاصة فان ابا حنيفة قال لمؤمن الطاق في
مباحثة له اية الميراث تنطق بنسخ المتعة فقال له مؤمن الطاق قد ثبت النكاح بغير ميراث فقال ابو حنيفة من اين قلت ذلك فقال لو ان رجلا من
المسلمين تزوج امرأة من اهل الكتاب ثم توفي عنها ما تقول فيها قال لا ترث منه فقال قد ثبت النكاح بغير ميراث ومن ذلك كله يعلم ما في كلام
القاضي بل وما في كلام المرتضى ضرورة اقتضاء العموم المزبور جواز اشتراط عدم التوارث في الدائم ايضا وهو معلوم البطلان والموثق المزبور بعد
الغض عما فيه من حصر الشرط فيما بعد النكاح الذي قد عرفت البحث فيه محمول على ارادة اشتراط الاجل اي يتوارثان ما لم يشترطا الاجل فيكون متعة
لا توارث بينهما او مطرح لقصوره عن معارضة ما سمعته من وجوه هذا كله فيما اذا لم يشترطا او اشترطا السقوط الذي قد بان عندك انه
مؤكد عندنا الا ما ستسمعه اما لو شرطا التوارث او شرط احدهما قيل والقائل به جماعة من الاصحاب يلزم عملا بالشرط وقيل والقائل جماعة
ايضا بل هو المحكي عن اكثر المتاخرين بل عن الفاضل انه المشهور لا يلزم لانه لا يثبت الارث الا شرعا فيكون اشتراطا لغير وارث كما لو شرط
لاجنبي ومن المعلوم بطلانه ضرورة كون الشرط ملزما لما هو مشروع لا انه شارع ولكن مع ذلك الاول اشهر بل في الرياض كاد يكون
مشهور العظيم لصحيح محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام في حديث وان اشترطا الميراث فهما على شرطهما وصحيح البزنطي عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال تزويج المتعة
نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث ان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط لم يكن وقيل في نحو الصحيح الاخير المروي عن قرب الاسناد للحميري والظاهر
وهم فان الحميري انما رواه عن البزنطي ايضا بهذا اللفظ على ما حكي عنه وعلى كل حال فهذان الخبران لمكان اعتبار سنديهما قد اعتمد عليهما جملة
من المتاخرين منهم الشهيد الثاني حتى قال ثانيهما انه بهما يجاب عن ادلة الفريقين لدلالتهما على كون اشتراط الميراث سائغا لازما فيثبت به
وعلى ان اصل الزوجية لا يقتضيه فيكون الاية مخصوصة بها كما خصصت في الزوجة الذمية برواية ان الكافر لا يرث المسلم ويظهر ان سببية الارث
مع اشتراطها مقتضية ثابتة بوضع الشارع وان كانت متوقفة على امر من قبل الوارث كما لو اسلم الكافر ولذا يظهر جواب ما قيل انه لا مقتضي للتوارث
هنا الا الزوجية كالا يقتضي ميراث الزوجة الا الاية فان اندرجت هذه في الزوجة في الاية ورثت وان لم يشترطا ثبوته وبطل شرط نفيه وان لم
يندرج في الزوجة في الاية لم يثبت الشرط لانه شرط توريث من ليس بوارث وهو باطل ووجه الجواب عنه بعد تسليم اندراجها في الاية انها بدون الشرط
مخصصة بخصوصه بالروايات المعتبرة الاسناد وبالشرط داخلة في العموم لعدم المقتضي للتخصيص وفيه ان ذلك غريب في النظائر بل في كشف اللثام
عدم النظير بل يبعد حملهما على صحيح ابن ابي الموثق المرسل في الكافي وبظاهر ما سمعته من النصوص المزبورة الظاهرة والمصرحة بعدم اقتضاء
عقد المتعة الارث وانما هو كالاجارة بالنسبة الى ذلك بل وبما ظهر من خبر هشام منها اقتضائه عدم الارث وان ذلك من حدودها نحو حد الاجل عندنا

بما اشتمل من شرط ارثها مع كونه من شرط ارث غير الوارث المعلوم بطلانه بسبب مخالفته للكتاب والسنة مناف لما اقتضاه عقد المتعة ايضا دعوى كون الدليل
بالزوجية حال الشرط لا به كما ترى خصوصا بعد القطع من الادلة السابقة ان زوجتها الحاصلة منها ليست سبب الارث بل سبب منع منه وحمل خبر
يسار على اشتراط سقوط الارث ليس باولى من حمل الخبرين على ارادة الوصية من الارث فيهما بل هذا اولى لما عرفت ولانه ولانه مقتضى افادته الشرط
الارث ان يكون ذلك على حسب ما يقع منه ولذا لو اختص الشرط باحدهما كان الارث له خاصة وهو يمكان الشرط مع غلبة التوارث من الجانبين
في نتيجة صحة اشتراط ارثهما الاعلى حسب ارث الزوجة والزوج وهو من المستغربات واغرب منه التزام صحة شرطية ارث الزوجة والزوج على
حالهما من وجود الولد وعدمه بالنسبة الى النصف والثمن والربع وارث العقار وعدمه من غير فرق بين مقارنة مقتضيات ذلك وتجدده بعد
ان الشرط يصيرها كذلك ولا ينبغي لمن رزقه الله معرفة مذاق الشرع ان يحتمل ذلك فضلا عن ان يكون فتوى خصوصا بعد معلومية عقد
المتعة بالموت وانه بمنزلة الهبة بخلاف عقد الدوام فلا زوجية بينهما كي تقتضي التوارث بل يكون بالموت كمن وهبت المدة بل لعل ذلك
هو السبب في عدم اقتضاء المتعة الارث ضرورة كونها كموت العين المستاجرة الذي من المعلوم بطلان الاجارة بها ويتفرع عليه عدم
جواز تغسيلها والنظر اليها وعدم اولويته بها من الغريب بعد ذلك جرأة من عرفت على الفتوى بذلك فالتحقيق عدم ارثها مطلقا بل لو اشترطا ذلك
في العقد على غير جهة الوصية بطل العقد بناء على اقتضاء بطلان الشرط بطلانه والله العالم **الثامن** اذا انقضى اجلها بعد الدخول او
وهبت الاجل حرة كانت او امة بلا خلاف في التسوية بينهما في عدتها حيضتان فالشيخ ومن بعده كما في كشف اللثام وروى حيضة وعمل
به ابن ابي عقيل على ما قيل بل عن ابن ابي نيته انه مذهب زرارة ايضا وهو متروك بين الاصحاب فلا يعارض الاول الذي يدل عليه الصحيح
الحسن عن اسمعيل بن الفضل سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن المتعة فقال الق عبد الملك بن جريح فاسئله عنها فان عنده منها علما فاتيته فاملى علي
شيئا كثيرا في استحلالها وكان فيما روي لي ابن جريح قال ليس فيها وقت ولا عدد الى ان قال وعدتها حيضتان فان كانت لا تحيض فخمسة واربعون
يوما فاتيت بالكتاب ابا عبد الله عليه السلام فعرضته عليه فقال صدق واقربه وخبر ابي بصير المروي عن تفسير العياشي وعن كتاب الحسين بن سعيد على
ما عن البحار عن ابي جعفر عليه السلام في المتعة الى ان قال ولا تحل لغيرك حتى تنقضي عدتها وعدتها حيضتان وما في ذلك وضعفه من خبر محمد بن الفضل عن ابي
الحسن الماضي طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان منضما الى ما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام ان على المتمتعة ما على الامة فان المحتج
من الروايتين ان عدة المتعة حيضتان وان كان قد يناقش فيه بعد الغض عن اختلاف روايات الامة كما ستعرف في محله بان صحيح زرارة لا
دلالة فيه على ذلك بقرينة صدره قال فيه وعدة المطلقة ثلثة اشهر والامة المطلقة عليها نصف ما على الحرة وكذلك المتمتعة عليها مثل ما على
الامة اذ هو ظاهر في اثابة المماثلة بالاشهر نعم قد ورد تشبيه المتمتع بها بالامة في غير المقام فيمكن ما اطلاق التشبيه تتميم الاستدلال وان كان هو
كما ترى ايضا وعلى كل حال فالعمدة ح ما سمعت مما لا يعارضه بعد ما عرفت صحيح زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام عدة المتمتعة ان كانت تحيض فحيضة
وان كانت لا تحيض فشهر ونصف والموجود في الكافي كما اعترف به غير واحد اسقاط عدة المتمتعة منه نعم هو في بعض كتب ويؤيد روايته في
في عدة المتمتع بها مضافا الى ما عرفته من مذهب زرارة المظنون كون مستند ذلك ولا خبر عبد الله بن عمير عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث الى ان
قال فكم عدتها قال خمسة واربعون يوما او حيضة مستقيمة ولا خبر محمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام المروي عن قرب الاسناد قال ابو جعفر عليه السلام عدة
المتمتعة حيضة وقال خمسة واربعون يوما لاحتمال ارادة الحيضة وطهرها الناشئين بدخول الحيضة الثانية فيكون حيضتين بناء على الاكتفاء
بالدخول في الحيضة الثانية في الحيضتين هنا الخبر عبد الله بن جعفر الحميري عن صاحب الزمان عليه السلام المروي عن كتاب الاحتجاج انه كتب اليه في رجل
تزوج امرأة بشيء معلوم وبقي له عليها وقت فجعلها في حل مما بقي له عليها وان كانت طمثت قبل ان يجعلها في حل من ايامها ثلثة ايام ايجوز له
ان يتزوجها رجل اخر بشيء معلوم الى وقت معلوم عند طهرها من هذه الحيضة او يستقبل بها حيضة اخرى فاجاب عليه السلام يستقبل بها حيضة غير تلك الحيضة
لان اقل العدة حيضة وطهرة تامة وعن بعض النسخ وطهارة بناء على ان المراد منه ما ذكرناه لا ان المراد الطهارة التامة من الحيضة يعني
اعتبار نقائها تماما من الحيض بل بناء على ما ذكرناه يمكن تنزيل صحيح ابن الحجاج عليه سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى
عنها هل عليها العدة قال تعتد اربعة اشهر وعشرا واذا انقضت ايامها وهو حي فحيضة ونصف مثل ما يجب على الامة الحديث الذي
حكي العمل به عن الصدوق في المقنع الا ان كان متروكا كسابقه نعم ما يحكى عن المفيد من ان عدتها طهران قول معروف بين الاصحاب يحكى عن
ابن زهرة وابن ادريس والعلامة في لف بل هو ظاهر الشهيد بل عن ابن زهرة الاجماع عليه لكن لم اعرف له دليلا من النصوص سوى ما ذكره
في محكي لف له من اخبار الحيضة فانه اذا كملت لها حيضة فقد مضى عليها طهران احدهما قبلها والاخر بعدها اذ يكفي منهما لحظة وفيه
انه اعم من ذلك ضرورة عدم تحقق الطهرين بها وانما لو فرض مقارنتها لانقضاء الاجل سوى ما في ذلك من الاستدلال له بخبر زرارة
عن الباقر عليه السلام ان كان حر تحته امة فطلاقه تطليقتان وعدتها قرءان لكون المراد من القرئين في العدة الطهرين نصا وفتوى كما ستسمعه في
محله منضما الى ما سمعته سابقا من النص على ان على المتمتعة ما على الامة وفيه منع كون المراد بالقرئين هنا الطهرين وثبوتهما في الله
المقام لا يستلزم القول به هنا خصوصا بعد النصوص المعتبرة الدالة على ان عدة الامة حيضتان بل يقوى تفسير هذا المجمل بها فانه

ان تعارض الروايات في الامة المشبهة بها المتعة الا انك ستسمع الشيخ وغيره مما يدل من المعتبرة على كون العدة فيها الحيضتين على انه يمكن ان يق بعد ارادة الكامل من الطهر كما سمعته في خبر صاحب الزمان روحي له الفداء تتحقق الحيضتان ايضا وبذلك كله يظهر لك اجتماع النصوص جميعها على الحيضتين بناء على الاجتزاء بالدخول في الحيضة الثانية بل منه يعلم عدم اعتبار تمامية الحيضتين من الطهرين لامكان تحققهما بدون الطهرين كما في المثال المفروض فيه مقارنة الحيضة لانقضاء الاجل الاول لا يحتاج الى ما في كلامهم مما لكيفية الاعتداد بالحيضتين وانه هل لا بد من حيضتين تامتين ولا يجزيه انقضاء اجلها في اثناء حيضها او الدخول في حيضة اخرى وانه يكفي فيها بعض الحيضة الاولى فلو لحظة والحيضة الثانية ولو لحظة او انه لا بد من تمام الحيضة الثانية خاصة كما يومي اليه خبر صاحب الزمان عليه السلام او بالعكس او لا بد من حيضة كاملة ولحظة من حيضة اخرى من غير فرق بين السابقة واللاحقة الا ان الذي ينساق الى الذهن الاول الذي هو مقتضى الاصل وعلى كل حال فلا ريب في ان الاقوى اعتبار الحيضتين بما عرفت مما لا يصلح غيره لمعارضته ولو للشذوذ والندرة هذا كله في التي تحيض واما ان كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض فخمسة واربعون يوما اجماعا بقسميه ونصوصا بل في خبر البزنطي عن الرضا عليه السلام قال قال ابو جعفر عليه السلام عدة المتمتعة خمسة واربعون والاحتياط خمس واربعون ليلة بمعنى ان الاحتياط خمسة واربعون يوما بلياليها بل الاولى عدم اعتبار الناقصة بل يكمله واما غير مستقيمة الحيض والمسترابة بغير رضاع ونحوه فقد يقوى ان العدة اسبقهما على معنى ان مضى لها خمسة واربعون قبل الحيضتين تمت عدتها وان انقضى الحيضتان قبل ذلك تمت العدة على حسب ما سمعته في الطلاق وربما يشهد له في الجملة خبر قرب الاسناد واحتمال ان المدار على الحيضتين وان طال الزمان بعيد بل يمكن القطع بعدمه بملاحظة ما سمعته في كتاب الطلاق والله العالم و تعتد المتمتع بها الحرة من الوفاة ولو لم يدخل بها اجماعا باربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حائلا وفاقا للمشهور للآية وخبر الاصل وصحيح ابن الحجاج عن الصادق عليه السلام سألته عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها عدة قال تعتد اربعة اشهر وعشرا وصحيح زرارة سألت ابا جعفر عليه السلام ما عدة المتعة اذا مات عنها الذي تمتع بها قال اربعة اشهر وعشرا قال ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا الحديث خلافا للمفيد والمرتضى والعماني وسلار فجعلوها شهرين وخمسة ايام لانها كالامة في الحرمة وكذلك الموت ومرسل الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما وفيه منع خروج الاول عن القياس الا ان يراد التمسك بعموم المنزلة الذي يجب الخروج عنه بما سمعت والمرسل لذلك لا جابر له ساقط عن الحجية على ان في نسخة الطاطري الواقفي الذي قيل فيه انه شديد العناد في مذهبه صعب العصبية على من خالفه من الامامية فيجب حينئذ طرحه في مقابلة الصحيحين وحمله على ارادة خصوص الامة من الامرين فيه كحمل خبر ابن يقطين عن ابي الحسن عليه السلام عدة المرأة اذا تمتع بها فمات عنها خمسة واربعون يوما على الموت متصلا بانقضاء الاجل الا ان كان من الشواذ نعم تعتد بابعد الاجلين منها اي المدة على المختار وعلى قول المفيد ومن وضع الحمل ان كانت حاملا بلا خلاف ولا اشكال عند العاملين فقول المصرح على الاصح بالجمع بالادلة وهو العدة في الحائل هذا كله في الحرة واما لو كانت امة كانت عدتها شهرين وخمسة ايام وفاقا للشيخ للمعتبرة المستفيضة ان عدة الامة اذا توفي عنها زوجها شهران وخمسة ايام مؤيدة بما دل على انها على النصف من الحرة على وجه كان ذلك كالاصل خلافا للحلي والفاضل وغيرهما فكالحرة لصحيح زرارة السابق مؤيدا بما دل على اعتداد امة الوفاة بذلك الشامل باطلاقه للامة والمتمتع بها كصحيح سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله عن الامة اذا طلقت ما عدتها الى ان قال قلت فان توفي عنها زوجها فقال ان عليا عليه السلام قال في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن باربعة اشهر وعشرا وهن اماء وموثقه عنه ايضا عن الامة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا وصحيح وهب بن عبد ربه سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له ام ولد فزوجها من رجل فاولدها ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطأها قال تعتد من الزوج الميت اربعة اشهر وعشرة ايام ثم يطأها بالملك بغير نكاح والصحيح ان الامة والحرة كلتيهما اذا مات عنها زوجها سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وعن الشيخ الجمع بينها بحمل هذه على امهات الاولاد وغيرها من الاخبار الظاهرة او الصريحة في غيرها ثم لا يبعد الجمع بالحمل على الاستحباب في غير ذات الولد واما هي فكالحرة للصحيح السالم عن المعارض واما الحامل فعدتها ابعد الاجلين من المدة والوضع وتركه المص لوضوحه ولذا لا علم ما ذكره سابقا **التاسع** لا يصح له تجديد العقد عليها دائما او منقطعا قبل انقضاء الاجل وفاقا للمشهور لعدم قابليتها ما دام اثر عقد النكاح باقيا واستحالة تحصيل الحاصل فهو كالصحيح لا باس بان تزيدك وتزيدها اذا انقطع الاجل فيما بينكما تقول لها استحللتك باجل آخر برضا منها ولا يحل ذلك لغيرك حتى تنقضي عدتها وخبر ابان بن تغلب قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة فيتزوجها على شهر ثم انها تقع في قلبه فيحب ان يكون شرطه اكثر من شهر فهل يجوز ان يزيدها في اجرها ويزداد في الايام قبل ان تنقضي ايامه التي شرط عليها فقال لا يجوز شرطان في شرط قلت كيف يصنع قال يتصدق عليها بما بقي من الايام ثم يستأنف شرطا جديدا فان المراد من الشرطين المعقدان المتخالفان والاجران المتباينان في شرط اي عقد واحد ومقتضاه عدم صحة ذلك حتى لو فعله في اول العقد بل لعل المراد انه كما لا يجوز اجلان في عقد واحد كذلك لا يجوز عقد جديد قبل انفساخ العقد الاول ويكون اصرح في الدلالة على ذلك وعلى كل حال فهو واضح الدلالة على المطلوب خلافا للمحكي عن ابن حمزة والفاضل

في المختلف فاستظهر الرابع من العماني وان كان فيه ما فيه لاطلاق الادلة الذي لا ينافيه اشتغالها باجله كما لا ينافي عقده عليها في اثناء عدته وان لم يجز ذلك لغيره كما طابقت عليه النصوص والفتاوى خصوصا بعد تصريح الادلة بانهن مستأجرات ولا ريب في جواز ذلك في الاجارة ودينا لا يجب الخروج عن ذلك كله بما عرفت كما انه يجب تقييد ما ادرج وورد من نفي الباس عن زيادة الاجل وزيادة الاجرة بغير قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ان كان بما عرفت كما هو واضح والله العالم

تم الجلد الاول من كتاب النكاح الذي هو المجلد التاسع من قسم العقود والله توفيق الشارح انه رؤف ودود ويتلوه المجلد الثاني وهو جلد آخر النكاح في نكاح الاماء بعون الله الخالق الارض والسماء

بسم الله الرحمن الرحيم

القسم الثالث في نكاح الاماء وطؤهن اما بالملك او بالعقد لعدم خروج اصل النكاح عن ذلك لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وغيره والتحليل عقد او ملك منفعة كما ستعرفه ان شاء الله وقد عرفت ان العقد ضربان دائم ومنقطع وقد مضى كثير من احكامهما المشتركة بين الاماء وغيرهن ولكن يلحق هنا مسائل **الاولى** لا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحا الا باذن المالك بل ولا يجوز على الاصح ان يعقد لغيرهما ايضا ذلك ولا غيره من العقود وان كان لو وقع منهما ترتب الاثر وان اثما من غير حاجة الى اذن السيد نعم قد يتوقف في الاجرة على من له العقد على اشكال فيما اذا لم يكن ذلك بامر من حصول منفعة مال الغير اليه ومن عدم حصول سبب الضمان منه فالاصل البراءة وكيف كان فان عقد احدهما من غير اذن وقف على اجازة المالك بناء على المختار من صحة الفضولي خصوصا في النكاح ولا سيما في العبد الذي عن الخلاف الاجماع عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة فيه فان اجاز انكشف صحة العقد على الاصح والا انكشف بطلانه ولكن مع ذلك في والقائل النهاية ويب والمهذب فيما حكي عنها بل يكون اجازة المالك كالعقد المستانف قال فيها ان من عقد على امة الغير بغير اذنه فنكاحه باطل فان رضي المولى كان رضاه كالعقد المستأنف ويمكن بل في كشف اللثام انه الظاهر ارادة التزلزل من البطلان فيه كما عن النكت المختلف او البطلان ان لم يرض المولى فيكون موافقا للمشهور والا كان واضح الفساد ضرورة عدم التعليل بما لم يقصد منه ذلك الفرض رضاه بالعقد السابق وقيل والقائل من ابطل الفضولي يبطل العقد فيهما اي في العبد والامة ولا تنفع الاجازة اذ لا تصير الفاسد صحيحا الا انك قد عرفت ما فيه وفيه ايضا قول رابع قد اختاره ابن حمزة فيما حكي عنه مضمونه اختصاص تاثير الاجازة بعقد العبد للنصوص الكثيرة دون الامة التي نهي عن العقد عليها بدون الاذن وهو يقتضي الفساد بل في بعض الاخبار النص على البطلان وفي اخر انه زنا ومال اليه في الحدائق بل لعله الظاهر محكي الخلاف ولا ريب في ان الاول اظهر بل الرابع منها واضح الضعف ضرورة ارادة النكاح تاما من دون حراقة الاذن ولو لاحقا من النهي المزبور وكذا البطلان والزنا كما عرفته في نظائر ذلك وخلو النصوص بالخصوص عن التعرض للامة اتكالا على ما ذكر في العبد الذي يمكن ارادة المملوك الشامل لهما بل قد سمعت سابقا انه ورد جواز نكاح امة المرأة من غير اذنها ان كنا لم نعمل به على ان بعض النصوص هنا قد اشتملت على التعليل الذي هو كالصريح في عدم الفرق بين العبد والامة كحسن زرارة او موثقه عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما قلت اصلحك الله ان الحكم بن عيينة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد ولا يحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر عليه السلام انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو جائز له ونحوه الآخر عنه ايضا سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه فقال ذلك الى مولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما وللمرأة ما اصدقها الا ان يكون اعتدى فاصدقها صداقا كثيرا فان اجاز نكاحه فهما على نكاحهما الاول فقلت لابي جعفر عليه السلام فانه في اصل النكاح كان عاصيا فقال ابو جعفر عليه السلام انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص لله وانما عصى سيده ولم يعص الله ان ذلك ليس كاتيانه ما حرم الله عليه من نكاح في عدة واشباهه فهي صريحة في ان عصيان الله تعالى في النكاح الذي هو من قبيل المعاملة يقتضي فساده وان نكاح العبد لغير المأذون انما لم يفسد لانه لم يعص الله وانما عصى سيده وهذا لا فرق فيه بين العبد والامة وتحقيق ذلك على وجه يجدي في غير المقام ايضا ان المعصية المنفية في قوله لم يعص الله ليست مطلق المعصية بل المراد منها معصية مخصوصة تقتضي فساد النكاح والمعنى انه لم يعص الله سبحانه عصيانا يوجب الفساد كما في نكاح المحرمات والنكاح في العدة ونحوهما مما يحرم لعينه او وصفه اللازم كما يدل عليه قوله انما اتى شيئا حلالا وقوله ان ذلك ليس كاتيانه الى آخره والا فعصيان السيد

يستلزم عصيان الله لان الله اوجب على العبد طاعة سيده فاذا عصى سيده فقد عصى الله فلا يصح نفي المعصية عنه مط وانما يصح نفي المعصية الناشئة من اصل النكاح فان معصية الله في نكاح العبد بدون اذن سيده انما نشات من عصيان سيده وهو امر خارج عن النكاح مقارن اياه وحاصل الوجه المذكور ان المعصية الموجبة لفساد النكاح هي مخالفة امر الله تعالى في نفس النكاح وعصيان المملوك في نكاحه بدون اذن سيده ليس كذلك فانه قد حصل منه في نكاحه ذلك معصيتان معصية لسيده في اصل النكاح ومعصية لله تعالى باعتبار مخالفة السيد ومن المعلوم ان شيئا منهما ليس عصيانا ما نشأ من اصل النكاح فلا يكون عصيانه موجبا لفساد النكاح فمعنى قوله انه لم يعص الله ولكن عصى سيده انه لم يعص الله عصيانا راجعا الى اصل النكاح حتى يفسد نكاحه وانما عصى سيده معصية موجبة لعصيانه لله فيما هو خارج عن النكاح فذلك لا يوجب فساده وهو صريح فيما اخترناه من التفصيل في الاصول حجة على كل من اطلق القول بالفساد وعدمه لا يق ان ذلك يقتضي الصحة وان لم تحصل الاجازة وهو معلوم البطلان لانا نقول عدم الصحة مع فقد الاجازة ليس للتحريم بل لاشتراط رضى المولى في صحة النكاح وان كان متاخرا عن العقد فمع حصوله لم يبق الا عصيانا في ضمنه ذلك وقد عرفت انه لا يقتضي الفساد فيصح العقد ح لوجود المقتضي وارتفاع المانع فقوله لم يعص الخ اشارة الى الثاني وقوله فاذا اجاز الخ اشارة الى الاول كما ان ما يق انه لا دليل على خصوص المعصية المنفية التي تكون مدار الفساد يدفعه ما عرفت من ظهور الخبر في عدم اقتضاء المعصية بامر خارج الفساد واقتضائها له اذا كان راجعا الى اصل النكاح او وصف اللازم كما يشهد له قوله انما اتى شيئا حلالا الخ على انه لا اشكال في دلالة الخبر المزبور على بطلان اطلاق القول بالفساد وعدمه وذلك يستلزم التفصيل اذ ليس في المسئلة تفصيل اخر يمكن الحمل عليه كما يدفع ما عساه يق من ان العصيان مخالفة الامر والسؤال في الرواية لم يقع الا عن التزويج بغير اذن الذي هو العنوان في كلام الفقهاء فالمراد من العصيان ح هو الوقوع بغير اذن ولا شك ان العمومات تقتضي صحته بل المفروض فيما اذا كان هناك دليل شرعي يقتضي الصحة وح يكون معنى قوله لم يعص الله ان فعل العبد موافق لقول الله الذي يقتضي الصحة غايته ما في الباب انه وقع بغير اذن السيد فلو كان السيد هو المعتبر اذنه تكون الاجازة لذلك العقد على عبده لا اتحاد دليل الصحة ومقتضيها فالخبر ح دال على عدم الاقتضاء كما عليه المعظم ولو اريد من العصيان ظاهره لم يصح الحكم بانه لم يعص الله الخ بل كان الامر بالعكس اذ المفروض انه لم يقع منه نهي وانما عصى الله في عقده بدون اذن سيده لنهيه عن ذلك بدون اذن مولاه بان العصيان انما يستعمل في مخالفة الحكم الشرعي واطلاقه على مخالفة الحكم الوضعي كمخالفة الصحة غير معهود وانما المعهود فيه اطلاق الفساد والبطلان مع ان الحمل عليه لا يستقيم في قوله وانما عصى سيده اذ ليس للسيد قول يقتضي الصحة حتى يكون فعل العبد مخالفه وحمل العصيان على حقيقته مع ارادة المعنى المذكور في قوله لم يعص تفكيك ركيك لا يلايم الحصر فانه انما هو بالقياس الى ما نفي في قوله لم يعص الله فيكون اثباتا للمعنى المنفي هناك فلا يصح التفكيك على الحقيقة على ان الحقيقة في قوله عصى سيده متعذرة بناء على ما ذكر من ان العصيان مخالفة الامر الخ فينبغي حمله على ما يوجب العقوبة في الجملة وان لم يكن لمخالفة الامر فلم يلزم الخروج عن ظاهر اللفظ في الموضعين مع التفكيك بحمله فيهما على معنيين مختلفين مع ان امتناع الحقيقة في قوله عصى سيده انما يقتضي الصرف عن ظاهره في قوله لم يعص الله للزوم التفكيك مبني على ما يفهم من كلامه والا فالحمل على الظاهر فيه ممكن بارادة نفي العصيان على بعض الوجوه فالعدول عنه ليس الا الفرار عن لزوم التفكيك والحمل على المعنى المذكور فيما اريد الفرار منه فالصواب ان يق ان العصيان في قوله لم يعص الله حاد عن اصله اعني مخالفة الامر والمعنى انه لم يخالف امر الله في النكاح فانه لم يمنعه من النكاح ولم يحرم عليه وفي قوله عصى سيده مبني على تنزيل العادة منزلة النهي فانها قاضية بمنع استقلال العبد بالنكاح واشباهه مما يجب ان يصدر عن امر المولى ورايه او محمول على فعل ما يوجب العقوبة وان لم يكن لمخالفة الامر مجازا ولا يلزم التفكيك القبيح ح للمناسبة الظاهرة بين المعنيين وصحة الحمل بالنسبة الى المعنى المنفي بخلاف الحمل على مخالفة مقتضى الصحة على ما عرفت ويمكن حمله في الموضعين على ما يوجب العقوبة مط اما في عصيان السيد فلتعذر الحقيقة الموجب للحمل على المجاز واما في عصيانه تعالى فلئلا يختلف وح فلا يلزم التفكيك غاية الامر حصول المعنى في احدهما بمخالفة الامر وفي الاخر بامر اخر غير ذلك وهذا لا يوجب التفكيك في المعنى المراد من لفظ العصيان كما هو واضح وعلى كل حال فلو كان قد اذن المولى ابتداء صح بلا خلاف ولا اشكال و عليه مهر مملوكه ونفقة زوجته كما تقدم الكلام فيه مفصلا ولم نجد منه وان تاخر الاذن بلا خلاف ولا اشكال كان الظ وجوب النفقة عليه بالاذن المتاخر للعبد لانهما تجب يوما فيوما فهي بالنسبة الى المتجددة كالاذن المبتدأ من غير فرق ولانها تلزم كل يوم فانها لا تعيش بلا نفقة ولا ملك للعبد فلو لم توجبها على المولى بقيت بلا نفقة اما بالنسبة الى المهر ففيه اشكال ولعله من ان الاجازة مصححة او كاشفة وان الاذن في الشيء اذن في لوازمه التي منها المهر المعلوم انه من لوازم العقد الصحيح والعبد لا يملك شيئا ومن ان العقد لما وقع تبعه المهر لم يلزم المولى ح وانما رضيت بكونه في ذمة العبد فيها منع ظ لا الاقوى وجوبه بها بناء على وجوبه بها في السابقة لعدم ظهور الفرق بينهما عند التحقيق نعم في القواعد احتمال ثبوت المهر والنفقة في كسب العبد المتجدد ومنه وح فقد يقاربه فيصرف ح ما يكسبه كل يوم في نفقتها فما فضل يعطى من المهر حتى اذا ادى اعطى الفاضل لمولاه ولا يدخر لنفقة اليوم الاتي شيئا فان نفقة

كل يوم انما تتعلق بكسبه على ان الايضم السيد شيئا من النفقة والمهر لان مورد الكسب لا فيهما ويتعلقان بذمته بل بمال معين له كما ان ارش الجناية يتعلق برقبته لا بذمة المولى وانما يجب عليه ان يمكنه من الاكتساب بما يفي بهما فان منعه من الاكتساب بان استخدمه يوما او اياما فاجرة المثل لانه كالاجنبي ويحتمل وجوب اقل الامرين من الاجرة والكسب ويحتمل اقل الامرين من الكسب والنفقة ان وفي المهر ... لا كلفتي في ذي الكسب اذا لم يكن فاكتسب او قصر كسبه عن النفقة احتمل ثبوتها في رقبته وفي ذمة المولى بل عن الشيخ في ط ثبوت النفقة في رقبته حتى في ذي الكسب فيباع ح كل يوم جزء منه فيها ان امكن والا فجملة ولم يذكر المهر ولعله اولى بتعلقه بها من النفقة لكونه عوض البضع فتنزله منزلة ارش الجناية اظهر اللهم الا ان يق انها لما مكنته من نفسها فقد رضيت بالتاجيل فيتبع به بعد العتق وقد يحتمل ايض عدم وجوب الكسب على العبد في النفقة مع عدم التزام المولى بها فتخير الامراة ح بين الصبر الى ان يتمكن العبد من الانفاق عليها وبين الفسخ بنفسها او بالحاكم بناء على جواز ذلك في زوجة المعسر عن الانفاق ولكن قد عرفت التحقيق في ذلك كله هناك فلاحظ وتامل وكيف كان فلو اشتريه زوجته الحرة انفسخ النكاح فان كان قبل الدخول سقط نصف المهر الذي في ذمة السيد لكونه انفساخا قبل الدخول باختيار من عليه المهر فتكون كالمخالعة قبل الدخول ويحتمل سقوط جميعه لانه فسخ من قبلها من دون اختيار الزوج وهو مسقط للمهر وان ضمنه غيره فان اشترته من مولاه بالمهر الذي لها في ذمته بطل الشراء على الثاني لخلو البيع ح عن العوض فيصح ح تقتضي بطلانه فيبطل الفسخ فاحت دلي الاولى نعم لها شراؤه بما يساوي المهر في الذمة ثم تقاصه كما انه يصح شراؤها له بالمهر المضمون بعد الدخول ضرورة استقراره نعم في ... لو جوزنا اذن المولى في نكاح العبد على وجه يكون المهر في ذمة العبد كان له ذمة ولذا يضمن المتلفات فاشترته به بطل البيع اي قبل الدخول وبعده لانه تملكه الذي يستلزم براءة ذمته من المهر فيخلو البيع عن العوض فتم ولا فرق في جميع ما ذكرنا بين اتحاد المالك وتعدده كما اشار اليه المص بقوله وكذا لو كان كل واحد منهما اي العبد والامة لمالك او لاثنين اكثر وح فان اذن بعضهم لم يمض الا برضا الباقين او اجازتهم بعد العقد على الاشبه باصول المذهب وقواعده المقتضية صحة الفضولي الذي هو من جملته محل الفرض كما تقدم الكلام فيه مفصلا

المسئلة الثانية

اذا كان الابوان رقا كان الولد كذلك بلا خلاف ولا اشكال لان نماء المال لمالكه فان كانا اي العبد والامة لمالك واحد فالولد له وان كانا لاثنين كان الولد بينهما نصفين وفاقا للمشهور بين الاصحاب بل كافتهم عدا ابي الصلاح فجعله لمولى الامة كسائر الحيوانات وفيه ان السبب في التنصيف اقتضاء العقد لحوق الاولاد بهما والفرض عدم مزية لاحدهما على الاخر كي يختص اللحوق به كما يومى اليه ما استفيد من نصوص تزويج العبد حرة وبالعكس الظاهرة في كون اللحوق هناك للحر منهما باعتبار اشرفيته التي منها يعلم التساوي في اللحوق بهما مع عدم المزية اما ان لم يكن ثم لحوق لعدم العقد كما في زنا العبد بامة فانه يلحق بالام كما صرح به الفاضل في عدد غيره بل لم يحك فيه خلاف لكونه نماء لها كما في الحيوانات ولعل الوجه فيه ان الانعقاد من نطفة الام فان نطفة الفحل من المعدات كما عساه يشهد له ما قيل من اتفاق الانعقاد من رائحة منى الفحل فهي ح كالماء في نبات الارض اذ ان الوجه فيه عد ذلك من نماء الام وتوابعها عرفا نحو البيض في الطيور مثلا والثمر في الشجر او عين ذلك لما او ذي العبد بجرة فلا لحوق شرعا لا الاصل الحرية لكن في كشف اللثام انه قطع الاصحاب برقية الولد من الحرة التي تزوجت عبدا لغير مادون عالمة بذلك لا انه مناف لذلك اللهم الا ان يحمل العقد المنتسب اليه شبهة او في حكمها لانفصالها عقلة فيتجه الرقية باعتبار لحوقه به بالنسبة اليه دونها كما لو تزوجت امة حرا بغير اذن مولاها عالما بذلك فان ولدها منه رق لعدم اللحوق به لكونه زانيا وهي كالمشبهة لنفصالها عقلها فيبقى ولدها رقا مضافا الى انه نماء الملك نحو ما لو زنت الحرة بانه فان الولد ولد لعدم اللحوق فانه لا سبب له شرعا ولكن يبقى مقتضى تبعيته نماء الملك اما لو تزوج عبد غير ماذون بامة غير ماذونة فالظ التنصيف ايض اجراء لحكم العقد منهما مجرى الشبهة الملحقة بالنكاح الصحيح المقتضي لحوق الولد بهما كما عرفت وعلى كل حال فالتنصيف في المتن وغيره كما عرفت لكونه نماء ملكهما كما علله به غير واحد حتى استشكل في ذلك وكشف اللثام والحدائق بعدم ظهور الفرق بين الانسان وغيره من الحيوانات التي لا اشكال في تبعية النماء للام فيها اذ قد عرفت ان الانسان كغيره ايض في ذلك حيث لم يكن عقد او ما هو بمنزلة العقد من الشبهة للطرفين او احدهما بل لعله لذا وجب على من اشترى امة ولدها انها حرة بان انها للغير دفع قيمة الولد كمن تزوجها على انها حرة فبان امة اذ وغير ذلك مما ذكرناه ومما لم نذكره مما هو مبني على كون الانسان كالحيوان في التبعية للام فتجيد ولو اشترطوا او ... لو للاحدهما او شرط زيادة عن نصيبه لزم الشرط بلا خلاف اجده فيه لعموم المؤمنون عند شروطهم بل لا يبعد صحة هذا الشرط في الحيوانات غير الانسان ايض بل في كل مال مشترك شركة تقتضي الشركة في الفرع على حسب الاصل لولا الشرط وليس ذلك من الشرط المخالف السنة فان تبعية الملك للنماء الا تمليك من هو له بالشرط لغيره كما يملك ما في المعين بروحها واحتمال الفرق بكونه في الثاني كالهبة بخلافه في الاول يدفعه ظهور النص والفتوى في صحة التملك بالشرط ايكلما يقبل التمليك مجانا او بالعوض وان لم نقل بقيام الشرط مقام الاسباب في غير ذلك ولعله لعدم العثور على هذا التمليك بسبب خاص من لفظ كذلك فيكتفي فيه ح الرضا بالتعاطي ممن اشترط عليه ويكون ذلك منزلة الايجاب القبول في ضمن عقد لازم فتم جيدا فانه دقيق نافع اوفق انه من اشتراط اسقاط حقه من النماء واختصاص الحق بالاخر او غير ذلك وكيف كان فلو كان احد الزوجين حرا لحق الولد به سواء كان الحر هو الاب او الام وفاقا للمشهور

لاصالة الحرية وظهور الاخبار المعتبرة المستفيضة كمرسل مؤمن الطاق عن ابي عبد الله ع انه سئل عن المملوك يتزوج الحرة ما حال الولد فقال حر فقلت والحر يتزوج المملوكة قال يلحق الولد بالحرية حيث كانا ان كانت الام حرة اعتق بامه وان كان الاب حرا اعتق بابيه وخبر جميل ابن دراج في الولد بين الحر والمملوكة قال يذهب الى الحر منهما وخبر جميل ايضا سمعت ابا عبد الله ع يقول اذا تزوج العبد الحرة فولدت اولاد اذا تزوج الحر الامة فولدت احرار وخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله ع عن الحر يتزوج الامة او عبد تزوج حرة قال فقال لي ليس يسترق الولد اذا كان احد ابويه حرا انه يلحق بالحر منهما ايهما كان ابا او اما الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك المؤيدة باصالة الحرية وبنائها على التغليب قد عرفت ان مقتضى العقد الشركة بينهما في الولد فيكون جزء منه حرا ويسري الى الجزء الآخر تغليبا مضافا الى اصالة عدم لحوق احكام العبيد من الحجر وغيره مما هو مناف لاطلاق اوفوا بالعقود ونحو ذلك فلا اشكال كما في كشف اللثام اذا زوج الامة سيدها مولاها فولدت فهو من بينهما رق الا ان يشترط الزوج عتقهم ولو تزوجت بعبد فولدت كان المولى بالخيار في الولد ان شاء اعتق وان شاء رق ما لم يشترط الثاني كما اشترط الاول نعم حكي عنه في الكشف انه حكم بان العبد اذا تزوج الحرة كان ولده احرارا كالقول لتسلمه مما ذكره الحسن الحلبي وصحيحه عن ابي عبد الله ع في رجل زوج امته من رجل وشرط له ان ما ولدت فهو حر فطلقها زوجها او مات عنها فزوجها من رجل آخر ما منزلة ولدها قال منزلتها ما جعل ذلك الا للاول وهو في الآخر بالخيار ان شاء اعتق وان شاء امسك وصحيح البصري عن ابي عبد الله ايضا في رجل زوج جاريته رجلا واشترط عليه ان كل ولد تلده فهو حر فطلقها زوجها ثم تزوجها آخر فولدت منه قال ان شاء اعتق وخبر ابي بصير عنه ايضا لو ان رجلا دبر جارية ثم زوجها من رجل فوطئها كانت جاريته وولدها منه مدبرين كما لو ان رجلا اتى قوما فتزوج اليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك وصحيح ابن سنان سألت ابا عبد الله ع عن رجل دبر مملوكة ثم زوجها من رجل آخر فولدت منه اولادا ثم مات زوجها وترك اولاده منها فقال اولاده منه كهيئتها فاذا مات الذي دبرهم احرار قلت ايجوز للذي دبر امهم ان يرد في تدبيره اذا احتاج قال نعم قلت ارأيت ان ماتت امهم بعد ما مات الزوج وبقي اولادها من الزوج الحر ايجوز لسيدها ان يبيع اولادها وان يرجع عليهم في التدبير قال انما كان له ان يرجع في تدبير امهم اذا احتاج ورضيت وخبر عبد الله بن سليمان في حديث سألته عن رجل زوج وليدته رجلا فاول ولد تلده منه فهو حر قلت فتوفي الرجل فتزوجها آخر فولدت له اولادا فقال اما من الاول فهو حر واما من الآخر فان شاء استرقهم وخبر الحسن بن زياد قلت له امة كان مولاها يقع عليها ثم بدا له فزوجها ما منزلة ولدها قال بمنزلتها الا ان يشترط زوجها مؤيدا ذلك كله بانه نماء ملكه ومعلومية تقدم حق العبد على حق الله الا انها وان كان فيها الصحيح وغيره قاصرة عن معارضة السابقة المعتضدة بمضمونها الموافق لما عرفت المخالف للعامة الذين جعل الله الرشد في خلافهم ومن هنا حكي عن بعضهم حمل هذه الاخبار على التقية كما انه يمكن حملها على كون الرجل عبدا او حرا اذا اشترط عليه ذلك بناء على صحة الشرط او غير ذلك مما لا بأس به بعد وضوح قصورها او لو بالاعراض من الطائفة المحقة فلا مناص عن القول بالحرية مع حرية احدهما الا ان يشترط المولى للامة او العبد رق الولد فانه ان شرط لزم الشرط على قول مشهور بين الاصحاب بل لم اجد فيه ترددا فضلا عن الخلاف قبل المصنف بل ظاهر الشيخ والفاضل في المختلف بل صريحه الاتفاق عليه منه ولعله لعموم المؤمنون ان اطلاق النصوص المزبورة الشامل لحالي الشرط وعدمه كشمول اطلاق الادلة الا انها بحث فيه في صورة عقد الشرط ما العمل بين الاصحاب عدا ابن الجنيد فلترجح هذه على تلك ايضا بالعمل بين الاصحاب في صورة الشرط على ان شرط الرقية في الفرض نحو شرط الحرية الذي صرح بصحته فيما وان كان لا يفيد الا على مذهب ابن الجنيد صفوة اشتراكهما في كونهما شرطي نتيجة شرعية لا سببا خاصة فمع فرض صلاحية الشرط للاول منهما يتجه صلاحيته للثاني منهما بل هو لازم له عند التامل واستبعاد صلاحية الشرط لذلك اجتهاد في مقابلة النص ودعوى عدم صلاحية الشرط لرقية الحر والا لصح اشتراطها في المتولد من الحرين فيها ان المسلم امتناع تاثير الشرط في رقية المتصف بالحرية فعلا بل المستحق لها مع عدم مقتضى لها غيره كالمتولد من الحرين فان زعم كل كل من الابوين عن مقتضى تاثير اطلاق العقد الشركة يقتضي عدم لحوق المتولد منهما بكل منهما في الصفة وذلك لا يقتضي الرقية بل اقصاه نفي حريته من حيث التبعية اما حريته للاصل فهي باقية لم ترتفع بشيء بخلاف ما نحن فيه فان رفع يد الحر عن مقتضى ما اثبته العقد له من الشركة في الولد يقتضي اختصاص الآخر بالنماء فيتبعه في الملاحة في الحقيقة صيرورته رقا بالتبعية لا بالشرط وانما افاد رفع مقتضى الحرية الذي كان حاصلا بسبب اطلاق العقد بل عند التامل الجيد لا مزية للحر فيه على اشتراط مالك العبد على مالك الجارية كون النماء له وبالعكس الذي قد ذكرنا انه لا خلاف في صحته ودعوى منع صلاحية الشرط لذلك ايضا ممنوعة فانه لا عقل ولا نقل يقتضي حرية المتولد بين الحر والمملوك على وجه ينافي الشرط المزبور بل لعلهما شاهدان على خلافه كما عرفت نعم قضى ما دلت عليه الادلة انه مع الاطلاق يقتضي الشركة في الولد فيكون جزؤه حرا وقد عرفت غير مرة ان الحرية تسري لبنائها على التغليب ومن هذه الجهة حكم بالحرية في النصوص المزبورة مع الاطلاق وهو المراد من قوله فيها ليس يسترق الولد الخ لا ان المراد انه لا يصح الاشتراط على الحر من مولى المملوك كون النماء الذي قد عرفت ظهور الادلة في خلافه بل منه يعلم ما في كلام هؤلاء المتاخرين الذين اذعنوا على مخالفة

الحكم المسلم فيما بينهم بمثل هذه التشكيكات ضرورة انه ان كان المانع ان الشرط غير صالح لاثبات النتائج من دون اسبابها فلا معنى لاثبات الرقية به فضلا بعد التسليم انه كاشتراط كون النماء له في المملوكين وغيره مما ثبت بالادلة وان كان المانع انه شرط غير مقدور ما عرفت ان رقية الولد ليست للاب كي يصح اشتراط ذلك عليه نفيه منع كون ما نحن فيه من هذا القبيل بل هو من اشتراط مولى المملوك ان النماء له فيتبعه في الملك وليس في العقل ولا في النقل ما يدل على عدم صحة اشتراط ذلك بل هما شاهدان لنا على الصحة كما لا ينافيه استعداد النطفة للحرية لولا الشرط للتقريب الذي ذكرناه فهو في الحقيقة اشتراط اسقاط ما اقتضاه اطلاق العقد من الشركة في النماء كغيره من الشرائط لا من اشتراط رقية الحر كي يكون من المستثنى بل منه يعلم النظر في حصر الدليل في خبر ابي بصير المناقش فيه بالضعف تارة وبكونه مقطوعا اخرى ودلالته بها اخرى ونحو ذلك ولم يلتفتوا الى اطلاق الروايات المعتبرة المعتضدة بفتوى الاصحاب في صورة الشرط بل لا ينكر صراحتها في قابلية الشرط لحرية الرق لولا انه يعلم منها كون ذلك وعكسه مما يصلح لاثباته بالشرط بالتقريب الذي قد سمعته جيدا فانه دقيق نافع مضافا الى ما سمعته من نصوص رق ولد المحللة ما لم يشترط حريته فضلا عن اشتراط رقيته وعلى كل حال فعلى القول ببطلان الشرط وانه يقتضي بطلان العقد تثبت حرية الولد مع الوطء شبهة لعدم العلم بالفساد اما مع علمه فالظاهر الرقية لكونه من الزنا المقتضي لعدم لحوق الولد فيبقى قاعدة تبعية النماء للملك سالمة اما على القول بعدم اقتضاء بطلان الشرط بطلان العقد فلا ريب في ثبوت الحرية ضرورة كون العقد كالمطلق وان كان قد يقوى ان اقدام المالك على ذلك يقتضي اثبات القيمة له على الحر لكنه كما ترى اما على القول بصحة الشرط فلا اشكال في ترتب مقتضاه بل في ذلك وعكسه غيرهما انه لا يسقط بالاسقاط وانما يؤول الولد الى الحرية بسبب جديد كملك الاب له ومنه منع عدم صلاحية الشرط المزبور للاسقاط لتناول ما دل على صحة اسقاط مثله له فيه يرجع بعد الاشتراط الى اقتضاء العقد الحرية بالتقريب الذي سمعته والله العالم **المسئلة الثالثة** اذا تزوج الحر امة من غير اذن المالك سابقا ولا لاحقا ثم وطئها قبل الرضا عالما بالتحريم ولم يلحقه ثم رضا كان زانيا قطعا وعليه الحد بلا خلاف ولا اشكال لان المراد قبلية الرضا مع احتمال حصوله اذ ذاك ليس زانيا قطعا وان اثم هو ايضا بل لكون المحتمل مصادفته للزوجية واقعا الا احتمال لحصول الاجازة ويتم تدرؤ بالشبهات نعم يترتب عليه تعزير باقدامه المحرم عليه بل والحد ايضا بناء على ان الاجازة ناقلة لكن التحقيق انها كاشفة كما عرفت في محله وعلى كل حال لا مهر لها عند المصنف وبعض اذا كانت عالمة مطاوعة لانها حينئذ بغي ولا مهر لبغي ولان منفعة البضع على حسب غيرها من الاموال التي تضمن بالاستيفاء على كل حال بل وكذا باقي الاستمتاعات ومن هنا لم يترتب عوض على من استمتع بامة الغير بغير الوطء وان ضمن اللحوق لو استخدمها وانما يضمن البضع خاصة في الامة بالعقد والشبهة والاكراه لكن فيه مضافا الى ما سمعته من الصحيحين الخبر الظاهر في الحرة بقرينة ذكر المهر المنافي لاطلاقه على صداقها لغة بل عوض بضع الامة المسمى بالعقر ونحوه ومن هنا سميت الحرة مهيرة دونها على ان قوله ص لبغي يقتضي الملك والاستحقاق المنفيين عن الامة لكون مهرها لسيدها فهو حينئذ قرينة ثانية على ارادة الحرة من الخبر ولو سلم مكان ارادة الامة نحو التسمح للدابة فهو مجاز لا قرينة عليه مؤيدا ذلك كله بعدم صلاحيتها لاسقاط حق الغير فان ذلك ليس عقوبة لها ومنع عدم مالية بضع الامة الذي لا وجه لقياسه على غيره من الاستمتاع لو سلم الحكم في المقيس عليه باعتبار شدة عدم ملاحظة العرف والشرع مخلا الوطي المقابل به عرفا وشرعا هذا وفي وجوب المسمى عليه او مهر المثل والعشر ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا وجوه بل اقوال لا يخرج الاخير منها من قوة وفاقا للمحكي عن ابن حمزة واختاره سيد المدارك والرياض على ما حكي عنه اولهما للصحيح او الحسن صحيح عن الصادق ع في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة دلست نفسها له قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قال قلت فكيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قال وتعتد منه عدة الامة قلت فان جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن الموالي الظاهر في ان ذلك بسبب ما استوفاه من منفعة البضع لا لا فرق في كيفية استيفائها بزنا او شبهة عقد او شراء او غير ذلك كما يؤيده فتوى المشهور بين الاصحاب في باب البيع ان من اشترى امة فخرجت مستحقة للغير اغرمه ذلك حتى ان المصنف نص فيه هناك بل ظاهرهم ما صرح به بعضهم هناك من عدم الفرق بين كون الامة عالمة وغير عالمة الا من الشهيد في س واحتمال الاختصاص في ذلك بصورة الوطي شبهة لا ما يشمل الزنا الذي هو محل البحث بقرينة قوله بما استحل يدفعه ولا ظهور ارادة المقابلة من قوله بما استحل لا خصوص الوطي بعنوان كونه حلالا له نحو قول ابي جعفر ع في خبر زرارة الذي سأله عن اشترى جارية ثم ظهر كونها مستحقة بالبينة ترد اليه جاريته وتعوضه مما انتفع بدلالته على ارادة ذلك منه مطلقا جعل الغصب زنا صريح في عدم دخلية الاستحلال بسند الصادق ع مما اذا احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي ذلك له قال فان فعل ايكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا فان لم تكن فنصف العشر يسلم الحكم في اصل المسئلة وانه لا مدخلية لبغيها في سقوط حق المولى خصوصا اذا كانت بكرا فانه ينبغي القطع بثبوت ذلك له

احتمال القول بجزء جعله عوض البضع باعتبار كونه جناية على المملوك موجبة لنقص فضمانه من هذه الحيثية لا من حيث كونه مهرا فيعتبر فيه
كون العشر الذي قدره الشارع نصفه ارشا للبكارة ونصفه من حيث الانتفاع بالوطء بقرينة قوله وان لم تكن بكرا فنصف العشر كما هو
واضح بادنى تامل ومنه يعلم الحكم فيما لو كان المتزوج بالامة من غير اذن سيدها عبدا وكانت بكرا فان الذي يتعلق برقبته نصف
العشر ويتبع بنصف الآخر لكن في عدان قلنا انه ارش جناية تعلق برقبته فلا بد ان يباع فيه وان قلنا انه مهر تبع به بعد العتق
في كشف اللثام الاقوى الاول خصوصا بالنسبة الى المولى ويقتضيه الارش بوطء الحر لانه تابع للوطء فهو جناية مباشرة كالاجنبي
والمفضي وفيه ما عرفت من ان الظاهر تحقق الجناية فيه والوطء ولكل موجب كما عرفته بل منه يظهر ان ذلك تقدير شرعي لبضع الامة
في جميع احوال استيفائه بغير العقد الصحيح من غير فرق بين الزنا وغيره والعلم والجهل من الواطئ او الامة للتعليل في القطع بعدم الفرق في
الصحيحين وغيرهما كما عرفت بل في الرياض فالصور الاربعة المذكورة في ذلك وغيرها متحدة بالنسبة الى هذا الحكم كغيرها من صور وطء
الامة بغير العقد الصحيح والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال في انها لو اتت بولد كان الولد للمولى لكونه نماء ملكه والفرض عدم
العقد المقتضي لثبوت النسب فهو كولدها منه زناء من غير عقد كما انه لا اشكال في ضمانه ارش عيبها بالولادة ان تعيبت بها كما
عن ابن حمزة التصريح به هذا كله فيمن وطئ بلا اذن عالما بالتحريم واما ان كان اي الزوج جاهلا بحرمة ذلك عليه او كان هناك
شبهة وطئها بها بعد العقد كان وجدها على فراشه فلا حد قطعا لعدم تحقق موجبه وهو الزنا ووجب المهر الذي هو العشر ان
كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا عندنا وان كانت هي غير مشتبهة وكان الولد لاحقا به اجراء للشبهة وان لم تكن عن عقد مجرى العقد
الصحيح في حصول النسب المقتضي للحرية على الوجه الذي ذكرناه لكن يلزمه قيمته لمولى الامة لانه كالمتلف مال غيره بغير اذنه بعد كونه
نماء للجارية وتابعا لها كما اوضحنا سابقا ووقت تقويمه يوم سقط حيا اذ مع السقوط ميتا لا ... كما لا ... قبل ذلك فانا
قلنا زمان تولده الذي فيه حال بينه وبينه يوم سقوطه فينفرد بالتقويم في ذلك الوقت ويضمن له قيمته كما اوضحنا في باب البيع
وكذا لو عقد عليها لدعواها الحرية بالاصل او بالعارض مع قيام بينة لها بذلك او قرائن افادت القطع بل الظن مع القطع بحجيته
في الاقدام على تزويجها جملة على وجه يعذر فيه او نحو ذلك مما يكون به العقد والوطء بشبهة بعد ان بان فساد دعواها فانه لا
حد قطعا لعدم موجبه بعد فرض الشبهة ولزمه المهر المسمى في قول ضعيف ضرورة تبين فساد العقد المقتضي له من اصله لا
حينئذ كما عساه يتوهم من بعض العبارات ولا دليل يعتد به على لحوق عقد الشبهة بالصحيح بالنسبة الى ذلك كما حققنا البحث في نظائره
التي قلنا بوجوب مهر المثل فيها الذي هو المتجه هنا لولا الصحيح المزبور المعتضد بالصحيح الآخر ومن هنا كان الاقوى ما قيل من عشر قيمتها
ان كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا بل في قول المصنف وهو المروي الميل اليه هنا وان كان الظاهر عدم الفرق بين جميع احوال وطء
الامة بغير العقد الصحيح المذكور فيه المستمر كما عرفت الكلام فيه مفصلا بل الظاهر اتفاق الاصحاب هنا على عدم الفرق بين كونها بغيا
او غير مهر بل في ... ذلك عن بعضهم ... اجماع المسلمين عليه وهو مما يؤيد ما قلناه سابقا من وجوب المهر لها وان كانت بغيا
ضرورة عدم الفرق بين المقامين في الموضوعين كما هو واضح وعلى كل حال فلو كان دفع اليها مهرا استعاد ما وجد منه لكونه باقيا
على ملكه وتبعها بالتالف منه بعد العتق وغرم للمولى ما يستحق عليه كل على المختار فيه حتى انه لو قلنا بكون اللازم له المسمى فرض
دفعها اليها وكان تالفا وجب دفع مثله او قيمته اليه لكونه مضمونا عليه حتى يوصله اليه وقد بان ان الوصول اليها وصول الى غير مستحق
كما هو واضح ولو ولدت منه كان ولدها منه رقا عند الشيخ واتباعه بل في الحدائق انه هو المشهور بل لعله خيرة المصنف بناء على ان ذلك
منه لانه معقول نقل فيكون منافيا لما اختاره سابقا في شبهة الزوج بغير دعوى الحرية ولعله لخصوص النصوص هنا لكن
الاقوى عدم الفرق بين افراد الشبهة في حرية الولد وفاقا للمحكي عن المبسوط والسرائر ونكت النهاية للاصل لظهور الادلة في كونه
كالعقد الصحيح في لحوق النسب المقتضي لحرية الولد على الوجه الذي قد عرفته سابقا مضافا الى اصالة الحرية واصالة عدم لحوق احكام العبيد
المخصوص ... بل صحيح الوليد بن صبيح الذي هو دليل المسألة ولا داعي الى حمل ذلك فيه على الانكار دون الاخبار بقرينة الشرط
فيه المحمول على ارادة تقرير موضوع الحكم بالحرية التعليقية او على كون الاب قد دلسها لهم كما في خبر المعتضد بصحيح محمد بن قيس
عن ابي جعفر ع في رجل تزوج جارية رجل على انها حرة ثم جاء رجل آخر فاقام البينة على انها جاريته قال يأخذها ويأخذ قيمة
ولدها الظاهر في حرية الولد والا كان الحاصل له اخذ ما اخذ ولدها بل ربما بالنصوص في الامة المشتراة ثم بان انها مستحقة للغير
المتقدمة في كتاب البيع بناء على عدم الفرق بين افراد الشبهة بل وموثق سماعة سألت ابا عبد الله ع عن مملوكة اتت قوما وزعمت
انها حرة فتزوجها رجل منهم واولدها ولدا ثم ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة انها مملوكة واقرت الجارية بذلك فقال تدفع
الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لابيه ما يأخذ به ابنه قال يسعى
ابوه في ثمنه حتى يؤديه ويأخذ ولده قلت فان ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه قال فعلى الامام ان يفتديه ولا يملك ولد حر فانه صريح في

كون الولد حرا ابتداء على ما في جامع المقاصد من انه ضبط المحققون بالوصف لا الاضافة فيكون المراد انه ولد حر والولد الحر لا يكون مملوكا
فيجب على الاب او الامام فداؤه ومنه يعلم ان دفع القيمة ودفع الولد الى المالك لا لكونه مملوكا بل لاستيفاء القيمة على الاب من الغريب لا له
تعلقهم به على الرقية كالاستدلال عليها ايضا بخبر زرارة قلت لابي عبد الله ع امة ابقت من مواليها فاتت قبيلة غير قبيلتها فادعت انها حرة
فوثب عليها رجل فتزوجها فظفر بها مولاها بعد ذلك وقد ولدت اولادا فقال ان اقام الزوج البينة على انه تزوجها على انها حرة اعتق ولدها
وذهب القوم بامتهم وان لم يقم البينة اوجع ظهره واسترق ولده وموثق سماعة الآخر سألته عن مملوكة اتت قبيلة غير قبيلتها فاخبرتهم
انها حرة فتزوجها رجل منهم فولدت له قال ولده مملوكون الا ان يقيم البينة انه شهد لها شاهدان انها حرة فلا يملك ولده ويكونون
احرارا او موثق محمد بن قيس الآخر عن ابي جعفر ع قضى علي ع في امرأة اتت قوما فاخبرتهم انها حرة فتزوجها احدهم واصدقها صداق الحرة ثم جاء
سيدها فقال ترد عليه ولدها عبيدا له لان خبر زرارة ظاهر او صريح في ارادة ثبوت ان الاصل بعد البينة للجارية في المملوكية للسيد حتى تقوم
البينة انه تزوجها حرة مشتبها والا كان الولد رقا بل هو المراد من موثق سماعة المزبور وان كان قد اقتصر فيه على ذكر بعض افراد الشبهة وهو
اقامتها البينة بل منه يعلم المراد من موثق محمد بن قيس فليس شيء من هذه النصوص دالا على رقية الولد في هذا الفرد من الشبهة بل حاله كحال غيره
من افرادها ومن ذلك يعلم ما في الجمع الذي ذكره في الحدائق واطنب فيه وحاصله انه ان كانت الشبهة الحاصلة بشهادة الشاهدين لها على
الحرية فاولادها احرار من دون دفع قيمة لانه اخذ بظاهر الشرع وان كانت بدعواها العتق مثلا مع ظهور قرائن تورث الظن بصدقها او
توهم الحرية بذلك فاولادها ارقاء ولكن يفكهم ابوهم بالقيمة لكونه ليس حلالا صرفا كشهادة الشاهدين حتى يكون الولد حرا او لا زانيا حتى
يكون رقا بل كان شبهة فيه شائبة زنا فكان حكم الرقية التي يكون للاب سلطنة على فكها جمعا بين الشبهة وشائبة الزنا لكنه كما ترى
لا شاهد له ولا مقتضي والعقد الشرعي ولو ببينة لا ينافي الضمان كما نطقت به النصوص فيمن اشترى امة فظهر انها مستحقة للغير نعم هل يرجع
الرجوع به على الشاهدين او لا فيه بحث تسمعه ان شاء الله فكانه اخذ هذا الجمع مما عن النهاية فان عقد عليها على ظاهر الامر بشهادة
الشاهدين لها بالحرية ورزق منها اولادا كان اولادها احرارا وان عقد عليها على ظاهر الحال ولم تقم عنده بينة بحريتها ثم تبين انها
كانت رقا كان اولادها رقا لمولاها ويجب عليه ان يعطيهم اباهم بالقيمة وعلى الاب ان يعطي القيمة فان لم يكن له مال استسعى في قيمتهم فان
ابى كان على الامام ان يعطي مولى الجارية قيمتهم من سهم الرقاب ولا يسترق ولد حر بل قد يرجع الى ذلك كلامه في كتابي الاخبار بل في كشف
اللثام حكايته عن المهذب بتفصيل فيه وكذا في الغنية لكنه اوجب للسيد القيمة على الاول ايضا وفي الجامع الا انه لم ينص على الرقية في
الثاني وفي الوسيلة لكن جعل في حكم شهادة الشاهدين بالحرية تدليس مدلس عليه الا انه لا يخفى عليك ما في الجمع بعد الاحاطة بما
ذكرناه من انه لا معارضة في شيء من هذه النصوص لما دل على الحرية كغيرها من افراد الشبهة ولكن صرح غير واحد بانه يجب على الزوج الذي هو
الاب ان يفكهم بالقيمة ويلزم المولى دفعهم اليه بمعنى انه يضمن قيمة الولد للمولى لانه كالمتلف لماله الذي هو نماء ملكه وان كان
منشؤه الاشتباه الا ان الاشتباه لا يرفع الضمان الذي قد دلت عليه نصوص الامة المشتراة ثم ظهر انها مستحقة وبعض نصوص المقام نعم الظاهر انه لا
سلطنة للمولى على الاولاد بناء على الحرية فليس له حبسهم حتى يدفع اليه القيمة وموثق سماعة المزبور لم اجد به عاملا على هذا التقدير
ضرورة نفي السلطنة على الحر وشغل ذمة الاب بالقيمة لا يقتضي ذلك ومن هنا قال في المسالك بعد نقل قولي الحرية والرقية وتظهر فائدة
القولين مع اتفاقهم على وجوب القيمة في الحرية بدفعها فيما لو لم يدفعها لفقر او غيره فعلى القول بالحرية تبقى دينا في ذمته والولد
حر وعلى القول الآخر يتوقف على دفعها فان لم يحصل فعلى الامام ان يدفع فك ولدها على ارادة دفع قيمة ولدها كما ادعى الصحيح محمد بن
قيس المذكور والا كان مخالفا للمسلمين نصا وفتوى عن المؤمنين ضرورة عدم حبس الحر بدين عليه كما ان ما فيها من سعي الاب في الثمن
مخالف المختار من عدم وجوب سعي المديون في وفاء دينه الذي وجوبه مشروط بالمطالبة التي اسقطها الشارع بالاعسار واوجب الانظار
الى الميسرة فهو في الحقيقة واجب مشروط واخراج هذا الدين من بين الديون التي منها اعظم منه كالغصب والسرقة ونحوهما كما ترى فيجب حمله على
الندب كما احتمله في ذلك وربما يومي اليه عدم الامر بالقهر عليه عند الامتناع عنه في ذيل الخبر المزبور والا كان من الشواذ على هذا
التقدير فانا لم نجد عاملا به كما لم نجد عاملا بما فيه من النص في تعيين القيمة وانها يوم يصير اليه المعروف انه قيمته يوم سقوطه حيا لان
ذلك اول وقت الحيلولة وكذا ما فيها من فداء الامام له مع ان الخطاب بالقيمة قد تعلق بذمة الاب واغرب من ذلك ما عن ... من فداء
الامام له من سهم الرقاب لذا اعترض ابن ادريس فيما حكي عنه بان ذلك مخصوص بالعبيد المكاتبين وهؤلاء غير عبيد ولا مكاتبين
بل احرار في الاصل لم يسترقوا قط لان ذلك ما ... قال لا يسترق ولد حر ووصفه بانه حر فكيف يشترى الحر من سهم الرقاب
وانما اثمانهم في ذمة ابيهم كان من حقهم ان يكونوا رقا لمولى امهم لكن لما حال الاب بينهم وبينه بالحرية وجب عليه قيمتهم يوم وضعهم
احياء احرارا او هو وقت الحيلولة وان كان قد يدفع بان الشيخ قد بنى ذلك على رقية الولد الا حرية وح يكون فداؤهم من سهم الرقاب في
محله لعدم كون القيمة ح في ذمة الاب وان وجب عليه دفعها ثمنا لهم في الحدائق والعجب منه انه وافق الشيخ في هذه الصورة

على رقبة الولد واوجب السعي على ابيه في قيمته فكيف يوافقه على ذلك ويمنع فكهم من سهم الرقاب لكونهم احرارا مامته بهم فلابد القول في الخبر المزبور ولا يملك والدعوات يمكن ان يكون ذلك منه شاهدا على ارادة التجوز من الرقبة ويكون هذا وجه جمع بين القولين كما احتمل في كشف اللثام مستظهرا له منها ومن نكت النهاية وهو غير بعيد على كل حال فالخبر المزبور بعد البناء على الحرية لا ابتعد من طرح منه الاحكام فيه او تاويلها بما يرجع الى القواعد الشرعية والا فانه من الشواذ كما هو واضح ومن ذلك ظهر لك الحال فيما في المتن ونحوه ما يدمنا فيه من انه لو لم يكن له اى الاب مال سعى في قيمتهم وان ابى السعي فهل يجب ان يفديهم الامام قيل والقائل الشيخ ومن تبعه نعم تعويلا على رواية سماعة وفيها ضعف بناء على ان الموثق من الضعف لذا قيل لا يجب لان القيمة لازمة للاب لانه سبب الحيلولة بين المالك والاولاد وفيه انه بناء على الرقية لا منافاة بين ذلك وبين فكهم من سهم الرقاب لو قيل بوجوب الفدية على الامام من اى شيء يفكهم قيل من سهم الرقاب كما سمعته من النهاية ومنهم من اطلق ولعله اولى للاطلاق ولان بيت المال معد لمصالح المسلمين التي هذه منها لكن لا يخفى عليك ان ذلك كله غير متجه على ما اخترناه من الحرية ومن الغرم سعى او الوسيلة من انه ان انقطع تصرف الامام اى الاب عنه من جهات الزكوة فان فقد جميع ذلك بقى الولد رقا حتى يبلغ ويسعى في فكاك رقبته فانه لم نجد ما يشهد له على ذلك والتحقيق ما عرفت نعم قد صرح في محكى التحرير برجوع الاب بالقيمة على شاهد بها بالحرية اللذين تدرجها بشهادتهما فان كان شهود الزور ضمنوا بشهادتهم بغير خلاف بينناو الاجماع منعقد على ذلك وعن ابى الصلاح اذا تزوج لحرابة على انها حرة فخرجت امة فولدها الاحقون ثم يرجع بقيمة الولد على الصداق على من تولى امرها وان كانت هى التى عقدت على نفسها لم يرجع على احد بشيء قلت لا ريب في اقتضاء قاعدة الغرور الرجوع على الغار بما انفقه المغرور كما تسمعه ان شاء الله في بحث التدليس وربما كان في خبر اسمعيل بن جابر المشار اليه الى القاعدة المزبورة قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل نظر الى امراة فاعجبته فسأل عنها فقيل هى ابنة فلان فاتى اباها فقال زوجنى ابنتك فزوجه غيرها فولدت منه فعلم انها غير ابنته وانها امة قال ترد الوليدة على مواليها والولد للرجل وعلى الذى زوجه قيمة ثمن الولد يعطيه لموالى الوليدة كما غر الرجل وخدعه وقال في الاخر لابى عبد الله ع ايضا رجل كان يرى امراة تدخل على قوم وتخرج فسأل عنها فقيل انها امتهم واسمها فلانة فقال لهم زوجنى فلانة فلما زوجوها عرفوا انها امة غيرهم قال هى وولدها لمولاها قلت فجاء اليهم فخطب اليهم ان يزوجوه من انفسهم فزوجوه وهو يرى انها من انفسهم فعرفوا بعدما اولدها انها امة قال الولد لهم وهم ضامنون قيمة الولد لمولى الجارية ولا مانع من حمل ما في الضمان للجارية ذلك لو كانت هى الغارة فيتبع بعد العتق وكان المراد بالضمان اقرار لما عرفت في محله ان المغرور لا ينحو الرجوع الا بعد الدفع والله العالم

المسئلة الرابعة

اذا زوج عبده امته هل يجب ان يعطيها المولى شيئا من ماله قيل والقائل الشيخان وابنا حمزة والبراج وابو الصلاح نعم يجب لصحيح محمد بن مسلم سألته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من مولاه ولو مدا من طعام او درهما وحسن الحلبى قلت لابى عبد الله ع الرجل كيف ينكح عبده امته قال يقول انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مدا من طعام او درهما او نحو ذلك ولكن مع ذلك فالاستحباب اشبه باصول المذهب وقواعده واشهر بل المشهور سيما بين المتاخرين ومتاخريهم للاصل وعدم تصور استحقاقه لنفسه على نفسه ضرورة ان مهر الامة لسيدها كعدم تصور استحقاق ماله عليه والاولى التعبير في الخبر المزبور بدين في تقدير ذلك وضم قرينة على الاستحباب بل صراحتهما بعدم ذكره مهرا في النكاح شاهد آخر عليه ايضا ومنه يعلم شذوذهما الوارد بالوجوب ضرورة كون القائل بالوجوب بجعله مهرا كما هو صريح النهاية والمحكى عن غيرها فظاهر الخبرين لم يقل به كما ان ظاهر القائلين لم يوافقه في لا فرق في المشار بين القول بان نكاح العبد تحليل او عقد فما عسى ان يظهر من بعضهم من بناء هذه المسئلة على ذلك لا وجه له والتحقيق فيها انه عقد لا طلاق النص والفتوى خلافا للابن ادريس فتحليل لعدم الحاجة فيه الى قبول او للاكتفاء بامر المولى بالاعتزال في فسخه ولو كان عقدا لاحتيج الى طلاق ومن العبد الا خذ ما بالساق ودعوى كون هذا الامر طلاقا فيه ما عدا اعتبار ما يعتبر في الطلاق فيه وفيه منع عدم الحاجة فيه الى قبول والخبران انما كان السؤال فيهما عن كيفية انكاح المولى العبد الى ما يتعلق بالولى من الايجاب الا ان المراد كفاية ذلك دون قبول لامر العبد في لامر السيد الذي هو وليه بل لعل الاولى على القبول الاوضح كما في كشف اللثام اللفظ الانكاح والتعبير عن ذكر القبول لظهوره فتبقى ما دل على اعتبار العقد به في النكاح بحاله وحرف ذلك يعلم ما في عدة من الاشكال في ذلك قال فيها ولو زوج عبده امته ففي اشتراط قبول المولى او العبد اشكال ينشأ من انه عقد او اباحة اذ قد عرفت ان الاول هو الموافق للاصل والاحتياط في الفروج والظاهر من الاصحاب والاخبار بل هو صريح بعض الاصحاب ايضا كما اعترف بذلك كله في كشف اللثام بما ظن من صحيح على بن يقطين عن جواز التحليل للعبد سئل الكاظم ع عن المملوك يحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له وان كان الاقوى خلافه كما تعرفه من النصوص الدالة على جواز التحليل له لاحتمال كون المراد من الخبر ان مطلق الاذن في ذلك لا يكون نكاحا بل لابد له من انشاء عقد او تحليل بل لعله الظاهر منه وعلى كل حال فلا ريب في كون الاقوى ما عرفت ولا يلزم عدم الفراق الا بالطلاق فان نكاح المتعة عقد ويحصل الفراق فيه بغيره الا ان الاحتمال بل الظاهر كما ذكرنا يمنع ما في المحكى عن ... من الخلاف بعدم الحاجة الى القبول مستدلا له بكونه من كمال الجواز ... فيه

ان ذلك لا يقتضى عدم القبول اللفظى الخمسى للعقد في لو من السيد كما في افراد المولى عليهم فالتحقيق اعتبار في صحة العقد بل تحققه من العبد باذن السيد او من السيد وكذا الايجاب من الامة باذنه او منه فان كلا منهما اذا حصل كفى وكيف كان فلو مات السيد كان الخيار للورثة في امضاء النكاح وفسخه لانتقال ما كان للسيد اليهم ولا خيار للامة الباقية على الرقية وان تخيرت لما تسمعه

المسئلة الخامسة

مستحب ١

اذا تزوج العبد بحرة مع العلم بانه عبد بغير الاذن لم يكن لها مهر ولا نفقة مع علمها بالتحريم لكونها بغيا ح ولخبر السكونى عن الصادق ع قال قال رسول الله ص ايما امراة حرة زوجت نفسها عبدا بغير اذن مواليه فقد اباحت فرجها ولا صداق لها ثم قيل كما في كشف اللثام وغيره لا حد عليها وربما كان ظاهر اقتصار المص وغيره على ما هنا ولعل وجهه انه شبهة بالنسبة اليها باعتبار نفسها عقلها وعدم مخالطتها الامر الشرعى فيكفى العقد شبهة لها وبذلك يفرق بينها وبين الحرة اذا تزوج امة غير ماذونة عالما بحرمة ذلك عليك كما انه قد يفرق بينها وبينها اذا تزوجت حرا بعقد فعلم فساده بان هذا العقد فضولى يجوز فيه اجازة المولى ويؤيده ما في الاخبار من انه لم يعص الله وانما عصى سيده وحسن منصور بن حازم عن الصادق ع في مملوك تزوج بغير اذن مولاه اعاص لله قال عاص لمولاه قلت حرام هو قال ما ازعم انه حرام وقل له ان لا يفعل الا باذن مولاه الا ان الجميع كما ترى بل لعل اقتصار المص وغيره اتكالا على معلومية ذلك ضرورة صدق كونها زانية والشبهة العرفية منفية بالفرض والشرعية لا دليل عليها فانها نفسها اصلها عدم مخالطتها الامر الشرعى لا يقضى بذلك بعد فرض علمها بالتحريم كان توقع الاجازة لا يقضى به ايضا والا اسقط الحد عنها بزوجها الحر او المولى عليه فضولا مع تمكينها من وطئه اياها ولم تحصل الاجازة بعد ذلك بل كان المتجه سقوطه عن الحر الذى يتزوج امة من غير اذن مولاها فضولا ووطئها ثم لم تحصل الاجازة فانه لا اشكال عندهم في ثبوت الحد عليه كما سمعته فيما تقدم نعم الظاهر عدم تعجيل الحد عليه قبل تعرف عدم الاجازة لاحتمال حصولها وهكذا في كل فضولى فانه لا شبهة في الواقع في كونه وطى اجنبية مثلا او زوجة الا انا لا نعلم الا بعد حين فحالها كمن وطى امراة في ظلمة مثلا لا يعلم انها زوجته او غير زوجته عالما بحرمة ذلك عليه ثم بان انها غير زوجته فان الظاهر ثبوت الحد عليه لاقدامه على وطئها اجنبية وكانت كذلك في الواقع وليس هذا معنى الشبهة الدارئة للحد كما هو واضح وخبر لم يعص الله الخ ونحوه يراد منه ان عقده مستعد للصحة بالاجازة لذلك كما عرفته في محله والا فقد ورد في النصوص في الامة اذا تزوجت بغير اذن مولاها فهى زانية كما اوحى اليه الامام ع هنا بنفى الصادق لها اذ هو ليس الا لكونها بغيا ح فتدبر جيدا ومن ذلك يعلم انه متى فعلت ذلك كان اولادها منه رقا لمولى العبد بلا خلاف بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه كغيره ضرورة انتفائهم عنها بالزنا الذى لا يثبت معه نسب فبقى اصل تبعية نماء المال للمال المقتضى لكون الولد للمولى على حاله نعم ربما اشكل ذلك بانه مناف لما عندهم من ان العبد اذا زنى بحرة كان الولد حرا ضرورة اطلاق كلامهم في المقام تبعية الولد عند الفرق بين علم العبد بحرمة ذلك عليه وعدمه وليس هو في الاول الا زنا واحتمال تخصيص كلامهم بالثانى معلوم عدمه وقد يدفع بان ذلك كان ايضا لولا خبر العلاء بن رزين عن الصادق ع في رجل دبر غلاما فابق الغلام فمضى الى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم انه عبد فولد له اولاد وكسب مالا ومات مولاه الذى دبره فجاء ورثة الميت الذى دبر العبد فطلبوا العبد فما ترى قال العبد وولده لورثة الميت قلت اليس قد دبر العبد قال انه لما ابق هدم تدبيره ورجع رقا الشامل لصورتى علم العبد بحرمة ذلك وعدمه ومن هنا فرق بينه وبين الزنا الذى لا عقد فيه الذى لا مقتضى لجهة الشركة فيه الا قاعدة النمائية التى هى في الانسان متحققة عرفا كسائر الحيوانات هذا كله في الحرة العالمة واما لو كانت جاهلة بكونه عبدا او بحرمة ذلك عليها فلا حد عليها قطعا للشبهة وكان الاولادها منه احرارا وفاقا للمشهور عظيمة اجراء للشبهة مجرى الصحيح التى قد عرفت تبعية الولد فيه للحر الذى هو اشرف الابوين سواء كان العبد مشتبها او لا بخلاف الامة التى دلست نفسها انها حرة وجهلها الحر مشتبها فان اولادها منه احرار رقا وفرق كما عرفته فيما تقدم خلافا للمحكى عن المفيد من الحكم بكونهم رقا ولعله لاطلاق الخبر المزبور وتبعه في الحدائق لذلك لكن لا يخفى على من احاط خبرا بما ذكرناه في نصوص الامة من كون المراد الحكم بالملكية التى هى مقتضى قاعدة نماء المملوك المتزوج بغير اذن تقوم البينة المجوزة لكونه مشتبها اى بتجويه الولد فان احتمال الشبهة غير كاف في ذلك وان كفى في درء الحد ان المراد من الخبر المزبور هنا ايضا ذلك قطعا الا ان المراد كون الولد رقا فلا حق لو علم كون الحرة مشتبهة المخالف لقاعدة اجراء الشبهة مجرى الصحيح في لحوق الاولاد في كل مقام كون المفروض في الخبر عدم اعلام العبد بالاباق لا تحقق الشبهة كما هو واضح وح فلا ريب في كون اولادها احرار للشبهة بل الظاهر انه لا يجب عليها ثمنا قيمتهم بلا خلاف اجده فيه للاصل بعد اختصاص الدليل بالحر المتزوج امة بشبهة وحرمة القياس خصوصا مع مكان ابداء الفرق بين المقامين اللهم الا ان يقال بعدم القيمة هنا لانه ليس الا للحيلولة بين المالك ونماء ملكه المشترك بين المقامين وفيه ان ذلك يشكل بعد النص على ان قاعدة النماء قد عرفت كونها في الام دون الاب كما في سائر الحيوانات ولذا عرفها الحر في ولاف نماء الام بخلاف الحرة فتدبر وعلى كل حال ففى الفرض كان مهرها المسمى او مهر المثل لازما لذمة العبد ان دخل بها ضرورة كون الوطء محترما ومتى كان كذلك لم يخل من مهر ولكن حيث كان العبد غير قادر على شيء فهو معسر حينئذ ومن هنا كان المتجه انه يتبع به اذا تحرر هذا اذا لم يجز المولى والا كان اللازم المسمى تطالب به السيد لما عرفت

المسئلة السادسة

ان مهر العبد الماذون له على مولاه كنفقة زوجته لذلك كله واضح بعد الاحاطة بما قدمناه في المباحث السابقة

اذا تزوج عبد بامة لغير مولاه فان اذن المولَيين سابقا او لاحقا فالولد لهما بلا خلاف ولا اشكال لما عرفته سابقا من كون ذلك مقتضى العقد من غير فرق في ذلك بين حصول الولد لهما قبل الاذن او بعده وبين علمهما بالتحريم وعدمه وكذا لو لم ياذنا بلا خلاف ايضا ولا اشكال بعدما عرفت سابقا من الحكم برقية ولد الامة المزوجة بغير اذن في النصوص السابقة التي لا يضر فرض كون المتزوج بها حرا في بعضها وبرقية ولد العبد المتزوج بغير اذن سيده في خبر وزين السابق المعتضد بالفتوى بل ظاهر اطلاق المتن وغيره عدم الفرق في ذلك بين علمهما بالتحريم وعدمه وان كان ربما توهم الاشكال فيه بانه مندرج في صورة الجهل للشبهة الجارية مجرى العقد الصحيح المقتضي للشركة دون صورة العلم الذي هو من الزنا الذي ستعرف فتوى الاصحاب بكون الولد لمولى الامة ومن هنا قيد بعض الناس موضوع المسئلة في غير الماذونين بالجاهلين الا انه لا يخفى عليك ما فيه لما عرفت سابقا من الفرق بين الزنا والعقد وان كان معلوم الفساد فالخبر ذيل السابق المفروض فيه علم العبد بعدم اذن المولى له عالما بالحكم مع ذلك اولا فالمتجه ابقاء اطلاق الاصحاب على حاله ودليله ما دل من النصوص على ان نكاح الامة من غير اذن مولاها مقتض لرقية الولد ونكاح العبد من غير اذن مولاه مقتض لرقية الولد من غير فرق بين علمهما بين كاشتباههما نعم فرض عدم الاذن لكل منهما فالمتجه الاشتراك اعمالا للسببين مع ابعد معلومية امتناع تعدد المالك للمال الواحد نعم لو حصل الاشتباه من جانب واحد واقتضى ذلك حرية الولد الحاقا له باشرف الابوين وتغليبا لجانب الحرية كما سمعته في نصوص الامة التي دلست نفسها فتزوجها حر مشتبها وسمعته ايضا في العبد الذي تزوج الحرة مشتبهة ومن ذلك يعلم الحكم فيما لو اذن احدهما خاصة دون الاخر وانه متى تحقق ذلك كان الولد لمن لم ياذن منهما الا ان الاذن قد اسقط حقه لاقدامه لاحتمال تزوج المملوك حرا لامكان المناقشة فيه بعدم اقتضاء الاذن ذلك ولذا لو كانا معا ماذونين اشترك الولد بينهما وبامكان فرض اختصاص تزويج المملوك بل لما عرفته من اقتضاء عدم الاذن في نكاح العبد والامة رقية الولد بالنصوص التي سمعتها الا اذا عارض ذلك شبهة حرية تغلبه جهة الحرية على جهة الملكية اما الاذن فلا تقتضي ملكية الا اذا صادف اذنا من الاخر او شبهة فيختص المالك في الفرض بغير الاذن لاقتضاء مقتضي الملكية اعني عدم الاذن منه دون الاخر لانه لا دليل على اقتضاء الملكية في الفرض بل ظاهر الادلة خلافه خصوصا خبر وزين الشامل باطلاقه تزويج الابق حرة او امة ماذونة وخصوصا نصوص الامة الابقة التي دلست نفسها فتزوجها الذي قد عرفنا اختصاص مولاها بالولد الا اذا كان الحر مشتبها فان الشبهة ح تعارض مقتضي الملكية وترجح عليها لاقتضائها الحرية المبنية على التغليب ومن ذلك يتجه شيء لم يتعرض له الاصحاب وهو ان ذلك كله من حيث الاذن وعدمه اما اذا كان في العبد الماذون جهة تقتضي الملكية غير عدم الاذن كالشبهة مثلا فان المتجه الاشتراك في الولد عملا بمقتضى عدم الاذن ومقتضى الشبهة ولا ينافي ذلك اطلاق الاصحاب الولد لمن لم ياذن لمعلومية كون المراد به من حيث الاذن وعدمها الا اذا كانت جهة اخرى تقتضي الملكية نعم الظاهر انه لا مدخلية لتعدد جهات الملك في احدهما واتحادها في الاخر كما لو فرض الشبهة ايضا في غير الماذون وفي الماذون الشبهة خاصة فان الاول قد تعدد فيه مقتضي الملكية وهو عدم الاذن والشبهة بخلاف الثاني فان الشبهة خاصة الا ان الظاهر التشريك بينهما بالنصف لعدم الفرق بين اتحاد الجهة وتعددها في ذلك ولو اشترك لاحدهما بين اثنين فاذن مولى المختص واحدهما دون الاخر فمقتضى القواعد الاشكال فيه ولعله من اطلاق الفتوى بان الولد لمن لم ياذن واشتراك العلة ومن ان الاصل تبعية النماء للملك خرج منه موضع اليقين وهو ما اذا اتحد المالك فالباقي على الاصل لكن قد عرفت ما يقتضي صحة الوجه الاول فيختص حينئذ بالنماء وان ضعف جزؤه ولو فرض كون العبد والامة مشتركين فاذن احد الشريكين في كل منهما دون الاخر في كل منهما ايضا كان الولد مشتركا بين من لم ياذن من الشركاء وان ضعف جزؤهما هذا كله في النكاح واما لو زنى بامة غير مولاه كان الولد لمولى الامة من غير خلاف ولا اشكال لعدم العقد المقتضي للتشريك فلم يكن الا القاعدة النمائية وهي متحققة عرفا في الام دون الاب نحو الحيوانات كما انه لو زنى بحرة كان الولد حرا بلا خلاف ايضا ولا اشكال لعدم العقد المقتضي للتشريك والنمائية في الام المفروض كونها حرة فيتبعها في ذلك مضافا الى اصالة الحرية اما العكس فان زنى الحر بامة كان الولد رقا لعدم العقد ايضا وقاعدة النماء في الام ولا يشكل ما ذكرناه بالحرة التي تزوجت عبدا غير ماذون عالمة بالتحريم لما عرفته من الدليل المخصوص في النكاح دون الزنا كما اوضحناه سابقا ولو اشتبه العبد والامة بلا نكاح فحصل لهما ولد بينهما فالظاهر اجراء للشبهة مجرى الصحيح ولو كانت الامة مشتبهة والعبد زانيا فالولد لمولى الامة قطعا للقاعدة النمائية وللشبهة اما العكس فيحتمل التنصيف عملا للشبهة المقتضية الملك المشتبه وللنمائية المقتضية الملك لمولى الامة فيثبت التنصيف جمعا بين السببين ويحتمل اختصاص الولد بمولى العبد المشتبه الذي هو اشرف لجهة الاشتباه ولرجحان جهة الاشتباه على قاعدة النمائية ولذا يثبت التشريك في حال اشتراكهما في الاشتباه المقتضي للتشريك بينهما فمع فرض اختصاص الاشتباه باحدهما يختص بحكم العقد دون غيره نحو اشتباه الحرة او الحر من طرف دون اخر وقد يحتمل اختصاص مولى الامة لقاعدة النمائية ولكنه كما ترى ولو اشتبه العبد فوطئ حرة مشتبهة ايضا كان الولد حرا قطعا اما لو كانت زانية فالولد لمولى العبد اجراء لحكم الشبهة مجرى الصحيح في حق العبد خاصة وقد ظهر بذلك كله الحال في جميع شقوق المسئلة على وجه لم نسبق اليه بحمد الله تعالى

المسئلة السابعة لو تزوج امة بين شريكين ثم اشترى الزوج حصة احدهما بطل العقد وحرم عليه وطؤها مع حصة الشريك الاخر بلا خلاف ولا اشكال لعدم التبعيض في اسباب النكاح ابتداء واستدامة للاصل وظهور الاية في ذلك وموثق سماعة عن

عن رجلين بينهما امة فزوجاها من رجل ثم ان الرجل اشترى بعض السهمين قال حرمت عليه باشترائه اياها وذلك ان بيعها طلاقها الا ان يشتريها من جميعهم وبذلك يعلم انه لو امضى الشريك الاخر العقد بعد الابتياع لم يصح ضرورة عدم تاثير الامضاء في عقد بعد بطلانه ولو فرض بقاؤه على الصحة للاصل لم يحتج الى الامضاء ضرورة صحته بالاصل باذنه ولكن مع ذلك قيل والقائل الشيخ والقاضي فيه ومحكي المهذب يجوز له وطؤها بذلك الامضاء قال في النهاية واذا تزوج الرجل امة بين شريكين ثم اشترى نصيب احدهما حرمت عليه الا ان يشتري النصف الاخر او يرضى مالك نصفها بالعقد فيكون ذلك عقدا مستانفا وهو كما ترى ضعيف جدا اذ لا حاجة للاجازة ثانيا لعقد النكاح المتقدم بعد ان كان المفروض وقوعه او لا باذنه ان صح العقد على امة مشتركة بين الزوج وغيره والا لم يفد وان كان يريد الرضا بالعقد جديدا ففيه انه ان صح العقد على مثلها لم يكن لبطلان المتقدم وجه ومن هنا حمله المص في نكت النهاية على الرضا بعقد البيع للنصف الاخر وذكر ان او من سهو الناسخ او بعض الرواة وهو وان كان بعيدا الا انه اقرب من حمله على ظاهره الذي لا ينبغي نسبته الى من له ادنى معرفة بالفقه فضلا عن شيخ الطائفة نعم يمكن ان يكون اولى من ذلك حمله على ارادة الرضا بالاباحة التي ذكرها المص بقوله ولو حللها له اي الشريك قيل تحل وهو مروي صحيحا في يب وباب السراري وملك الايمان عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع وفي الفقيه عن محمد بن مسلم عنه ع ايضا قد عمل به ابن ادريس وجماعة منهم الشهيد في اللمعة وفاضل الكشف والرياض قال سئلته عن جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لشريكه قال هي له حلال فايهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرا من قبل الذي مات ونصفها مدبرا قلت ان اراد الثاني منهما ان يمسها اله ذلك قال لا الا ان يثبت عتقها ويتزوجها برضى منها متى ما اراد قلت له اليس قد صار نصفها حرا وقد ملكت نصف رقبتها والنصف الاخر للباقي منهما قال بلى قلت فان هي جعلت مولاها في حل من فرجها له ذلك قال لا يجوز ذلك قلت ولم لا يجوز له ذلك وقد اجزت للذي كان له نصفها حين احل فرجها لشريكه منها قال ان الحرة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولكن لها من نفسها يوم وللذي دبرها يوم فان احب ان يتزوجها متعة في اليوم الذي تملك فيه نفسها فيتمتع منها بشيء قل او كثر وهو صريح في المدعى اولا واخرا بل ربما ايد بانها قبل التحليل محرمة وانما حلت به فالسبب واحد وفيه انه يكون تمام السبب لا السبب التام في الاباحة ضرورة اختصاص التحليل بحصة الشريك لا بالجميع فتحقق التبعيض بتمام السبب بوجه كون الجزء الاخير سببا تاما اللهم الا ان يريد باتحاد السبب بناء على التحليل من ملك اليمين كون الوطء ح بالملك وان اختلفت جهة ذلك بملك الرقبة في النصف المنفرد في النصف الاخر لكن مع ذلك رده في النافع وكذا غيرها بالضعف لانه قد يشعر به هنا نسبته الى الرواية ولعله لخطور رواية الشيخ له في اول كتاب النكاح عن محمد بن مسلم بطريق فيه علي بن الحسن بن فضال وهو مع انه ليس ضعيفا لكونه من الموثق الذي قد ثبت حجيته في الاصول قد عرفت روايته صحيحا ومن هنا يظهر لك النظر فيما قيل من انه لا يجوز بل لعله الاشهر لان سبب الاستباحة لا يتبعض فانه بعد تسليم كون ملحوظه من ذلك كالاجتهاد في مقابلة النص الصحيح الصريح الذي لا يقصر عن تقييد ما يقتضي عدم الجواز من الاصل وقاعدة التبعيض فلا بد من ان المتجه العمل به مع عن ابن حمزة انه اذا هاياها مولياها فانه تمتع بها احدهما في يوم الشريك باذنه جاز لنحو الصحيح السابق الذي لا ينافيها بعد فرضها ان المهاياة انما تتعلق بالخدمة دون العين والبضع فتح وكذا لو ملك نصفها وكان الباقي حرا لم يجز له وطؤها بالملك ولا بالعقد الدائم اتفاقا لتبعض السبب ولا بالمنقطع في غير محل النص كك ولا بالتحليل المختص جوازه بالمولى دون المرئة نفسها كما سمعت التصريح به في الصحيح فلا ريب في عدم جوازه نعم ان هاياها على الزمان امكن كما عن الشيخ وجماعة جواز ان يعقد عليها متعة في الزمان المختص بها لكونها كالاجارة في كون موردها المنفعة المفروض اختصاصها به في هذا الزمان ومع ذلك فهو صريح في الصحيح الذي سمعته ولكن فيه تردد وعند المص لذلك ولما ذكرناه من العلة وهو لزوم تبعيض السبب فيها لم تخرج بالمهاياة عن ملك المولى على ان منافع البضع لا تتعلق بها المهاياة والا لحل لها المتعة بغيره في ايامها وهو باطل اتفاقا على ما في ك ومحكي نهاية المرام الا انا لم نتحققه وعلى تسليمه ينبغي اختصاص المنع به لا الاعم منه ومن المولى الذي جوازه صريح النص الصحيح القابل للتقييد لدليل عدم الجواز ومن هنا كان العمل به متجها خصوصا بعد ظهور توهم الضعف ممن رده الا ان الانصاف عدم ترك الاحتياط والله العالم

ومن اللواحق في نكاح الاماء الكلام في الطوارى على عقد الامة الموجبة حكما لم يكن قبلها من التسلط على الفسخ والتخيير في بعض الموارد ومن هنا كان تسميتها بالطوارى اولى من المبطلات ضرورة عدم ابطالها في جميع الاحوال نعم هي كثيرة لكن خص المص منها ثلثة العتق والبيع والطلاق لكثرة مباحثها وتشعب احكامها مع ذكر الغير في ضمنها او في محل اخر بما يناسبه والامر سهل **اما العتق** فاذا اعتقت المملوكة كان لها فسخ نكاحها لا ان النكاح بينهما باطل وان كان قد يوهمه قول الصادق ع في صحيح عبد الله بن سنان اذا اعتقت مملوكة فليس بينهما نكاح وقال ان احبت ان يكون زوجها كان ذلك بصداق لكن يجب ارادة الخيار منه بقرينة التصريح به في غيره من النصوص المعتضدة بالفتاوى بل وفيه بعد ذلك قال وسئلته عن الرجل ينكح عبده امته ثم اعتقها قال نعم تخير فيه اذا اعتقت سواء كانت تحت عبد او حر على المشهور بين الاصحاب بل هو في العبد مجمع عليه بين المسلمين فضلا عن المؤمنين مضافا الى امكان دعوى تواتر النصوص فيه بل خص المبسوط بعضهم به واليه اشار المص بقوله ومن الاصحاب من فرق بين الحر والعبد وهو ابن ادريس المائل الى الشيخ في خلاف وبل اختاره هنا فقال وهو اشبه باصالة اللزوم في العقد وقاعدة الاقتصار على

الميقن ولان الاصل في هذا الحكم عتق عايشة لبريرة وتخيير رسول الله ص لها ولم يثبت حريته قال ابو عبد الله ع في خبر العيص وبريرة كان لها زوجا
فلما اعتقت خيرت وقال ايضا في مرسل ابان قال امير المؤمنين ع في بريرة ثلث من السنن حين اعتقت في التخيير وفي الصدقة وفي الولاء
بل في خبر سماعة قال ذكران بريرة مولاة عايشة كان لها زوج عبد فلما اعتقت قال لها رسول الله ص اختاري ان شئت اقمت مع زوجك
وان شئت فلا وفي خبر البجلي عن ابي عبد الله ع قال كان زوج بريرة عبدا وفي خبر ابن سنان عنه ع ايضا انه كان لبريرة زوج عبد فلما
اعتقت قال لها النبي ص اختاري بل ربما كان في الاخير دلالة على اعتبار العبدية في التخيير ويؤيد ذلك بمعلومية كون المنشأ في هذا الخيار نفي
الضرر والضرار وهو يتحقق في العبد باعتبار كونه ملكا للغير لا يورث ولا يرث ولا يرثه اولاده ولا ينفق عليهم الى غير ذلك مما هو معلوم
بخلاف الحر ولكن الجميع كما ترى بعد اطلاق قول الصادق ع في صحيح الكناني ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت معه وان شاءت
فارقته وقوله ع في مرسل ابن بكير في رجل حر نكح امة مملوكة ثم اعتقت قبل ان يطلقها قال هي املك ببضعها وقوله ع ايضا في خبر الشحام ونحوه الزهري
في خبر محمد بن آدم اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت ان كانت تحت حر او عبد مضافا الى خبرة الاكثر وعدم الفرق والضعف في السند منجبر
بالشهرة والمعاضد بل ربما يومي اليه قول بريرة على ما في بعض الاخبار ملكت بضعي فاختاري لا بما انه كقوله هي املك ببضعها الى كون
المنشأ في التخيير صيرورتها مالكة بضعها من غير فرق بين حرية الزوج ومملوكيته ومنه يعلم ما في دعوى كون منشأ الضرر كما انه لا يعلم من ذلك
كله ملغى الادلة السابقة التي لا تصلح معارضا لما عرفت بل دعوى ان زوج بريرة كان حرا فلا ريب ح ان الاشبه التعميم لا التفصيل كما انه لا
فرق في ثبوت الخيار المزبور بينما قبل الدخول وبعده لاطلاق الادلة نعم في عد وغيرها الا اذا زوج ذات المائة مثلا امة بمائة وقيمتها مائة
ثم اعتقها في مرض موته او اوصى بعتقها لم يكن لها الفسخ قبل الدخول والا لسقط المهر بناء على سقوطه بذلك منها قبل الدخول فلم تخرج من الثلث لانه
ح نصف ماله فيبطل عتق بعضها وهو ثلثها فيبطل خيارها المعتبر عنه بعتقها اجمع على ما ستعرفه وفي ر والفسخ الى الفساد بكونه مما يلزم من وجوده
عدمه وقد يناقش فيه بان نفوذ العتق يكفي فيه سعة الثلث له حاله والنقصان بعد ذلك بسبب آخر من غير المريض لا ينافيه لكن يدفعه ظهور النص
والفتوى في ذلك المقام ان كل نقص يدخل التركة مترتب على فعل الموصي لا ينفذ الا من الثلث نعم يمكن المناقشة بعدم اقتضاء الدور لمضي الامة
بعد الفسخ اذ يمكن دفعه بعدم ارجاع مثل هذا النقص الى الثلث لاستلزامه الدور او بغير ذلك بل العمل باولى من تخصيص دليل هذا الفسخ لها لضعف
دليل ما يقتضي الارجاع الى الثلث حتى في نحو المقام خصوصا مع ملاحظة قاعدة التسلط وغيرها مما يقتضي بالنفوذ والاصل وان قلنا بخروج غير
المقام فتم جيدا وعلى كل حال فاذا اختارت الفراق في موضع ثبوته قبل الدخول سقط المهر من غير خلاف يعرف فيه لكون الفسخ منها قبل
الدخول وكانه كتلف المبيع قبل قبضه ولكون النكاح كالمعاوضة المبنية على التسليم بالتسليم لكن قد يناقش بثبوت المهر بالعقد وكون الفسخ
من قبلها على تقدير اقتضائه سقوط المهر انما يؤثر لو كان المهر لها لا اذا كان لغيرها والقياس على تلف المبيع قبل قبضه باطل عندنا وبناء
المعاوضة على احتمال الجريان امثال هذه العوارض فيها وان اختارت الفراق في موضع ثبوته بعد الدخول كان المهر ثابتا للمولى لا لها بلا خلاف
اجده فيه بل ولا اشكال اذا كان العتق بعد الدخول اما اذا كان قبله ولم تعلم به حتى دخل بها ثم علمت ففسخت ففي محكي التحرير وغيره ثبت
لها مهر المثل لاستناد الفسخ الى العتق ولم يستقر المسمى قبله فلو طلق خال عن النكاح بالابدال يكون مهر المثل لها لا للمولى وفيه ان الفسخ هو
الموجب للانفساخ لا العتق المعتبر كونه للسيد نعم ان قلنا ان المهر يجب بالدخول لا بالعقد اتجه وجوب المسمى لها لا مهر المثل لها لان الفرض
كون الدخول بعد العتق ومن ذلك يعلم الحكم فيما لو اختارت المقام وكان العتق قبل الدخول فان المهر حينئذ للسيد ان اوجبناه بالعقد
كما هو التحقيق ولها ان اوجبناه بالدخول وان اختارت المقام بعد الدخول بها امة ثم عتقت كان المهر للمولى قطعا ولو لم يسم
المولى شيئا بل زوجها مفوضة البضع فان دخل قبل العتق فالمهر المفروض او مهر المثل للسيد لوجوبه لها وهي في ملكه وان دخل بعد
اي العتق او فرض المهر بعده وان لم يدخل فان قلنا صداق المفوضة يجب بالعقد وان لم يفرض لها وانما الفرض كاشف عن قدر الواجب
فهو للسيد وان قلنا انما يجب بالدخول او بالفرض ان كان قبل الدخول فهو لها لوجوبه حال الحرية هذا كله في مفوضة البضع اما مفوضة المهر
فهي كمن سمي لها ثم ان ظاهر النص والفتوى عدم الفرق في خيارها بين كون النكاح دائما او منقطعا وهو كذلك فاحتمال عدم الخيار لها
في المنقطع لكونه كالاجارة التي لا تنفسخ بالعتق واضح الضعف ثم قد يناقش في استقرار المهر اجمع لو كان الفسخ بعد الدخول بعد دوامها
بالمدة فيتجه التوزيع وقد يدفع بمنافاة التوزيع للقواعد اقصى ما ثبت فيمن لم تف بما هو حق عليها لا في مثل الفرض الذي كان لها الخيار
بالشرع والله العالم ولو اعتقت في العدة الرجعية فالظاهر ان لها الفسخ فيها لصيرورة اولويته من فسخ النكاح المستمر وفائدته سقوط
الرجعة وعدم الافتقار الى عدة اخرى لانها اعتدت بالطلاق والفسخ لم يبطل العدة ولكن لا تكملها عدة الامة بل تتم عدة الحرة لصيرورتها
كذلك ولو اختارت المقام لم يصح لحصول الطلاق عن الزوج فان لم يراجعها ح في العدة بانت وان راجعها فهي عنده كان لها الخيار في الفسخ
ولعله لهذا الاختيار في العدة وان نفاه ما ينافي الفورية فان الطلاق قاطع للنكاح فتعلم عدة لو فسخ عدة حرة لانقطاع الاولى
بالرجوع المفروض وان سكتت قبل الرجعة لم يسقط خيارها بطريق اولى لان السكوت لا يدل على الرضا ولو دل فلا يزيد على اختيار المقام

هذا ولكن قد يقوي منع عدم تأثير اختيارها البقاء باعتبار وجود علقة النكاح التي هي صارت سببا لحق الفسخ منها بل العادل للاثر الصيغة
اختيارها البقاء وان كان هو لا يمضي على الزوج المفروض حصول سبب آخر منه لفسخ النكاح نعم ثمرته عدم جواز الفسخ لها لو رجع بها لكون
الفرض اختيارها بقاء علقة العقد الاول ومن ذلك يعلم حال السكوت بناء على دلالته على الرضا بالبقاء او علمنا فائدة الفورية بعدما
عرفت من صحة اختيارها الفسخ والبقاء حال الطلاق وترتب ما عرفت عليهما ولو كان الطلاق بائنا فاعتقت لم يكن محلا للفسخ ولا للبقاء
فلا خيار لها ح وكذا لو اعتقت ولم تفسخ لعدم علمه ونحوه مما لا ينافي الفورية لكن في عد احتمال بقائه اي الطلاق فان اختارت
الفسخ بطل والا وقع واحتمال وقوعه وكان منشأ الاحتمال الاول التنافي بين الطلاق والفسخ فان نفذ الطلاق بطل حقها من الفسخ ولا
يمكن القول ببطلانه لوقوعه مستجمعا الشرائط فيقع موقوفا كما لو طلق في الردة فانه يتوقف فان عاد الى الاسلام تبين صحته والا تبين
فساده وفيه ما لا يخفى من انه لا وجه لوقوع الطلاق موقوفا بعد فرض استجماعه لشرائط الصحة من كامل صحيح العبارة مع بقاء الزوجية ومن
صلاحية الاختيار للمنع لاتحاد مقتضاهما وهو انفساخ النكاح والفرق بين العتق والردة بظهور البينونة حال الارتداد ان لم يعد
بخلاف ما اذا اعتقت فانها لا تبين الا بالفسخ واضعف من ذلك ما عن ع من احتمال بطلان الطلاق من باب انها غير معلومة الزوجية
وعدم وقوع الطلاق موقوفا وقال انه اللائق بمذهبنا اذ هو كما ترى وانما اللائق ما عرفته من نفوذ الطلاق وعدم مضادة العتق محلا
للاختيار كما هو واضح ولا يفتقر فسخ الامة الى الحاكم لاطلاق الادلة فما عن الشافعية من احتمال الافتقار في غاية الضعف كما ان ما عن
بعضهم من ثبوت الخيار لها لو اعتق بعضها كذلك ضرورة عدم الخيار لها ح عندنا للاصل فهم عتق الكل من النص والفتوى خصوصا من نحو
قوله هي املك ببضعها نعم ان كملت بعتق كلها اختارت ح ضرورة كونها ح كالامة المعتقة كلا مرة اول الامر ولو لم يخير حتى بعتق بعضها على
وجه لا ينافي الفورية كان لها الخيار على المختار من عدم الفرق بين الحر والعبد في خيارها بلا اشكال بل يقوي على غيره ايضا كما عن ع لانه ثبت
سابقا حين كان عبدا فلا يسقط بالحرية كغيره من الحقوق على العبد او غيره فكما لا يسقط بعد البلوغ الا بما يعلم اسقاطه لها فكذا الا انه
يحتمل السقوط لزوال الضرر كالعيب اذا علم المشتري به بعد زواله ولان زوجها حين الاختيار حر لا ينفذ فيه الاختيار ولان الرقية شرطه
ابتداء فكذا استدامة وفيه منع كون العبرة بحين الاختيار بل بحين ثبوته ومنع الشرط استدامة ولو عتقت تحت من نصفه حر كان لها
الخيار على المختار بلا اشكال بل في عد لها ذلك ايضا على غيره ولعله لتحقق النقص برقية البعض وفيه ان الخيار على خلاف الاصل فينبغي
الاقتصار فيه على المتيقن وهو غير المفروض وكيف كان فالخيار على الفور اتفاقا على الظاهر كما في كشف اللثام بل في الرياض حكاية الاتفاق
عن طائفة وهو ان تم الحجة لا ما قيل من الاقتصار على المتيقن المنافي لاطلاق الادلة بل لعل فورية المبانية على خلافه لا اصل المنع كونه من
المتضحي بالازمان فاصالة بقاء الزوجية ولزوم المناكحة منقطعة بالعتق المقتضي للخيار المستصحب بقاؤه فيعكس الاصل ح ومن تعليق
الخيار على العتق بالفاء المفيدة للتعقيب بلا مهلة في بعض الروايات العامية التي هي غير حجة عندنا بعد فرض تسليم الدلالة على انها معارضة
بما في بعضها مما هو مقتضى التراخي من دوران مغيث خلف بريرة في سكك المدينة باكيا يترضاها وجعل رسول الله ص شفيعا في ذلك حتى
قال لها رسول الله ص فقالت يا رسول الله اتأمرني فقال لها لا بل انما انا شافع فقالت لا حاجة لي فيه واحتمال ان ذلك كله قد كان للعقد
عليها جديدا مناف لظاهر ما في بعضها من انه يريد خلفها يترضاها لتختاره وقد ظهر من ذلك ان العمدة في الفورية الاجماع المزبور ان تم
ومن هنا اتجه بقاء خيارها لو اخرت الفسخ للجهل بالعتق او الخيار كما عن الاصحاب القطع به بل لعله كذلك لو جهلت الفورية وان ناقش فيه
بعضهم بل وفي صورة الجهل بالخيار بعد العلم بالعتق وكذا لو نسيا احدهما ضرورة عدم الاجماع في هذه الحال بل لعله محقق على العكس
ومنافاة السقوط لحكمة مشروعية الخيار وهي الارفاق مضافا الى بقاء اطلاق الادلة في هذه الاحوال بل في ك والرياض قبول دعواها
في الجهل والنسيان بيمينها مع الامكان في حقها لان ذلك لا يعرف الا من قبلها واصالة الجهل استصحابه وهو جيد في الجهل اما في النسيان فقد
يناقش باصالة عدمه فهي مدعية محضة وعدم العلم بالنسيان الا من قبلها لا يصيرها بحكم المنكر بعد ان لم يكن عنوانا للحكم والا لاقتضى ذلك تقديم
مدعي النسيان في كثير من الموارد المعلوم كون الحكم بخلافها فتأمل ولو اعتقت الصغيرة او المجنونة تخيرتا فورا عند البلوغ والرشد بناء
على عدم قيام الولي مقامهما في هذا الاختيار المبني على الشهوة وان كان لا يخلو من مناقشة ان لم يكن اجماعا خصوصا بعد مضي التزويج على
المولى عليها لو زوجها الولي بمملوك وعلى كل حال فللزوج الوطي قبل الكمال او بعده قبل الفسخ وان كان لها الفسخ لبقاء الزوجية من غير
مانع كما هو واضح وليس الفسخ طلاقا خصوصا اذا كان منها فاذا فسخت ثم تزوجها بعقد جديد كانت عنده على ثلث طلقات ان لم
يطلقها قبله وهو واضح كوضوح عدم جواز المراجعة لها بعد ان تفسخ الا بعقد جديد ضرورة انفساخ عقدها الاول بفسخها المفروض
فما عن ابن الجنيد من انها لو اختارت رجعته بعد ان اختارت مفارقته كان ذلك لها ما لم تنكح زوجا غيره واضح الفساد على ما عليه
كون المراد من نحو الدليل في المقام الخيار ابتداء كغيره من افراده ولو اعتق العبد لم يكن له خيار وان كان قد زوجه مولاه مكرها بلا
بعد اختصاص الدليل بالامة وحرمة القياس خصوصا مع الفرق بينهما ونفيه بان الطلاق المستفيض به عن الخيار بيده دونها

خلافا للاسكافي فاثبت له الخيار اذا اعتق وبقيت الزوجة امة ولابن حمزة حيث قال فيما حكي عنه انهما اذا كانا لمالك فاعتق احدهما كان له الخيار دون
سيد الاخر وان اعتقهما معا كان للمرأة الخيار ثم قال بعد ذلك ان اعتق العبد سيده ولم يكرهه على النكاح لم يكن له الخيار وان اكرهه كان له
ذلك ولكن الجميع كما ترى وان كان الاخير خيرة الفاضل في ق معللا له بانه كالحرة المكرهة وهو واضح الفساد ضرورة الفرق بينهما بثبوت عبده
الاكراه منه دونها فلا ريب في ان المتجه عدم الخيار له مطلقا بل ولا للمولاة وان كان تحته امة لخروجه بالحرية عن ولاية السيد عليه واولى من ذلك
لا خيار لزوجته حرة كانت او امة لانها رضيت عبدا فاولى ان ترضى به حرا كما اومى اليه الصادق ع في خبر علي بن حنظلة في رجل زوج امة ولده
من عبده فاعتق العبد بعد ما دخل بها يكون لها الخيار قال لا قد تزوجته عبدا ورضيت به فهو حين صار احرى ان ترضى به وفي خبر ابي بصير
عنه ع ايضا في العبد يتزوج الحرة ثم يعتق فيصيب فاحشة قال لا رجم حتى يواقع الحرة بعد ما يعتق قلت للحرة عليه الخيار اذا اعتق قال لا قد رضيت به وهو
مملوك فهو على نكاحه الاول ولو زوج عبده امته ثم اعتق الامة او اعتقهما كان لها الخيار للاطلاق الذي لا فرق فيه بين اتحاد المولى وتعدده نعم
قد يشكل الخيار فيما لو اعتقهما معا على المختار الذي بعد كون الزوج عبدا حين عتقها لكون الفرض حريتهما دفعة نعم هو متجه على المختار وكذا لو كانا
لمالكين فاعتقا دفعة اللهم الا ان يكون الخيار عنده مطلقا الا اذا كان الزوج حرا وهي امة فانه يتجه حينئذ بالخيار هنا وان اختار هناك التفصيل
فينحصر سقوط خيارها عنده بما اذا كان الزوج حرا وهي امة ثم اعتقت ولو بان سبق عتقه عتقها لكن لا يخفى عليك صعوبة مساعدة الادلة على ذلك و
الامر سهل بعد ما عرفت من عدم الاشكال فيه وفي غيره على المختار والله العالم ولا خلاف في انه يجوز ان يجعل عتق الامة صداقها بل الاجماع بقسميه عليه
مضافا الى استفاضة النصوص او تواترها به وان كان الاصل فيه ان النبي ص اصطفى صفية بنت حيي بن اخطب من ولد هرون بن عمران في فتح خيبر ثم اعتقها وتزوجها
وجعل عتقها مهرها بعد ان حاضت حيضة حتى زعم بعض العامة ان ذلك من خواصه لكن انتفت النصوص الفارقة على خلافهم وكفى بذلك دليلا على
الحكم فلا وجه للاشكال فيه بعد جواز نكاح المالك امته وبعد جواز جعل العتق مهرا ولانه لا بد من تحقق المهر قبل النكاح ويلزم الدور لتوقف
النكاح على العتق وبالعكس اذ هو من الاجتهاد في مقابلة النص على انه يمكن دفع الجميع بان العتق لما اقترن بالنكاح لم يتزوج امته ضرورة كون المسلم
منه عقد اجتماع التزويج والملك لا ما كان نحو المقام الذي يقتضي عموم الادلة واطلاقها جوازه ويمنع لزوم تحقق المهر قبل النكاح بل يكفي فيه
المقارنة ايضا كما ان النكاح يتوقف على اقتران العتق به لا على سبقه لكي يلزم الدور الا ان الانصاف مع ذلك مخالفة المسألة للقواعد في
الجملة واما الكلام في انه يثبت عقدها عليها بشرط تقديم لفظ العقد على العتق بان يقول تزوجتك واعتقتك وجعلت عتقك مهرك كما
هو المشهور على ما حكاه غير واحد لانه لو سبق بالعتق لكان لها الخيار في القبول والامتناع كما تضمنه خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى ع سألته عن رجل
قال لامته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك قال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا فان
قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع لا يعطيها شيئا وخبر محمد بن آدم عن الرضا ع في الرجل يقول لجاريته قد اعتقتك و
جعلت صداقك عتقك قال جاز العتق والامر اليها ان شاءت زوجته نفسها وان شاءت لم تفعل فان زوجته نفسها فاحب له ان يعطيها شيئا
وربما اجيب عنهما باحتمال انه ثبتا امانيهما من حصول النكاح بذلك عند ذكر صيغة التزويج لا من حيث تقديم صيغة العتق عليها والجاء بهما معا
كما هو مفروض البحث بل قد يشكل ما فيهما من نفوذ العتق بانه مخالف لقصد العتق المفروض ارادته النكاح فيتجه في المجرح بطلانه ايضا
كالتزويج مضافا الى مخالفتهما لاطلاق صحيح الحلبي عن الصادق ع سألته عن الرجل يعتق الامة ويقول مهرك عتقك قال حسن وصحيح مسلم ابن عمرو ابي جعفر ع
ايما رجل شاء ان يعتق جاريته ويجعل صداقها عتقها فعل وغيرهما وخصوص خبر عبيد بن زرارة سمع ابا عبدالله ع يقول اذا قال الرجل
الجزء في العتق لامته اعتقتك واتزوجك واجعل مهرك عتقك فهو جائز والمعترض بالجواز منه بمعنى المضي واللزوم في المنفك منه العتق على التزويج
على ان تقدم العتق لفظا لا يقتضي ترتب اثره كي يلزم من تقدمه ثبوت الخيار لها ضرورة كونه بعض الكلام الذي هو كالجملة الواحدة المتوقع
ترتب اثره قبل تمامه ومن هنا قيل والقائل الشهيدان وجماعة بل لعله المشهور بين من تأخر عنهما لا يشترط في الصحة تقديم صيغة التزويج ولا
صيغة العتق بل يجوز كل منهما لان الكلام المتصل كالجملة الواحدة وهو حسن ومنه يعلم ضعف ما قيل من انه يشترط في الصحة تقديم العتق كما
هو المحكي عن الشيخين وابي الصلاح وغيرهم لان بضع الامة مباح لمالكها فلا يستباح بالعقد مع تحقق الملك اذ قد عرفت ان الكلام المتصل
كالجملة الواحدة التي يترتب اثرها دفعة واحدة عند التمام فيتحقق العتق والنكاح في آن واحد من غير فرق فيه بين تقدم كل منهما وتأخره
والاول وان كان اشهر الا ان الثاني اقوى لما عرفت ولان التحقيق في كون المراد من اطلاق النص والفتوى عتق الامة صداقها ان العتق يكون
بالاصداق او على معنى ان الشارع قد شرع جعل الامة نفسها صداقا في تزويجها فتكون حينئذ مالكة نفسها او ليست هي الا الحرية فيكون طريقا مخصوصا
للعتق غير العتق بايجاد الصيغة الخاصة ضرورة ان ذلك بعد حصوله بسبب المعدل لم يقتض كون الخيار بيدها ان شاءت تزوجت وان شاءت لا
تتزوج كما صرح به في الصحيح الاول وخبر محمد بن آدم وغيرهما على جعل ذلك بعد حصوله صداقا لا يقتضي شرعية بل هو حينئذ كمن ابرء امرأته بصيغة
الابراء ثم اراد ان يجعل ذلك صداقا لها فانه غير جائز قطعا بخلاف ما لو جعل ما في ذمتها صداقا لها فانه يكون حينئذ الابراء بالاصداق في
نفسه فكذا هنا واستبعاد جعل الانسان نفسه صداقا له في غير محله بعد النص والفتوى وما عساه يتوهم من ظاهر بعض النصوص من جعل العتق

نفسه صداقا انما هو من قبيل المطلق الشامل لحقيقة الاصداق والمراد الاعتاق بالاصداق وان تمسك في بعضها ذكر العتق بلفظ يشبه الصيغة لكن العتق
ما ذكرناه على نحو قوله للمرأة بانه مثلا تزوجت فيكون الحاصل من النصوص عتقك بان اجعل العتق صداقا لك وبذلك يجتمع جميع
الاخبار ويكون الخيار في الصحيح السابق والخبر الاخر لمكان ارادة العتق بالصيغة الموجبة له لا من حيث تقدم العتق ولذا قال فيه فان قال
قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع فلا يعطيها شيئا مع عدم ذكر صيغة للعتق ومن الغريب ما في ذلك فان النكاح
باطل الخ وجعله دليلا على ما سمعته سابقا من التأويل مع انا لم نجده كذلك في شيء من كتب الاصول والفروع نعم في كشف اللثام انه روى
الحميري في قرب الاسناد عن عبدالله بن الحسن العلوي عن جده علي بن جعفر اول الخبرين كما سمعت الا انه قال فان قال قد تزوجتك
وجعلت عتقك مهرك كان النكاح واجبا الى ان يعطيها شيئا قال والمعنى انه لما لم يأت بصيغة التحرير وقف النكاح الى ان يأتي
بها فيقول بعد ذلك فانت حرة والعبارة المتقدمة مروية في الفقيه وهي مبنية على ان المولى بصيغة التحرير وهو مع انه غير الرواية
بلفظ باطل لا يخفى ما في التفسير المزبور من ارادة الواقف منه من الواجب ومن اعطاء الشيء التلفظ بصيغة التحرير ولعله حمله على خطأ
الراوي وان الصحيح ما في الفقيه خصوصا بعد قوله في السابق يعطيها شيئا لكونها حرة قبل التزويج بخلاف الثانية التي قد
صار صداقها عتقها فانها لا تستحق حينئذ شيئا لحصول المهر لها كما هو واضح وبذلك ظهر لك قوة القول الثاني ضرورة انه على ذلك
لا فرق بين تقديم العتق الاصداقي وتأخيره لكونه حينئذ من توابع العقد لا انه ايقاع في ضمن عقد او بالعكس وان كان منهما في غاية المخالفة
للقواعد بخلاف ما قلناه فانه ليس فيه الا شرعية الاعتاق بالطريق المزبور الا انه ربما اشتهر جعل العتق صداقا وتوهم منه ما
العتق بصيغته ثم جعله بعد ذلك صداقا فنصوا عليه في صحيح علي السابق وخبر ابن آدم على عدم ارادة ذلك وانه تكون الامرأة معه
حرة امرها بيدها بل لو صرح منه باشتراط التزويج لعدم كون الايقاع كالعقد في لزوم الشرط بل اما ان يكون الشرط فيه خاصة
فاسدا او هو والايقاع الا ما دل عليه الدليل كاشتراط خدمة سنة ونحوها كما في مضمر سماعة سألته عن رجل له زوجة وسرية يبدو له ان
يعتق سريته ويتزوجها قال ان شاء اشترط عليها ان عتقها صداقها فان ذلك حلال او يشترط عليها ان شاء قسم لها وان شاء لم
يقسم وان شاء فضل عليها الحرة فان رضيت بذلك فلا بأس يمكن حمله على ارادة الاعتاق الاصداقي من الاشتراط فيه لان المراد
عتقها بالصيغة واشتراط ان يكون ذلك صداقا لها ولو في عقد التزويج الذي يوقعه بعد ذلك وعلى كل حال فالتحقيق ما عرفته وان
كان لا يوافقه بعض الفروع المذكورة في بعض كتب الاصحاب كما ستعرف ثم انه قد يقوى في النظر عدم الحاجة في هذا العقد الى القبول
اكتفاء بوقوع ذلك من السيد الذي كان ينبغي وقوعه من الجارية عن القبول فيكون في الحقيقة موجبا قابلا وربما يؤيد ذلك بخلو نصوص
المقام عنه بل ظاهرها خصوصا الصحيح السابق الوقوع بدونه والتعليق على الرضا في مضمر سماعة لم يعلم رجوعه الى ذلك بل ربما كان ظاهرا
الرجوع الى الاخير وان كان هو ايضا مشكل لكنه يكون خارجا عما نحن فيه على ان الظاهر ارادة من اعتبر القبول انا بالمقصورة العقد كان
المراد كون الامر بيدها ان شاءت قبلت وان شاءت لم تقبل كاعتبار من المضمر بل ربما اوهم ايضا بعض عبارات الاصحاب في ذلك
منافا لكونها انما تقبل لها الى مولاها وانما تكون حرة بعد تمام العقد كما هو واضح فلا ريب في عدم اعتبار القبول بالمعنى المزبور نعم هو
محتمل بالمعنى الذي ذكرناه ملغاة لصورة عقد التزويج فيحتاج حينئذ الى تنزيل ما وقع من سيدها منزلة الايجاب عنها او يقبل سيدها
عنها وربما كان خلو النصوص اتكالا على الظهور والمفروغية من اعتبار القبول في عقد التزويج وان وقع منزلة القبول كولي الصغيرة
ولا ريب في انه احوط وان كان الاول اقوى كقوة عدم اعتبار الصيغة العتق ضمنا منه بل تكون حرة بالعبارة المذكورة خصوصا
على ما سمعته منا من التحقيق لكن في عدم الاشكال فيه من ذلك ومن ان العتق لا يقع الا بلفظ الصريح في الاعتاق ولاصالة بقاء الملك
والاحتياط وفي كشف اللثام هو الوجه الا انه لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه بل يمكن ظهور النصوص في خلافه بل كاد يكون
صريح بعضها ومنه يعلم قوة ما سمعته من التحقيق المتقدم الذي منه ايضا يظهر لك النظر فيما في غير من انه لو جعل ذلك اي التزويج بجعل
العتق صداقا في امة الغير فان انفذنا عتق المرتهن مع الاجازة فالاقرب هنا الصحة والا فلا ضرورة انه على ما ذكرناه يتجه الجواز مبنيا
على صحة الفضولي في النكاح وفي جعل مال الغير مهرا فان المفروض يكون من ذلك ولا اشكال فيه بعد صحة الفضولي في العتق الا اذا قلنا
بصحته من المرتهن باجازة الراهن مع مكان الفرق بينهما بان للمرتهن حقا في المال وسلطنة عليه في الجملة بخلافه هنا على انه هنا امر
زائد على ذلك وهو جعل مال الغير مهرا وقد عرفت فساده فيما تقدم هذا كله من حيث العتق واما من حيث النكاح فلا ريب في ابتنائها
صحة وفسادا على صحة الفضولي وفساده اذ فساد المهر لا يقتضي بطلانه كما هو واضح وربما كان في المحكي في جامع المقاصد عن الشارح الفاضل
للقواعد اشارة في الجملة الى ما ذكرناه فانه بنى الحكم في المهر هنا وهو العتق على مقدمتين احديهما عتق المرتهن والاخرى ان المجعول مهرها
مهرا هل المهر هو العتق ابتداء او هو تمليكها الرقبة فيها ويتبعه العتق كما لو زوج جارية غيره وجعل اباها او ابنها المملوك مهرا لها فانه لا اعتاق
السيد للنكاح دخل ابوي في ملكه فانعتق عليها ان المقدمة الثانية صحيحة فيما قلناه لكن في جامع المقاصد بعد ان حكى ذلك عنه قال والذي

بمقتضى صحيح النظر وصائب التأمل ان هذا ليس مسلما في شيء لان العتق في هذا الفرض واقع بلفظ صريح وعبارة مختصة وليس الامر الحاصل
بالتبعية في شيء ومع ذلك صريح اللفظ ان المهر حقيقة هو العتق والتعبير بتمليك الجارية رقبتها من الامور المجازية كما حققناه وقد ابطله الشارح
في كلام قبل وكيف يجعل هذا مقدمة للحكم في هذه المسألة ولا يتوهم انه انما بنى عليه على زعمهم وان كان غير صحيح في نفسه لانا نقول قد عرفنا انهم لا يريدون
بذلك الا المجازية فلا يصلح لهذا البناء وفيه انه لا داعي الى حمل ذلك منهم على المجازية لما عرفت من اولوية من جعل العتق بعينه مهرا بل ما سمعته
من النصوص الحاكمة بعود النصف رقا ويسعى بقيمته لو طلقها قبل الدخول شاهدة على ذلك مضافا الى ما سمعته وغيره مما يظهر للمتأمل من الشواهد
نعم قد يشكل الفرض بجعل ملك الغير مهرا كما عرفته فيما تقدم هذا كله في الفضولية بهذا الوجه اما لو قال زوجت امة من زيد وجعلت عتقها صداقها
وقبل عنه الفضولي ثم اجاز زيد احتمل قويا الصحة وان كان فيه ايضا اشكال جعل مال الغير مهرا ولو قال زوجت زيدا امته وجعلت عتقها صداقها فاجاز
زيد فلا ريب في الصحة بناء على ما ذكرناه وعلى صحة الفضولي بل لعله داخل في قوله في غاية الاقرب جواز جعل عتق بعض مملوكته مهرا وكذا جعل
المراد انه كما جاز جعل الكل مهرا يجوز جعل البعض مهرا وان سرى العتق في الجميع لكن يسري منه من حيث كونه مهرا او تظهر الفائدة فيما لو طلقها قبل الدخول
فان ربعها يرجع رقا او تسعى فيه لو كان المجعول مهر النصف وجه التسرية اطلاق قوله من اعتق شقصا من عبد سرى اليه العتق كما ان وجه عدم الجواز في اصل
المسألة الاقتصار على المتيقن هذا ولكن عن الشارح الفاضل انه قال على قول من يقول ان المهر هو تمليك الجارية رقبتها ملك نصف قيمتها وتعتق عليها ولا
سراية هنا بل تسعى في قيمة نصفها وفيه انه قد يشكل صحة التزويج بعد جواز تزويج السيد امته والمفروض بقاء نصفها رقا حقيقة وعتقه موقوف على
الصحة وانما يكون ذلك مع نفوذ العتق في النصف وانما ينفذ مع صحة التزويج وعليه فلا يصح نكاح السيد امته وهو معنى البطلان وانما صححناه في صورة
كون عتق الجميع مهرا لان العتق والتزويج يقعان معا كما نقدمه ثم قد يتوقف بعموم دليل السراية لمثل الفرض فيتجه الصحة كما يتجه ايضا في المبعضة التي بعضها حر فتزوج
بجعل عتق ما له منها صداقا بناء على عدم الفرق بين الكل والبعض نعم لا ريب في اشتراط رضاها هنا لحرية البعض ولو كانت مشتركة بينه وبين غيره فتزوجها
وجعل عتق نصيبه منها فوق عدم الاقتران صحة وسرى العتق ولا اعتبار برضا الشريك كما لا اعتبار برضاها وجعل الجميع مهرا وجعل نصيب الشريك ايضا
بذلك كمملوكه التي جعل عتق بعضها مهرا ولا يشكل ذلك بان السراية انما تتحقق بعد تحقق العتق لنصيبه المتوقف على تمام العقد لامكان دفعه بان
الجميع يتحقق بان واحد والترتب ذاتي لا زماني ومنه ذلك بان عدم اعتبار رضى الشريك بل عدم اعتبار رضى المملوكة بناء على عدم اعتباره في مملوكه على ما
سمعته من كون ذلك منهما نعم يتجه توقف الصحة على اعتبار رضى الشريك بناء على عدم السراية حتى يؤدى القيمة لكون الجزء باقيا على ملك الغير فلا ينفذ
النكاح بدون اذنه واجازته واحتمال الايقاع موقوفا على الاداء كما تراه بناء على تأثير الاداء في الحرية لا على كونه كاشفا ضرورة تحقق الحرية بعد حصول
عقد النكاح كما هو واضح ومما عرفت ظهر لك عدم الفرق بين جعل عتق نصيبه مهرا او جعل عتق الجميع مهرا او عتق حصة الشريك خاصة في اشتراك الجميع بعد
اعتبار رضى الشريك لكنه قد عرفت ان الشركة بالسراية الحاصلة بعتق نصيبه المقتضي ذلك لانعتاق حصة الشريك اليه لكن بالانضمام في ذلك عدم خلو المسألة
عن اشكال من حيث عدم اندراجها في النصوص خصوصا بناء على ما ذكرناه من كون الاعتاق بالاصداق فانه لا يتم مع صورة جعل الصداق لحصة الشريك خاصة
فيتجه كما انه لا يتم على ذلك ايضا ما لو اعتق جميع جاريته وجعل عتق بعضها مهرا او بالعكس بان جعل عتق الجميع بعض المهر كان امهرها معه شيئا آخر
فانه لا وجه مع فرض كون الاعتاق بالاصداق لعتق الكل وجعل البعض مهرا انعم لا بأس بصورة العكس بان يجعل الصداق عتقها وشيئا آخر كما انه لا
بأس باصداقها بعض رقبتها بناء على السراية بمثل ذلك والله العالم وكيف كان فام الولد لا تنعتق الا بعد وفات مولاها ضرورة عدم كونها من الاستيلاد
عتقا وان منع من بيعها بل مطلق نقلها ما دام الولد حيا نعم لو مات مولاها والولد حي عتقت من نصيب ولدها اتفاقا ان ورثه لانتقالها كلا او
بعضا اليه بالارث فينعتق عليه كلها او بعضها ويسري العتق في الباقي فتقوم عليه من نصيبه لو عجز النصيب عن الكل سعت هي للتخلف عند الاكثر
ولا يلزم ولدها السعي فيه او الفك من ماله غير الارث وقيل والقائل الشيخ في محكي نهايته يلزم الولد السعي ان كان قيمتها دينا على المولى ولم يخلف سواها
الا ان يموت قبل البلوغ فتباع وتقضى بثمنها الدين وفي محكي الوسيلة كذلك ان كان عليه دين في غير ثمنها ولا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده
كما عرفته في الجملة في كتاب البيع وتعرفه فيما يأتي انشاء الله ولو مات ولدها وابوه حي جاز بيعها وغيره لانها حينئذ عادت الى محض الرق الخالي من تشبث الحرية وقيل
والقائل ابن حمزة تجوز بيعها مع وجود ولدها في ثمن رقبتها اذا لم يكن لمولاها غيرها كما عرفته مفصلا في كتاب البيع ويأتي ان شاء الله تمام البحث في ذلك
للولد وهو مبني على عدم انتقال التركة الى الوارث مع الدين وهو مع كونه خلاف التحقيق لا يتم لو كان الدين غير محيط بتركته بحيث لا يفضل عن الدين شيء اصلا لانه لا ينصب
ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها وهو مع ضعف سنده ولا معارض غيره مما عرفته في صورة كون المقام غير مقام
ما ذكر المتن ذلك كله مقدمة لقوله فلو كان ثمنها دينا فاعتقها وجعل عتقها مهرها ثم ولدت واقبل ثمنها فمات سيدها وجب ان الدين
فهل يعود ولدها رقا قيل والقائل الشيخ وابنا الجنيد والبراج نعم هو بيعت في الدين الاول بل فاضل كما ايضا لرواية هشام بن سالم الصحيح ايضا الصادق في
مرضع من رب وفي اخرى عن ابي بصير عن الصادق قال سئل ابا جعفر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد و

عتقا لا من حيث كونه مهرا

تزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله عليه السلام ان كان الذي اشتراها منه مال او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها
فان عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك مالا او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلا لانه عتق ما لا يملك وارى انه
رق لمولاها الاول قيل له وان كانت علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها فقال الذي في بطنها مع امه كهيئتها ولكن مع ذلك لا يشبه
باصول المذهب وقواعده انه لا يبطل العتق ولا النكاح كما لا يرجع الولد رقا وفاقا لابن ادريس واكثر المتأخرين لتحقق الحرية فيهما والحر لا يعود رقا والخبر
مطرح ومحمول على ما عدا من جهة عود الرق منه على وقوع العتق في مرض الموت والفرض عدم الثلث له لاستغراق الدين وان كان منه ان ذلك يقتضي
عتقها الا حرية الولد الا ان يحمل قوله كهيئتها على المساواة في الحرية لكنه بعيد جدا من اللفظ ومن انكشاف عدم الحرية او على ما عن بعضهم من وقوع
العتق مضارا فلا ينفذ للخلو عن القربة وان كان عندنا فيه ان ذلك لا يتم في الولد او على ما عن آخر من كون البيع فاسدا او علم المشتري بذلك حتى
يكون زانيا فانه حينئذ يفسد العتق والنكاح ويكون الولد رقا وان اورد عليه في كشف اللثام بانه لا يجيء لفساد الا ان يدعى انه سفيه لا ينفذ عتقه
وفي غيره بانه لا وجه للتقييم حينئذ في الخبر قلت يمكن ان يكون وجه الاعتبار وجود المقابل في صحة الاسناد انه ولو بطريق الشراء نسيئة كما ذهب
بعض الافاضل من مشايخنا او اعتبار القدرة على الاداء كما سمعته في كتاب القرض وغيره ولم يكن عالما بقرينة مبادرته للاعتاق مع علمه بحد شيء عنده
ولعل هذا او سابقه اولى من جميع ما ذكر في تأويله بل يمكن ارادة القائل بالفساد ذلك منه بعد ما في كشف اللثام من ان الاصح انه لا يجوز العمل بالخبر لمخالفته
الاصول والموثق لا يصلح للعمل وكانه يشير بذلك الى الشهيد في ذلك فانه طعن في صحتها باشتراك ابي بصير بين الثقة وغيره والمشهور ابطالها لان الشيخ
تارة رواها عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام من غير واسطة واخرى عن ابي بصير فهي مضطربة الاسناد فلا تكون حجة كما قرر في علم دراية الحديث ثم قال فاذا
كانت الرواية هكذا فالها لو يصعب اطراحها في مقابلة الامور القطعية التي تشهد لها الاصول الشرعية وقد يناقش بمنع اشتراك ابي بصير بين الثقة وغيره
بل كل منهما ثقة كما حرر في محله لو سلم فالخبر صحيح او موثق وكل منهما حجة فالاولى تأويلها بما سمعت ولا يخفى ان اللائق بالعمل بالخبر المزبور الجمود على ما فيه
من القيود الحمل من خليتها في الحكم المزبور ولعل اطلاق الشيخ التمر مع كونه في الرواية نسيئة للقطع عنده بعدم احتمال المدخلية فضلا عن احتمال مدخلية
خصوص النسيئة كالقطع بعدم اعتبار البكارة بل لم يعتبر الشيخ الحمل ولم يفرق بين موته وهي حامل او بعد وضعها مع احتمال الفرق بتبعية الحمل للحامل في
كثير من الاحكام او مطلقا عند قوم الله تعالى الا ان يقطع في خصوص المقام بذلك ضرورة عدم الفرق في حرية بين كونه حملا او مولودا نعم يتجه الفرق بين
الامة والعبد فلو اشترى امة نسيئة او مطلقا واعتقها لم يعد رقا هذا كله مع العمل بالخبر المزبور كلا على ما ذكرناه من الوجه في تأويله اما عليه فلا فرق بين جميع ذلك
كله كما انه لا اشكال في شيء منه على من اطرح الخبر المزبور كما هو واضح والله العالم كل ذلك في العتق من الطوارئ واما البيع فاذا باع المالك الامة المزوجة
بعبد مملوك للبائع او غيره او لهما او حر كلا او بعضا من واحد او متعدد كان ذلك كالطلاق بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى خبر الحسن
بن زياد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية يطأها فبلغه ان لها زوجا قال يطأها فان بيعها طلاقها وذلك انهما لا يقدران على شيء من امرهما اذا
بيعا وصحيح عبد الرحمن سأله عن الامة تباع ولها زوج فقال صفقتها طلاقها وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام طلاق الامة بيعها او بيع زوجها وقال في الرجل يزوج
امته رجلا حرا ثم يبيعها قال هو فراق ما بينهما الا ان شاء المشتري ان يدعهما وحسنة بريد بن بكير عن الباقر والصادق عليهما السلام من اشترى مملوكة لها زوج فان بيعها
طلاقها فان شاء المشتري فرق بينهما وان شاء على نكاحهما ومنه يعلم ارادة ان المشتري بالخيار بين امضاء العقد وفسخه من حمل الطلاق على البيع فيه وفي غيره مضافا
الى خبر الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام اذا بيعت الامة ولها زوج فالذي اشتراها بالخيار ان شاء فرق بينهما وان شاء تركها معه فان هو تركها معه فليس له ان يفرق بينهما
بعد ما مضى قال وان بيع لعبد فان شاء مولاه الذي اشتراه ان يصنع مثل ما صنع صاحب الجارية فذلك له وان هو سلم فليس له ان يفرق بينهما بعد ما سلم لا ان طلاق
حقيقة بل لانه في حكم الطلاق من جهة المواقعة وغيرها من قبل ان ينفسخ التزوج الا ان يشاء المشتري ابقاء العقد ان كان هو في هذا الحمل والتشبيه ظاهر خبر
ابن زياد وصحيح ابن مسلم فيكون شبيه الفضولي قبل الاجازة بعض احتياج الصحة منه الى انشاء الرضا دون الفسخ فانه يكفي فيه عدم انشاء الرضا او شبيه الطلاق
الرجعي الموقوف تحقق الرجعة منه على انشائها دون معنى الطلاق الذي يكفي فيه عدم انشاء ما يقتضي الرجوع عن علته لا ينافي ذلك الخبران بعد ان
كان التفريق يكفي منه عدم ارادة ابقاء العقد فتجتمع جميع النصوص على معنى واحد خصوصا بعد تعذر العمل على ظاهر خبر التخيير المقتضي توقف امضاء
العقد على ارادة امضائه المخالف لمقتضى الخيار ضرورة كون المحتاج فيه الى الانشاء الفسخ خاصة دون الامضاء الذي يكفي فيه العقد الاول كما في سائر افراد
الخيار لكن الاجماع ظاهرا على كون المراد بذلك الخيار منع منه ثم كان هو الحجة وح فالنكاح بان الان يفسخ كغيره من افراد النكاح ذي الخيار الا كان
الاقوى ما عرفت وعلى كل حال فما في خبر البصري عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يبيع الجارية ولها زوج حر قال لا يحل لاحد منهما حتى يطلقها زوجها الحر
عن معارضته لما عرفت من وجوه فيجب حمله على صورة اقرار المشتري الزوج على عقده او تخصيصه بخيار المشتري للفسخ او غير ذلك لقوة تلك الادلة
المؤيدة بتضرر المالك بالتزام بقاء النكاح الذي من المحتمل اعتبار اسداد المالك في ضمنه دون ذلك وما هو كالتعليل في خبر زياد بعلم عدم الفرق
في الحكم المزبور بين البيع وغيره من النواقل الاختيارية بل القهرية كالارث ضرورة كون المنشأ في ذلك تجدد المالك بل لانه يحتمل ثبوته للبائع لو تقايلا
ولو فسخ او اقاله ولو اوقف العبد المتزوج مثلا على الفقراء او على جهة عامة وقلنا بانتقال العين الموقوفة كذلك لله او للفقراء احتمل ان الخيار
الحاكم وكذا لو دفعه الى الحاكم خمس السادة او زكوة للفقراء ويحتمل العدم اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن لعدم الاطلاق من قوة ولو دفعه الحاكم

الخصوص فقد احتمل ابقى كون الخيار المتجدد بملك الشخص عن ملك المخبر فيثبت الخيار له وان كان قد امضى الطالع من قبل فحجة له لا فرق في ذلك بين
النكاح لان ثبوته في الاقوى يقتضي ثبوته في الاضعف بطريق الاولى والتشبيه بالطلاق لا يقتضي اختصاصه بما يتصل بل الظاهر عدم ثبوت الخيار في الحليل
لانقطاع الاذن بانتقال الملك فيحتاج الى عقد جديد نعم لو كان منقطعا فسخ المشتري قبل مضي المدة احتمل رجوع الزوج على البائع بما قابل المدة من المهر
وفيه اشكال يعرف مما قدمناه سابقا بل في الفسخ قبل الدخول فضلا عن ذلك وكيف كان فخياره على الفور وح فاذا علم ولم يفسخ لزم العقد بلا خلاف في
الظاهر كما اعترف به في الرياض بل فيها ان ظاهرهم الاجماع عليه لخبر الكناني مؤيدا بما دل من النصوص على ان سكوت المولى بعد بلوغه ثم تزويج عبده
اجازة وبقاعدة الاقتصار على المتيقن واندفاع الضرر معها ودلالة التأخير على الرضا لكن الجميع كما ترى غير صالح لقطع الاستصحاب وتقييد الاطلاق
والمراد بتركها معنى خبر الكناني ان شاء الابقاء ما لكه يؤول الى اسقاط حق الفسخ فهو غير ملغى فيه نعم ان تم الاجماع كان هو الحجة والا كان للنظر فيه
مجال مع منافاة التحرير بقاء الخيار مع الجهالة كما صرح به غير واحد بل في الرياض نفي الخلاف عنه بل لا يبعد الحاق الجهل بالفورية به ايضا وفاقا لبعضهم للاصل
والاطلاق السالمين عن معارضة الاجماع هنا قطعا وكذا الحكم العبد اذا كان تحته امة وبيع فان مشتريه بالخيار ايضا على حسب ما سمعته في الامة بلا خلاف
اجده بل في … خبر الكناني المتقدمين والتعليل في خبر ابن نباتة بالمؤيد بما سمعته اما لو كان تحته حرة فبيع فالمشهور ايضا انه كان للمشتري الخيار في
نكاحها لخبر الكناني والتعليل المؤيد بما ذكر تسلط المالك على ملكه وابتداء النكاح فكذا استدامته خلافا لابن ادريس وجماعة كما قيل بل في محكي
السرائر ان الشيخ اورد ذلك في نهايته ايرادا لا اعتقادا وقد رجع عنه في مبسوطه فقال واذا كان للعبد زوجة حرة فباعه مولاه فالنكاح باق بالاجماع للاصل
واختصاص المثبت للحكم بغيرها مع حرمة القياس بل ظاهر قول الصادق في رواية فيها ضعف سند … الى جعفر بن محمد بن علي عن
ابي الحسن اذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما فان زوجه المولى حرة فله ان يفرق بينهما اذ ليس له التفريق الا بالبيع اعرض له وان كان لا يخفى
عليك ما فيه بعد الاحاطة بما قلناه من انا في غنية عن هذا الخبر بما سمعته من ضعف المستند بغير الشهرة بل الدلالة التي لا يقدح فيها عدم جواز التفريق
له بغير البيع ضرورة ان اقصى ذلك خروج مثل هذا الفرد من الاطلاق ومعقد اجماع المبسوط بقاء النكاح الذي لا ينافي ثبوت الخيار ولكن مع ذلك كله فلا
لا ينبغي تركه ولو كانا اي العبد والامة لمالك متحد فباعهما لاثنين … وترتبا على جهة الشركة بينهما او اختص كل واحد بواحد كان الخيار لكل واحد
من المتبايعين وكذا لو اشتراهما واحد بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وكذا لو باع احدهما كان الخيار للمشتري ايضا لذلك وللبائع عند المص وجماعة
استصحابا للحالة السابقة قبل البيع ولاطلاق النصوص كون البيع طلاقا ولاشتراكه مع المشتري في المعنى المقتضي لجواز الفسخ وهو التضرر بمضي تزويج مملوكه
لغير مملوكه وح لا يثبت عقدهما الا برضى المتبايعين ضرورة عدم الاكتفاء باحدهما بعد ان كان الخيار لكل منهما لانتقال الفاسخ على غيره كما في كل خيار اشترك
ولو امضى ما حصل بينهما … او الموالي الابوين كالمتناكحين بلا اذن من موليهما الذي قد عرفته فيما تقدم عرفت ضعف الخلاف فيه وهو الالحاق
بالام انما الكلام في ثبوت الخيار للبائع وتفصيل البحث فيه انه لا اشكال في عدم ثبوت الخيار للذي لو بكر ما لكا الامر باعه ضرورة انقطاع سلطنته وما
عساه يظهر من ثاني الشهيدين في الروضة وفي اول البحث من المسالك من ثبوت الخيار له اشتباه قطعا اما اذا كان مالكا للاخر فقد عرفت تصريح المص وغيره بثبوت
الخيار له كما عرفت لكن ظاهرهم اختصاص ذلك فلا يثبت الخيار لمالك العبد مثلا غير البائع ببيع الامة منه خلافا للشيخ وابن حمزة والفاضل وغيرهم فاثبتوا
الخيار له عندهم ولعل وجهه جريان الاستصحاب فيه دون غيره ودعوى ظهور انسباق البائع من قوله طلاق الامة بيعها في نحو الفرض دون المالك الاخر الذي
يقتضي الاصل لزوم العقد بالنسبة اليه فيتحصل ح في المسئلة اقوال ثلثة احدها عدم الخيار لغير المشتري مط كما هو خيرة ابن ادريس للاصل وظهور النصوص
في ارادة غير نحو قوله طلاق الامة بيعها بقرينة تفريع ذلك عليه في بعضها وظهور الفرق في بطلان القياس عليه بانه لم يحصل منه رضى بالنكاح اصلا بخلاف
المالك الاول ثانيها ثبوته للمالك الاخير الذي لم يبع سواء كان هو البائع او غيره لاختلاف الاغراض في نكاح المماليك بالنسبة الى المالكين كالطلاق
نحو قوله بيع الامة طلاقها ثالثها التفصيل بين البائع وغيره فيثبت الخيار له دون غيره للفرق بينهما بالاستصحاب فيه دون غيره لكن كما ترى هو اضعفها ضرورة
ان التخيير الذي كان له انما هو من حيث كونه موليهما وهو الفرض زواله بالبيع فلا وجه لاستصحابه على ان محل البحث في التخيير الحاصل بسبب البيع غير الاستصحاب
مما ذكرناه دليلا لذلك لا يخص البائع وبذلك ظهر لك ان المتجه احد القولين دون التفصيل والاقوى اختصاص الخيار بالمشتري للاصل السالم عن معارضة
النصوص اما على ما قلناه من كون المراد من بيع الامة طلاقها انما حصول حكم الطلاق بمجرد البيع من غير فرق بين كون الزوج مثلا ملكا للبائع او لغيره الا ان
شاء المشتري ابقاء نكاحهما ضرورة … استدامة النكاح بالنسبة اليه كالنكاح الفضولي ابتداء او صيرورة البيع بالنسبة كالطلاق الرجعي وان امر الرجعة اليه
فواضح اذ ليس في شيء من النصوص اعتبار رضى مولى الاخر سواء كان هو البائع او غيره واما على ارادة الخيار منه فلا ريب في كونه غير الظاهر منه لكن القرينة
وهي قوله فان شاء المشتري الخ وقوله الا ان شاء المشتري الخ حملها على ذلك ولا ريب في اقتضائهما خصوص المشتري دون غيره ودعوى ان التفريع
لا يقتضي التخصيص بل ضعفها اقل المقتضي للتعميم ضرورة كونه خلاف الظاهر على انه غير تام في قوله … فما بينهما الا ان يشاء المشتري الخ كدعوى كون المراد
ولو بالقرينة تنزيل العقد بالنسبة الى كل من له تعلق بهما المشتري ومولى الاخر والبائع وان لم يكن موليا كما سمعته من ظاهر عبارة الرياض ضرورة
عدم الشاهد عليها والقرينة لا تصلح لغير ما عرفت فيبقى ح اصالة اللزوم سالمة عن المعارض ويختص الخيار بالمشتري ودعوى الاشتراك في العلة
من القياس الممنوع والله العالم **مسائل ثلاث الاولى** اذا زوج امته ملك المهر بلا خلاف ولا اشكال لثبوته في ملكه باعتبار

كونه عوضا للبضع المملوك له فان باعها قبل الدخول وقلنا ان البيع نفسه بحكم الفسخ او فسخ المشتري بناء على ان سقط المهر لانفساخ العقد الذي يثبت به المهر
باعتبار … من قبل الزوج … ضرورة عدم كونه طلاقا ولا فسخا من قبل الزوج باختيار اما لو قلنا بحجية القياس فطلاق النصوص
كون البيع طلاقا فايراد منه ما عرفت الا ان المراد منه لحوق حكم الطلاق على وجه يشمل ذلك تنصيفا نعم قد يحتمل ثبوته اجمع للسيد الاول المالك له بالعقد
فالاستصحاب يقتضي ثبوته له بعد … عدم الدليل على ثبوت حكم البيع المعاوضة منا باعتبار عدم المعاوضة خصوصا بعد ان كان البيع يشبه المهر
بالموت لكن فيه ان الاجماع ظاهر على ان الفسخ منها او منها في حكمها قبل الدخول يسقط المهر وفي النصوص ما يدل عليه بل ربما كان في قوله تعم …
افضى بعضكم الى اخر نوع اشعار به في الجملة بل قد عرفت فيما مضى ان مقتضى انفساخ العقد ذلك كل عوض الى صاحبه والموت لا انفساخ فيه والفرض هنا انه
فسخ بالخيار الذي جعله الشارع له ولا يرد مثله في الفسخ قبل الدخول ضرورة حصول العوض لمن له بانتفائه ولو مرة نعم لو فرض هنا كون العقد
منقطعا وقد نصف المدة وكان بعد الدخول لانها اوجب استقرار ملك السيد لما قابل المدة من المهر فهذا كله فيما اذا فسخ المشتري فان اجاز اي المشتري
كان المهر له عند ابن ادريس ومن تأخر عنه لان اجازته كالعقد المستأنف المقتضي ملك المهر لمالك البضع فيه لا يتم على ما ذكرناه من ان الذي منا
ان له فسخ العقد فمع فرض عدمه يكون العقد السابق اما في القضاء على حسب ما تقدم والفرض انه كان مقتضيا لملك السيد الاول المهر ودعوى انه بعد
ذلك ينتقل ملك المهر من السيد الاول الى السيد الثاني من الغرائب التي لا توافق شيئا من الادلة اجمع على خلافها … والمختلف للاصل وكذا في
قبل الدخول لم تفسخ كان المهر للسيد بلا اشكال ولا خلاف ودعوى الفرق بين المقامين تبعا لاقتضاء الفسخ المنافع لكون … يكون للمنافع
فيخرج كاستثناء المنفعة التي بيعها بقاء عوضها الرابع بخلاف البيع الذي يقتضي نقل المنفعة للمشتري المقتضية انتقال عوضها اليه دون البائع كما
شيء لا يحتمل له ضرورة انه ان كان التزويج السابق شبيها باستثناء المنفعة فليكن في ذلك فيهما والا فلان المنفعة تابعة للعين من غير فرق بين
المؤقت والملكية وان كانت في الاول تكون … في الثاني تكون لها … في ان التحرر في فرض الحجة كون المهر ملكا للسيد الاول لكن اقتضى
العقد ذلك لا بمعنى ان العقد الموجب لمهر المثل ايضا بخلاف ما يوجبه الدخول فيه نفس العقد فانه للثاني لكون الموجب له الدخول وقد تم في ملكه دون
الاول وبالجملة كل ما كان مقتضيا للعقد فهو للاول مع فرض عدم الفسخ وكل ما يوجبه الدخول فهو للثاني لما سمعته من انه لا اجازة هنا حقيقة بناء
على ما ذكروه من الخيار بل مقتضاه عدم فسخ العقد تام في الاقتضاء نعم لو قلنا ان البيع بحكم الفسخ وان استدامة العقد كالعقد فضولا على المالك الجديد
فاجازه اتجه ملكه للمهر دون السيد الاول لكون العقد ح على ملكه بعد انفساخ العقد بالنسبة الى الاول سقوط استحقاقه المهر لكونه قبل الدخول
ومن قبله لا من قبل الزوج بناء على اقتضاء ذلك فتكون الاجازة كالعقد الجديد بذلك يظهر لك الحال في المنقطع ايضا فانه كالدائم بالنسبة
الى ذلك كما هو واضح ولو باعها بعد الدخول الموجب لاستقرار المهر كان المهر للاول سواء اجاز الثاني او فسخ لاستقراره وهي في ملك الاول في دعوى
ان بيعها متلف للبضع على الزوج او معرض له … فعليه لهم مهر المثل … بعد ان عرفت … ان البضع ليس من الاموال التي تضمن …
ذلك مما هو جار في شرعنا فيما اعلم نعم ربما اشكل بعض الناس في النكاح المنقطع بان الفسخ فيه وان كان بعد الدخول يقتضي توزيع المهر على المدة فلا يتوجه
استحقاق السيد للمهر اجمع فيه وقد يدفع باحتمال ارادة الاصحاب خصوص الدائم هنا وبامكان منع اقتضاء ذلك في المنقطع ايضا بل المهر فيه كالمهر في الدائم
ولا تمامه بالاجارة في خصوص تخلف الزوجة في المدة مع استحقاقها تمامه او المقام لبيان ذلك قطعا كما ذكرنا ذلك مستوفى فيه فتم والله العالم وكيف
كان فالتحقيق في اصل المسئلة ما سمعته وان كان فيها اقوال مختلفة ولكن لا حاصل لتفصيلها بعد ما ذكرناه منها ما في … اذا زوج الرجل امته من عبد غيره
وسمى لها مهرا معينا وقدم الرجل من جملة المهر شيئا معينا ثم باع الرجل الجارية لم يكن له المطالبة بباقي المهر ولا لمن يشتريها الا ان يرضى بالعقد ونحوه
عن ابن البراج وهو مع عدم صراحته في المخالفة لا يوافق شيئا من الادلة نعم يحكى خبر ابي بصير انه سئل احدهما عن رجل زوج مملوكته
من رجل على اربعمائة درهم فعجل لها مائتي درهم ثم اخر عنه مائتي درهم فدخل بها زوجها ثم ان سيدها باعها بعد من رجل لمن تكون المائتين المؤخرة
عنه فقال ان لم يكن اوفاها بقية المهر حتى باعها فلا شيء عليه ولا لغيره الذي حمله في المختلف على ارادة الخلوة من الدخول لا الايلاج وقوله ان لم
يكن الخ معناه ان لم يكن قبل الدخول الذي باعتبار يجب ان يوفيها المهر وباعها لم يكن له لثبوت الفسخ بالبيع من قبله قبل الدخول ولا يعرف اذا لم يجيزه
العقد ومنها ما في … المضطرب فانه قال فحكم بان البائع ان قبض المهر لم يكن للمشتري شيء لانه لا يكون مهران في عقد وان لم يقبض فيحتمل كلا
ان دخل بعد الشراء او نصفا ان لم يدخل واحتمل بان ان دخل بعد الشراء كان نصف المهر له والنصف الاخر للبائع بالعقد من غير فرق بين
ان يكون البائع قبضه ولا واحتمل بان البائع ان قبض بعض المهر لم يكن له المطالبة بالباقي فان اجاز المشتري طالبه واحتمل ان البائع ان
قبض المهر يسترده الزوج من غير تفصيل كل ذلك لحظ بعض ما ذكره الخبر المزبور الذي قد عرفت عدم شرائط الحجية فلا محيص حينئذ عما ذكرنا
والله هو العالم **المسئلة الثانية** لو زوج عبده بحرة ثم باعه بعد الدخول استقر المهر على السيد لما سمعته سابقا من كون المهر
على مولاه وان فسخ المشتري ثم باعه قبل الدخول قيل كان للمشتري الفسخ ايضا وهو الاقوى كما عرفته فيما سبق خلافا لابن ادريس فلم يثبت الخيار
لمشتري العبد اذا كانت زوجته حرة وقد عرفت ضعفه بما سبق وح فاذا فسخ المشتري كان على المولى نصف المهر عند الشيخ … الفسخ
قبل الدخول بالطلاق وللخبر على جهة المنجبر ضعفه بالشهرة عن الكاظم في رجل زوج مملوكا له امرأة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان

من دخل عليها فصال يعطيها سيدها من ثمن نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين استدانه بامر سيده ومنه يعلم وجوب المهر كملا عليه ذا لفسخ المشتري الا اذا قلنا ان
البيع فسخ فينفسخ بالنسبة الى ما بقي في النصف الآخر على السيد الثاني مع الاجازة كما يكون المهر كله له في الامة عندهم ومن الاصحاب من هو ابن ادريس من انكر الامر بين
الخيار للمشتري في نكاح العبد الحرة كالمفسد وتنصيف المهر بالفسخ على تقديره ايضا لاختصاص الدليل بالطلاق وحرمة القياس فالمهر كملا واجب على السيد
وهو متجه على اصله من عدم العمل بمثل الخبر المزبور وفيه ان المتجه مع قطع النظر عن الخبر سقوط المهر اصلا لما عرفته سابقا من مقتضى الفسخ الجائز الشرعي
لرد كل عوض الى صاحبه اللهم الا ان يكون النكاح على غير سبيل المعاوضة والله العالم **المسئلة الثالثة** لو باع امة وادعى ان حملها منه
... وانكر المشتري لم يقبل قوله في افساد البيع المخالف للاصل ولا يجعل اقراره الا نافذا في حق الغير نعم ان ادعى علمه كان له احلافه و
يقبل في الحاق الولد به عندنا كما عن الخلاف ... سواء كان داخلا في ملك المشتري بالبيع او الشرط او غيرهما لانه اقرار لا يتضرر به الغير فيكون
ولدا في حقه مملوكا للمشتري ولا منع في قبول الحجة في الدعوى دون الاخرى فيحكم بكون الولد ولده في حقه وهو وامه مملوكان للمشتري ولكن امكان الضرر على
المشتري بثبوت ... ارث ... بعضها مع اجباره على ذلك لعتقه ... في حق المشتري نعم ان ... اجازته شرائه من التركة
واعتاقه وان انتقل اليه ... عليه ... مما قد ... المصنف ... واضح ... للتردد بعد عدم الضرر على الوجه
المذكور وقد الباس في قبول الحد في الدعوى دون الاخر لعدم التنافي في الاحكام الظاهرية ... نظائر في الفقه كثيرة كما هو واضح والله العالم واما الطلاق
فاذا تزوج العبد باذن مولاه امة او حرة ... لم يكن له اجباره على الطلاق ولا منعه على المشهور بين الاصحاب للنبوي الطلاق بيد من اخذ بالساق
خبر ليث المرادي سئلنا ابا عبد الله عن العبد هل يجوز طلاقه فقال ان كان امتك فلا ان الله عز وجل يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان كان من قوم اخر
او حرة جاز طلاقه والكناني في الحسن ايضا اذا كان العبد وامرأته لرجل واحد فان المولى ياخذها اذا شاء واذا شاء ردها وقال لا يجوز طلاق العبد الا ان كان هو وامرأته
واحدا الا ان يكون العبد لرجل والمرأة لرجل وتزوجها باذن مولاه واذن مولاها فان طلق وهو بهذه المنزلة فان طلاقه جائز وخبر علي بن يقطين ... ابا الحسن
عن رجل يزوج غلامه جاريته حرة فقال الطلاق بيده ... باذن مولاه فالطلاق ... المولى وخبر ... ابا جعفر عن الرجل ياذن لعبده ان
يتزوج الحرة او امة قوم الطلاق الى السيد او الى العبد فقال الطلاق الى العبد وخبر علي بن يقطين عن العبد الصالح سئلته عن رجل يزوج غلامه جاريته حرة فقال الطلاق
بيد الغلام وخبر ... عن ابي الحسن في طلاق العبد اذا تزوج امرأة حرة او تزوج وليدة قوم اخرين الى العبد وان تزوج وليدة مولاه كان هو الذي يفرق بينهما ان شاء
وان شاء نزعها منه بغير طلاق وحسن علي بن جعفر عن اخيه عن ابائه عن علي عليهم السلام انه اتاه رجل بعبده فقال ان عبدي تزوج بغير اذني فقال علي لسيده
فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عدو الله طلق فقال علي كيف قلت له فقال قلت له طلق فقال علي للعبد الان فان شئت فطلق وان شئت فامسك فقال
السيد يا امير المؤمنين امر كان بيدي فجعلته بيد غيري قال ذلك لانك حيث قلت له طلق اقررت له بالنكاح الى غير ذلك مع تعاضدها واستفاضتها
وفيها الصحيح والموثق وغيرهما فما في المسالك من عدم خبر صحيح ... لا يخفى ما فيه نعم يعارضها صحيح العجلي عن ابي جعفر وابي عبد الله في العبد المملوك ليس له
طلاق الا باذن مولاه وصحيح زرارة عنهما ايضا المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان كان السيد زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله
مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء الطلاق وصحيح البجلي عن ابي ابراهيم سئلته عن الرجل يزوج عبده امة ثم يبدو له فينزعها منه طيبة نفسه ايكون ذلك
طلاقا من العبد قال نعم لان طلاق المولى هو طلاقها ولا طلاق للعبد الا باذن مولاه وصحيح العقرقوفي عن ابي عبد الله قال سئل وانا عنده اسمع عن طلاق العبد
قال ليس له طلاق ولا نكاح اما تسمع الله يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء قال لا يقدر على نكاح ولا طلاق الا باذن مولاه وابن الحمين ... الطلاق ... الى السيد
ان شاء فرق بينهما ... الشهيد ... ذلك الصحيحة ... التي تقصر تلك النصوص لضعف سندها عن معارضتها ... الكتاب لكن فيه ان
خاصة وهذه عامة ... خبر العجلي منها بارادة خصوص نكاح امة السيد كما ان ... بعض النصوص السابقة ارادة ذلك خلاصة من البين فلا تكون مخالفة
للكتاب واحتمال الجمع بين النصوص بحمل اخبار المشهور على طلاق العبد باذن المولى ... للاجماع تصريح بعضها بالاستقلال وعدم التوقف على
الاذن فليس ... بالنسبة الى ذلك الا منافية ... منها الى الترجيح ولا ريب في تحققه للشهرة والتعاضد الاخيرة وغير ذلك واحتمال العكس بموافقة
التقية ... خبر ... عن جعفر ... كان علي بن ابي طالب عليه السلام يقول ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ويقول
العبد لا طلاق له ولا نكاح ذلك الى سيده والناس يرون خلاف ذلك اذا اذن السيد لعبده لا يرون له ان يفرق بينهما ... مع انه مخالف للمحكي عن
امير المؤمنين فيما سمعته من خبر علي بن جعفر ... فيما ... من كتب العامة الطلاق كون الطلاق بيد العبد فيمكن ان يكون انكار امير المؤمنين في عمود ذلك
على وجه ... نكاح امة السيد فليس هذا الخبر الا كغيره من الاخبار العامة التي يجب تخصيصها بالخبار المشهورة على ان هذه النصوص مطرحة من الحكم فان
الطلاق عند ... السيد لا انه من العبد لكن باذن السيد كما هو ظاهر هذه النصوص ... المسئلة ... ضعفا المحكي عن ... ان للسيد اجباره على الطلاق
محتجا بانه من وجوب الطاعة عليه ... امكان منع وجوبها عليه في ذلك ... ان وجب عليه الطاعة في غيره كالولد على ان ذلك لا يخلو ما عند ... في
المسئلة لظهور في كون الطلاق للعبد بيده ولكن للسيد اجباره عليه لوجوب امتثال العبد سيده فيما امره به وهو خارج عما نحن فيه كما هو واضح بل
ان اراد من الاختيار ان ... الطلاق ... عليه ... سماه اجبارا على النكاح ... ذكر الدليل في الختام كان راجعا الى القول الثاني
وربما ... من ذلك ... قدم الاول ... في السلطنة عليه كما ... مع كون الطلاق ... على انه ربما تعلق غرض للمولى في بقاء نكاحه

لا استبداد ونحو كل ذلك مضافا الى خبر محمد بن علي الملقب سابقا بان المولى ان يفرق بينهما او زوجه وهو غير قابل للتخصيص بهذه الاخبار لانه ضعيف
محل المعروف ونحوه كل حال فقي لحوق نسبة المتعة بالمنقطع بالطلاق وجهان هذا في نكاح العبد الحرة او امة الغير اما لو زوجه امته كان عقدا صحيحا
عند المشهور بين الاصحاب بل هو الظاهر بينهم ومن النصوص خصوصا التي ذكر فيها الطلاق باعلاه صحيح محمد بن يقطين سئل الكاظم عن المملوك يحل له
ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له الا اباحة كما عن ابن ادريس يجوز تفريق المولى بينهما كما ستعرف بالامر بالاعتزال ونحوه ولو كان
نكاحا لم ينفسخ الا بالطلاق ونحوه من نواسخ النكاح وفيه منع واضح بعد ثبوت ذلك بالادلة كغيره من المواسيخ وللقول الباقر في صحيح محمد بن مسلم وقد
سئله عن الرجل كيف ينكح عبده امته يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبل مولاه ولو مدا من طعام او درهما او نحو ذلك وربما
كان دلالته على الاول وضع للفظ الانكاح والاجزاء به عن ذكر القبول لظهور ان ... لا حاجة هنا الى القبول لان الامر ممن لا يملكه لجواز اجبار
من المولى فهو يتولى طرفي العقد فانكحتك فلانة تتضمنهما وفي التحرير عند ذلك بعد ان حكاه عن ابن الجنيد ولا قال واستحبه لمعرفة الا انه كان لا بد من القبول لا
في المسئلة ضرورة كونه عقد نكاح عند القائل به الا انه اكتفى بالقبول الضمني وهو غير ما نحن فيه على انه قد يناقش بعدم الذريعة تولية طرفي العقد
بل الاكتفاء في الايجاب عن القبول فان تابى الاولياء وان جاز له تولي طرفي العقد لكن لا بد من ذكر صورة العقد اللهم الا ان يذرب بكونه بعد هذا الكلام
فاته مقام المولى عليه فيا انه مع ذلك لا بد من ذكر صورة العقد المعلومية كون النكاح من العقود كغيره ومعه الاكتفاء بنحو ذلك عن القبول وفي غيره من
العقود اللازمة واوفق بالاحتياط في الخروج عن اصل حكم الانفصال خصوصا في الفروج والله العالم فكيف كان فالطلاق بيد المولى اجماعا فيه ونصوصا
مستفيضة بل متواترة فما في مكاتبة علي بن سهل ... جعلت فداك رجل له غلام وجارية فزوج غلامه جاريته ثم وقع عليها سيدها هل يجب في ذلك شيء قال لا
ينبغي له ان يمسها حتى يطلقها الغلام من الشواذ المحمولة لا سقاطها من البين وغير ذلك كما انه من القواعد من انه لو استقل العبد بالطلاق وقع على ... كان
من الغرائب ضرورة اتفاق النص والفتاوى كما سمعت على ان ... السيد بل قد يشكل صحة طلاق العبد باذن السيد اذا لم يكن بطريق الوكالة بل له ان يفرق
بينهما بغير لفظ الطلاق مثل ان يقول فسخت عقدكما او فرقت بينكما او يامرهما او احدهما بالاعتزال عن صاحبه ونحو ذلك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع
بقسميه عليه مضافا الى استفاضة النصوص او تواترها به كصحيح محمد بن مسلم سئل الباقر عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يامر
الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها وغيره فما في كشف اللثام من انه يشكل على القول بكونه نكاحا ان لم يكن
عليه اجماع الاحتياط ونحوه خصوصية الانتباه وافتح الضعف لعدم الاجماع التي تخرج الادلة عن الظهور الى الصراحة فلا احتياط على ان ظاهر الدليل
كصريح حجة شرعية لا يجوز الاجتهاد في مقابلته ولا استبعاد في انفساخ النكاح وان كان عقدا بذلك بعد الدليل نحو الفسخ بالعيب بل يمكن بعضهم
تحقق فسخ هذا العقد باجبار العبد على الطلاق لا اولوية من الامر بالاعتزال في الدلالة عليه وان كان الاولى خلافه ضرورة ظهور الادلة في اعتبار انشائها فسخ
بالفظ الدال عليه كالامر لا يفضي بذلك اللهم الا ان يكون قرينة على ارادة انشاء الفسخ به فانه حينئذ يكون فسخا لا ابدية ضرورة كون ذلك امرا بايجاد الفسخ فلا يكون هو فسخا
ولانه يستدعي بقاء النكاح الى ان يوقع الطلاق وهو ينافي الانفساخ باحد لوازمه كذا هو طلب امتثال الامر بايقاع الطلاق ينافيه بل لو دل على الفسخ لامتنع انشاء منع
الطلب نعم لو قلنا ان العقد اباحة او فرض نكاح العبد بها امكن الاكتفاء بانقطاع الاذن باعتباره لا لسر على عدم الرضا المنافي للاباحة فيكفي حينئذ مطلقا كان
يقع على هذا التقدير ... وان كان باجبار الا انه مفاد تمكن لا ينفسخ الا بانشاء فسخه فينقطع حينئذ ولا يكفي في رفعها مجرد عدم الرضا من دون انشاء فسخ يقتضيها اللهم
الا ان يدعى كونها بالاجبار صورة كابلغ الطلاق ودعوى ان الدور وغيره ذلك مما يكفي فيه جميع ما يدل على انقطاع الاذن تحتاج الى تعرف فانا في جملة من كلمات بعض الناس و
الاولى ايضا عدم تحققه بالطلاق الفاسد بسبب فقد شرط من شرائطه خلافا لبعضهم فجعله فسخا لا طلاقا وهو وان كان لا يخرج وجيها الا ان الاحوط الاول خلافه
لان المقصود الفسخ الطلاق دون غيره ولم يحصل والمقصد من الجنس تذهب مع الفصل وقد وقع فسخ غيره كان ما وقع غير مقصود وما قصد غير واقع وكيف كان فهل يكون
هذا اللفظ وهو فسخت وما شابهه في فسخ عقد النكاح طلاقا فاعتبر ما قال الشيخ في الحكم طلاق في بيته استحسانا ثم متبت متفرع ما يعتبر فيه من الشرائط ويلحقه احكامه
حتى لو كرر مرتين ... حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره لظهور ان المراد من نصوص المقام توسعة طرق حصول الطلاق هنا وان كان لا يقع بالكناية في غيره المعلوم
انه الاصل في زوال النكاح والافادة فائدته كالخلع لاشعار الجمع بين لفظ الطلاق وغيره لعلم الفسخ مقامه في ذلك ... بين المقامين غير مخالف النص الوكالة
بغير فيها بين الطلاق وغيره ولخبر ... سئلته بالعمش عن رجل يزوج عبده امته ثم يبدو للرجل في ذلك فيعزلها عن عبده ثم يستبرئها ويواقعها ثم يردها على
عبده ثم يبدو له بعد فيعزلها عن عبده ايكون عزل السيد الجارية عن زوجها مرتين طلاقا فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ام لا فكتب لا تحل له الا بنكاح وقيل يكون
فسخا لا طلاقا وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اصالة عدم لحوق احكام الطلاق له ومنها اعتبار الالفاظ المخصوصة في الطلاق وانه لا يقع بالكناية
ونحو ذلك ... في بعض الاحكام لا يقتضي كونه طلاقا كالخبر المزبور ودعوى ظهور النصوص في التوسعة المزبورة على الوجه المذكور ممنوعة على مدعيها وانما
هي ظاهرة في التوسعة فيما يحصل به الفسخ وعدم انحصاره في الطلاق والخبر مع عدم جمعه لشرائط الحجية مبني على ما اعتبار تخلل الوطء بين المرتين في الحرمة حتى تنكح
وغيره ما عرفته سابقا وتعرفه في محله على انه لا يقتضي عموم لحوق احكام الطلاق فالمتجه حينئذ عدم جريان احكام الطلاق عليه ما دام من بالفعل واردا على عقد
النكاح الدائم جامعا للشرائط المعتبرة فيه وحكم الفسخ على غيره وان كان مورده العقد فليس ... من لا فظ اللاحقين ... ما شابهها طلاقا فالعقد كونه من الالفاظ
ولا يعد الفسخ بها من الطلقتين المحرمتين لها الى ان تنكح زوجا غيره بل على القول بالاباحة ليس لفظ الطلاق ومثلا فيها ... كما تودع ... التحليل

والمنقطع من الغرر بما عساه يظهر من المحكي عن بعضهم من كون جميع افراد الفسخ طلاقا حتى لو كان النكاح باجارة ومنقطعا اذ هو كما ترى ولو طلقها الزوج ثم باعها المالك اعتدت للعدة بلا اشكال ولا خلاف لكن هل يجب ان يستبرئها المشتري بالحيضة مثلا زيادة على العدة قيل كما عن الشيخ وجماعة نعم لانهما حكمان وتداخلهما على خلاف الاصل وقيل ليس عليه استبراء لانها مستبرأة وهو اصح لان الاستبراء انما هو لتحصيل العلم ببراءة الرحم ولذا يسقط ان كانت حائضا وهو يحصل بانقضاء العدة هذا كله في نكاح الامة بالعقد واما نكاحها بالملك فهو نوعان الاول ملك الرقبة ولا خلاف ولا اشكال في انه يجوز ان يطأ الانسان بملك الرقبة ما زاد على اربع من غير حصر بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص متواترة فيه بل العموم في الكتاب السالم عن المعارض كاف فيه وكذا لا خلاف ولا اشكال في جواز ان يجمع في الملك بين المرأة وامها بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص ضرورة عدم كون الملك نكاحا ولذا جاز له ملك من حرم عليه وطؤها بالنسب لكن متى وطئ واحدة بالملك وجه كان حرمت الاخرى عليه عينا وكذا له ان يجمع بينها وبين اختها بالملك لكن لو وطئ واحدة حرمت الاخرى عليه جمعا اي ما دامت الاولى مملوكة له وان اعتقها او حرمها على نفسه بنكاح او نحو ذلك [illegible] حلت له الثانية كما مر الكلام في ذلك مفصلا وقد عرفت انه يجوز ايضا بلا خلاف ولا اشكال ان يملك الابن موطوءة الاب كما انه يجوز للوالد ملك موطوءة ابنه وان كان يحرم على كل واحد منهما وطء موطوءة الاخر عينا للدخول بها نعم مما نكح الاب حلائل الابناء والاجماع عليه يحرم على المالك وطء مملوكته اذا زوجها بغيره ولو عبده حتى يحصل الفرقة وينقضي عدتها ان كانت ذات عدة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المعتبرة كخبر مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام عشر لا يجوز نكاحهن ولا غشيانهن الى ان عد منها امتك ولها زوج ونحوه الاخر زيادة وهي تحته وخبر مسعدة بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام يحرم من الاماء عشر الى ان قال ولا امتك لها زوج ولا امتك وهي في عدة وغيرهما وليس للمولى فسخ العقد اذا لم يكن الزوج عبدا له الا ان يبيعها مثلا فيكون المشتري بالخيار على ما عرفته مفصلا وكذا لا يجوز له النظر منها الى ما لا يجوز لغير المالك اذ هي كالاجنبية بالنسبة اليه [illegible] بعد ان كان الاستمتاع بها مملوكا لغيره [illegible] كاطلاق الحرمة في خبر مسعدة واطلاق الامر بغض البصر وما دل على حرمة المحصنة وذات البعل وغير ذلك مما يقتصر منه على المتيقن وهو المملوكة نكاحها دون غيرها مما ملك نكاحها وان بقيت على الملكية من حيث الرقبة ولصحيح الحلبي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل زوج مملوكته عبده فتقوم عليه كما كانت تقوم فتراه منكشفا او يراها على تلك الحال فكره ذلك وقال قد منعني ان ازوج بعض خدمي غلامي لذلك [illegible] الحرمة من الكراهة فيه بصحيح [illegible] ايضا عن الرجل يزوج جاريته هل ينبغي له ان ترى عورته قال لا وانا اتقي ذلك من مملوكتي اذا زوجتها بل في كشف اللثام نسبته [illegible] من الحرمة عليه من كل جهة حتى النظر بشهوة او الى ما يحرم على غير المالك الى النص والاجماع لكن مع ذلك [illegible] الرياض في حرمة النظر الى غير العورة بغير شهوة بل ظاهره الميل الى الحل لاصالة الاباحة [illegible] النظر واشعار الخبر في قرب الاسناد اذا زوج الرجل امته فلا ينظر الى عورتها والعورة ما بين الركبة والسرة بالجواز في غيرها قال والاجماع موهون قطعا بمصير جماعة الى العدم وفيه ان الاصلين لا يصلحان للمعارضة لما عرفته من الاجماع المحكي وغيره ولا اشعار في الخبر المزبور الا بمفهوم اللقب الذي هو غير حجة والاجماع لا يوهنه مخالفة بعض متأخري المتأخرين المختلي الطريقة [illegible] كما لا يخفى على من تتبع [illegible] ما وقع منهم من الخلاف فلا اشكال حينئذ [illegible] الاجنبية [illegible] بل الظاهر ان الموطوءة بالتحليل كذلك كما صرح به في جامع المقاصد وغيره نعم قد يتوقف في حرمة الاستمتاع بالمحللة بما دون الوطء مع ان الاحوط ان لم يكن الاقوى اجتنابها لانه لا اشتراك في النكاح وتوابعه كما ان الاحوط اجتناب المحللة وان لم توطأ اجراء لعقد التحليل مجرى عقد النكاح والاحوط ايضا اجتناب الاستمتاع حتى بالنظر في المعتدة عن وطء الشبهة مدة عدتها وان كان قد يقوى حل ما عدا الوطء منه للاصل وفحوى ما ورد في الامة المستبرأة ايام استبرائها من جواز الاستمتاع بها في غير الوطء وكيف كان فقد عرفت فيما تقدم انه لا يجوز له وطء امة مشتركة بينه وبين غيره بالملك لان [illegible] ولا العقد ايضا لما عرفت من عدم التبعيض في اسباب النكاح نعم في التحليل [illegible] السابق وكذا لا يجوز ايضا غير الوطء من باقي الاستمتاعات وكذا لا يجوز للمشتري مثلا وطء الامة المشتراة التي يجب عليه استبراؤها الا بعد استبرائها اما غير الوطء فالظاهر جوازه [illegible] نصا ولو كان لها اي الامة المشتراة زوج جاز للمشتري نكاحه لم يكن له بعد ذلك فسخ نكاحه ضرورة صيرورته كالنكاح المبتدأ باذنه وكذا لو علم فلم يعترض لما عرفت من فورية الخيار فيحرم مطلق الاستمتاع بها عليه الا ان تفارق الزوج وتعتد ان كانت من ذوات العدة لانها امة ذات زوج وقد عرفت الكلام فيها نعم لو لم يجز نكاحه بل فسخه لم يكن عليها عدة وكفاه الاستبراء بحيضة او خمسة واربعين يوما في جواز الوطء عند المصنف [illegible] غير الطلاق مما دل على حلية الامة المشتراة به ولان المطلوب العلم ببراءة الرحم وهو حاصل بذلك ولخبر الحسن بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام نادى منادي رسول الله صلى الله عليه وآله يوم اوطاس ان استبرئوا سباياكم ولا شك ان فيهن من كانت مزوجة لكن الاقوى وجوب العدة وفاقا للكركي وثاني الشهيدين والفاضل الهندي وغيرهم بل هو المحكي عن [illegible] لاصالة الحرمة قبلها ولانها الاصل في فسخ النكاح بطلاق او غيره واخبار الاستبراء [illegible] من حيث احتمال وطء البائع [illegible] يسقط لو كان البائع امرأة والخبر المزبور مع [illegible] ذوات الازواج فيهن غير جامع لشرائط الحجية نعم يقوى ان الاكتفاء بحيضة او خمسة واربعين يوما في [illegible] امته عن عبده بغير الطلاق للنصوص المصرحة بذلك التي تقدم بعضها ولولا ما فيه كان المتجه [illegible] والله العالم ويجوز ابتياع ذوات الازواج من اهل الحرب من ازواجهم ومن غيرهم وكذا ابنائهم وغيرهم اجماعا لانهم فيء للمسلمين يجوز استنقاذه بكل وجه [illegible] المترتب على ذلك بالاستيلاء حقيقة لا بعقد صورة كونه بيعا فاسدا وكذا يجوز ابتياع ما يسبيه اهل الضلال منهم وللاخبار فيترتب عليه آثار الابتياع الصحيح من حل الوطء بالملك وغيره وان الجميع للامام او غير حق الخمس للرخصة منهم لشيعتهم كي تطيب مواليدهم كما اوضحنا ذلك في كتاب الخمس [illegible] تقدم الكلام في [illegible] مفصلا في كتاب البيع [illegible] على [illegible] اشكال [illegible] احتمال وطء البائع

على النص على الاجتزاء بذلك للسيد لو اراد بيعها مع وطئها ولان اجتزاء المشتري بذلك للاحتياط [illegible] الا كما ترى [illegible] وبالجملة يجتزى بتلك مطلقا وان كان الموجود في النصوص الشراء والاسترقاق لكنها دالة بالفحوى بمعونة فتوى الاصحاب المؤيدة بالاحتياط والتحرز من اختلاط الانساب على الجميع [illegible] الاقتصار على مورد النص لعموم ما ملكت ايمانهم [illegible] الاشتراط [illegible] الاخبار فيما ذكرنا بل عن ابن ادريس التصريح باستحباب استبراء من لا تحيض وهي في سن من تحيض في غير محله ضرورة [illegible] وكيف كان فان تاخرت الحيضة وكان في سنها من تحيض اعتدت بخمسة واربعين يوما [illegible] في الاجتزاء بالملفق وجعل الاحوط خلافه [illegible] الشروع في الليل كان الاحوط احتساب الليالي ايضا للاخبار خمسة واربعين ليلة في خبري منصور وعبد الرحمن بل عن المفيد استبراؤها بثلاثة اشهر ولكنه [illegible] على كل حال فيسقط ذلك اي الاستبراء اذا ملكها حائضا الا مدة حيضها المحرم وطؤها فيه فيكفي في جوازه الطهارة من تلك الحيضة ولو لحظة وفاقا للمحكي عن الشيخ والاكثر للعلم بالبراءة مع الاصل [illegible] فلا يحتاج الى استئنافه للصحيح الحلبي سئل الصادق عليه السلام عن رجل اشترى جارية وهي حائض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء ونحو [illegible] عن رجل اشترى جارية وهي طامث ايستبرئ رحمها بحيضة اخرى او تكفيه هذه الحيضة قال لا بل تكفيه هذه الحيضة نعم قيل لا بد من ان يكون [illegible] مستحاضة [illegible] او مضطربة [illegible] حيضها بتلك الايام بالخبر الوارد في النصوص [illegible] للاحتياط [illegible] اليقين فتستصحب الحرمة [illegible] اربعين يوما او [illegible] ما حصل به شهر لكونه بدل الحيضة في غير مستقيمة الحيض ولخبر ابن سنان [illegible] الروايات [illegible] في الاكتفاء بالحيض [illegible] وعلى كل حال فما عن ابن ادريس من اعتبار القرئين في المشتراة حائضا بمعنى اعتبار حيضة اخرى للامر بالاستبراء [illegible] ذلك كما ترى بعد ما عرفت وجواز حمل الخبر على الاستحباب [illegible] وكذا يسقط اذا كانت لعدل واخبر باستبرائها [illegible] بالبراءة [illegible] والاخبار [illegible] كثيرة ذكرناها في كتاب البيع لكنها مقيدة بالثقة او الامانة [illegible] بالعدل للاحتياط ولانه الثقة المأمون شرعا [illegible] العلم العادي [illegible] كلام الشيخ الاحتياط [illegible] الاستبراء مع [illegible] لو كان [illegible] الامر المختص [illegible] خصوص خبر عبد الله بن سنان سئل الصادق عليه السلام اشتري الجارية من الرجل المأمون فيخبرني انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت قال ليس بجائز ان تأتيها حتى تستبرئها بحيضة ولكن يجوز ذلك ما دون الفرج ان الذين يشترون الاماء ثم يأتونهن قبل ان يستبرئوهن فاولئك الزناة باموالهم [illegible] يسقط ان كانت لامرأة وفاقا للمحكي عن الاكثر للاصل وعموم ما ملكت [illegible] حفص عن ابي عبد الله عليه السلام في الامة تكون للمرأة فتبيعها قال لا بأس [illegible] ونحوه [illegible] عن ابي الحسن [illegible] خلافا للمحكي عن الحلي [illegible] للعموم [illegible] نعم لا ريب انه احوط [illegible] سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الجارية التي لا يخاف عليها الحمل قال ليس عليها عدة ونحو خبر عبد الرحمن [illegible] للاستبراء [illegible] ابن سنان [illegible] الصادق عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية [illegible] محمول على الاستحباب [illegible] الكافي والاستبصار [illegible] فيكون الامر بالشهر [illegible] على غلبة حصول الحيضة به وكذا [illegible] في خبر عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية ولم تحض وقعدت عن المحيض كم عدتها قال خمسة واربعون ليلة [illegible] الصغيرة [illegible] دون تسع سنين [illegible] في كتاب البيع [illegible] صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة وليطأها ان شاء وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة ففي كشف اللثام الظاهر ان المراد بالصغر الصغر عن السن المعتاد للحيض في امثالها [illegible] البلوغ [illegible] المراد بالبلوغ بلوغها السن المعتاد [illegible] يستفاد منه سقوط الاستبراء عمن بلغت التسع لكن لم تبلغ اوان الحمل [illegible] الصادق عليه السلام في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة يقع عليها [illegible] لكنه لا يخلو من اشكال من اطلاق الاصحاب الاستبراء مع بلوغها سن الحيض وان لم تحض [illegible] امكان الحبل [illegible] فيمكن حمل هذه النصوص على ارادة سقوط الاستبراء عن الصغيرة [illegible] والله العالم او كانت حاملا فانه لا استبراء هنا قطعا [illegible] الكلام في جواز وطئها [illegible] والتفصيل بالاربعة اشهر وعشرة ايام [illegible] الحمل [illegible] كراهية [illegible] الاخير كما عرفته مفصلا في كتاب البيع [illegible] هناك ايضا وان اخترنا هنا الجواز مطلقا على كراهية على كل حال فليس هذا من الاستبراء في شيء وفي جامع المقاصد ان كان الحمل من وطء محترم فلا يجوز وطؤها الا بعد الوضع ان كان من زنا فلا يجوز [illegible] اربعة اشهر وعشرة ويجوز بعدها [illegible] النصوص [illegible] الى الوضع على [illegible] وما دل على الجواز [illegible] على الحامل من زنا وقد تقدم في كتاب البيع تفصيل ذلك كله فلاحظ وتأمل والله العالم ويسقط الاستبراء ايضا باعتاقها بعد ابتياعها وهي

المسألة الثانية التي اشار اليها المصنف بقوله اذا ملك امة [illegible] كان له العقد عليها ووطؤها من غير استبراء بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعض الافاضل بل في [illegible] دعوى الوفاق عليه للاصل وخروجها عن الامة التي حكمها الاستبراء وللاخبار كصحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في الرجل يشتري الجارية ثم يعتقها ويتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال يستبرئ رحمها بحيضة قلت فان وقع عليها قال لا بأس ونحوه خبر [illegible] الصادق عليه السلام [illegible] وكون ذلك كله [illegible] عن عموم العلة [illegible] سقوط الاستبراء [illegible]

لكن كاد أن يصح على مستوفد لعل أن الاستبراء المحصل بل لعله كان في كل مقام استقط مع احتمال الوطء المحترم ولو من غير السيد تحفظا من اختلاط الانساب نعم لا يبعد تقييد السقوط فيما اذا علم انتفاء الوطي المحترم كما في نحو كشف اللثام وغيرهما الا ما اذا علم ان اطلاق الاكثر كالنصوص لعموم ما دل على الاستبراء والاعتداد من غير تفصيل بخصوص من وطي السيد قبل ان كانت ذات زوج فسخ نكاحه على الاصح في لجام مع ما فصل فيها تبرئ بخصوص ما تبع واضح الضعف بل مناف لما اختاره وعلى كل حال لا بد من تقييد النص والفتوى بذلك بخلاف الوجه فان الاصل يقتضي عدم الوطء الموجب للاستبراء السالم عن معارضة نصوص المختصة بالامة دون المعتقة ودعوى الاشتراك في العلة يدفعها انها مستنبطة لا منصوصة مع ان الاحتياط لا ينبغي تركه فيها ايضا للاستصحاب ولقوة احتمال الاشتراك في العدة من النصوص خصوصا بعد ان لم تعتد واعلى ما فيها من الشك هذا كله لو تزوجها اما لو غيره فلا بد له من التربص ثلاثة اشهر لصحيح زرارة سئلنا ابا عبد الله ع عن رجل اعتق سريته الذي تزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلاثة اشهر ونحوه الصحيح اللوحي عنه ايضا لكن ظاهره المتم ذلك فيما اذا علم وطي المعتق حيث قال ولو كان وطئها واعتقها لم يكن لغيره العقد عليها الا بعد العدة وهي ثلاثة اشهران لم يسبق الا طهرا والا كانت في العدة ضرورة كون العدة هنا عدة طلاق ونحوه غيره وهو حسن لعدم المقتضي للعدة مع العلم بعدم الوطء بل ومع الجهل بل في الاستبراء ايضا فيجب تنزيل الاطلاق في الصحيحين على ذلك بل لظاهر عدم انصرافه الى غيره فما وقع من بعض الافاضل من الحكم بالعدة مع الجهل تارة والاستبراء اخرى في غير محله قطعا نعم قد يشكل الحكم هنا بالعدة للغير ثلاثة اشهر مع الاكتفاء بنكاح السيد لها بعد العتق بالاستبراء بحيضة في صورة العلم بوطي المستبد البائع لها قال في جامع المقاصد اعلم انه لو علم ان الامة المبتاعة موطوءة وطئا محترما من نحو زوج فسخ نكاحه او من المولى فاعتقها لم يجز له ان يتزوجها الا بعد الاستبراء وتكفي الحيضة لان في رواية محمد بن مسلم استحباب الاستبراء بحيضة مع جهل الوطي فلولا ان الحيضة تكفي مع العلم بل لم يكن لاستحبابها معنى فان الغرض منها تبين براءة الرحم لاحتمال الوطي وكان ذلك كافيا قبل العتق فكذا بعده وفيه اولا انه مناف لما اختاره سابقا من العدة لذات الزوج لو فسخ نكاحها وهو افضل من العتقة الا الاستبراء وثانيا انه لا فرق بينه وبين تزوج الغير في مفروض المتن هنا ضرورة انه ان كان المدار على حال حرمتها الموجب عنده الا الاستبراء في المقامين وان كان المدار على حال وطئها ممنوع في المقامين ولو كان حاله فدعوى الاكتفاء بالحيضة للمشتري المعتق الذي علم وطي سيدها لها دون المقام هنا عند الطلاق المحترم لا دليل عليها اللهم الا ان يقال ان الموضوع في الصحيح بل لم يعرف المعتق سريته خاصة فيها انه لا عدة عليها ان اراد تزويجها الا ان الماء ماؤه فهو كمن عقد على من في عدتها منه بخلاف الاجنبي فان عليها العدة لكونه وطئا محترما والفرض انها حرة فلا استبراء بالنسبة اليه فان المقام ليس منها بخلاف الموضوع في المسألة الاولى وهي الامة المبتاعة الموطوءة لسيدها فانه كان عليه استبراؤها من قبل ان يعتقها اذا اراد وطئها فبعد العتق لم يسقط ذلك الاستبراء لكون الوطي فيه معلوما فيتوجه الخطاب به بحاله ببعض تلك لو اراد الغير تزوجها فانه لا فرق بينه وبين المتبع الذي حصل العتق منه بعد ان علم من الشارع يقين براءة رحمها بالحيضة التي لا فرق بين نكاح المعتق ونكاح غيره بالنسبة الى ذلك لكن المتجه على هذا التقدير جعل موضوع المسألة في الثانية الامة الموطوءة للسيد فاعتقها فانه اذا اراد هو نكاحها لا عدة عليها بخلاف الغير كما هو مضمون الصحيحين وموضوع الاولى الامة المشتراة التي علم وطي سيدها لها فاعتقها فاراد هو وغيره نكاحها يجب عليها الاستبراء بحيضة لما عرفت ولكن مع ذلك فالمسألة بعد لم تخل من اشكال وطريق الاحتياط فيها غير خفي كما ان في ما المحكي عن بعضهم بعد ان ذكر سقوط الاستبراء بالاعتاق لو اراد المعتق نكاحها مع احتمال الوطي والحاق بعضهم تزويج المولى للامة المبتاعة بالعتق في سقوط الاستبراء لانه لا يجب على الزوج استبراؤها ما لم يعلم سبق وطي محترم في ذلك لان الاستبراء تابع لانتقال الملك وهو منتف هنا قال بعض الاجلة في جامع المقاصد على هذا فيمكن ان يجعل ذلك وسيلة الى سقوط الاستبراء عن المولى ايضا بان يزوجها من غيره ثم يطلقها الزوج قبل الدخول فيسقط الاستبراء بالتزويج والعدة بالطلاق قبل المسيس وان وجد ما يظن كونه علة الاستبراء وهو اعتبار براءة الرحم من ماء السابق فان العلة مستنبطة لا منصوصة ومثل الحيلة على اسقاطه ببيعها امرأة ونحو ذلك وفيه امكان الفرق بين الحيلتين بسقوط موجب الاستبراء في الثاني لان الشراء قد انقطع بالبيع من الامرأة مثلا بخلاف التزويج فانه لم يسقط مقتضى الاستبراء بالنسبة اليه ضرورة كونها امة مشتراة له محتملة الوطي اقصى ما هناك سقوط الاستبراء بالنسبة للزوج لعدم كونه مشتريا الا انه تزويجها يسقط عن المشتري الذي اراد وطئها بذلك الشراء بعد الطلاق قبل الدخول وانتفاء العدة لغير المدخول بها من حيث عقد الزوج وهو غير حال الى السيد الذي لم يحصل له شيء مما يسقط خطاب الاستبراء بالنسبة اليه لو اراد الوطي بذلك الشراء فلا ريب ح في وضوح الفرق بينهما على ان الحكم في البيع للامرأة ونحوها لا يخ من اشكال باعتبار امكان دعوى ظهور النصوص او بعضها في العلة المخرج لها عن كونها مستنبطة وباعتبار امكان دعوى كون التعارض في الادلة من وجه والترجيح للاستبراء بالاستصحاب وظهور العلة والاحتياط في الفروج وغير ذلك

النوع الثاني

من نوعي الملك ملك المنفعة اي الانتفاع فيمكن ان يجامع كونه عقدا او انه مبني على كون التحليل ملك يمين المنفعة كما ستعرف تحقيق الحال فيه وكيف كان فالنظر في الصيغة والحكم بعد القطع بجوازه عندنا للاجماع بقسميه عليه بل تواتر النصوص به فما في محكي الخلاف ومن ارسال او اقول بعض اصحابنا بالمنع منزل في كشف اللثام انه مخط كذا الانتساب مسبوق بالاجماع وملحوق به ضرورة مشهور جوازه في مذهبنا عند المخالف فضلا عن المؤالف كالمنقطع ومضمر ابن يقطين سألته عن الرجل يحل فرج جاريته قال لا احب ذلك وخبر عمار عن ابي عبد الله في المرأة تقول لزوجها جاريتي لك قال لا يحل له فرجها الا ان تبيعه او تهبه له وخبر ابي هلال عن ابي عبد الله ع سألته عن الرجل يحل له جارية امرأته قال لا احب له ان علي ع قد قضى في هذا ان امرأة اتت تستعدي على زوجها فقالت انه قد وقع على جاريتي فلجلها فقال الرجل انها وهبتها لي فقال علي ع ايتني ببينة والا رجمتك فلما رأت المرأة انه رجم ليس دونه شيء اقرت انها وهبتها له فجلدها حدا واعتذر لك من الشاذ الذي قد اعرضنا بالاعراض عنه مع انه لا ظهور في الاول بالمنع

بل من المحتمل كون الوجه في ذلك انه لا براءة من المهور بل ما يشعر به عليها فالتنزه عنه اولى نعم الشيخ ان ذلك في المشتري لطرو تزويج الولد بالاولاد الكراهة كما اشار اليه خبر اسحق سألت ابا ابراهيم ع عن المرأة تحل فرج جاريتها لزوجها فقال اني اكره هذا كيف تصنع ان هي حملت قلت تقول ان هي حملت فهي لك قال لا بأس بذلك قلت فالرجل يصنع هذا بابنه قال لا بأس بذلك بل والثالث المسؤول فيه عن جارية المرأة من حيث كونها جارية امرأة والمصنوع المبيع مع ان الجواز في العقد في التمليك بغير الهبة ليس على حقيقته بل يمكن ارادة ما يشمل التحليل من الهبة وخصوصا بل لعل الخبر الثاني ظاهر في ذلك ومنه يتجه ح قوة كون التحليل ملك يمين بهذا المعنى بل وقوة جواز كون صيغته بلفظ الهبة ومنه يعلم ضعف الاستدلال بمفهوم قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون لتقريب عدم كونه تزويجا دائما او منقطعا لعدم اعتبار المهر فيه ولا الطلاق ولا النفقة ولا يقع به طلاق ولا غير ذلك من لوازم الدائم والمنقطع وعدم كونه ملك اليمين لان الفرض ملك الرقبة لغيره مضافا الى ان افضاء العموم المخصص بالاجماع بقسميه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص والى امكان دعوى كونه تزويجا بعد فرض ثبوت مشروعيته وانه فرد ثالث وانتفاء لوازم الدائم والانقطاع لا يقتضي بانتفاء كونه تزويجا والا لاقتضى انتفاء لوازم الدوام عدم كون المنقطع تزويجا وبالعكس فانه لا دليل على انحصار النكاح فيهما والى امكان كون ملك يمين بمعنى كون المراد بالآية عدم جواز وطي غير الزوجة والمملوكة ولو للغير بالتحليل فلا يضر حينئذ خلو ايمانهم الجنس لان المراد اعتبار الملك الشخصي في جواز وطي المملوكة وعلى كل حال فلا اشكال من هذه الجهة انما الكلام في الصيغة وغير ذلك من الحكم اما الصيغة فلا خلاف في اعتبارها بل الاجماع بقسميه عليه فلا يكفي التراضي مطلقا وخبر هشام بن سالم قال اخبرني محمد بن مضارب قال قال ابو عبد الله ع يا محمد خذ هذه الجارية اليك تخدمك وتصيب منها فاذا خرجت فردها الينا في الاكتفاء بهذا اللفظ والا كان واجب الطرح نعم لا خلاف في حصولها بان يقول احللت لك وطئها او جعلتك في حل من وطئها بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى معلومية دلالة النص والفتوى عليه لكن في اعتبار الماضوية فلا يجزي المضارع والامر المراد بهما انشاؤه لك لانت في حل من وطئها البحث السابق الذي قد عرفت قوة القول بالجواز فيه بل قد عرفت هناك قوة عدم اعتبار اللفظ المخصوص بل يكفي كل ما دل على الانشاء ذلك على حسب القانون العربي من غير فرق بين المجاز وغيره ما لم يقم اجماع ونحوه على خلافه بل لعل المقداد وسع دائرة ذلك باعتبار كونه من الاباحات ومن العقود الجائزة التي صرح اولا للاكتفاء باي لفظ كان وستسمع ما في خبر مولى راشد من التحليل بالجملة الاسمية الموضح بعضهم بالمنع منها هنا وكذا خبر ابراهيم بن عبد الحميد عن الكاظم عليه السلام وغيره الاولى في المسألة الثالثة من مسائل الحكم لكن الاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا في الفروج ولعله لذا ونحوه لا يستباح بلفظ العارية عند المشهور بل هو مجمع عليه نقلا مستفيضا فالخبر ابي بصير سألت انا ابا عبد الله ع وهو عنده عن عارية الفرج فقال حرام ثم مكث قليلا ثم قال لا بأس بان يحل الرجل الجارية لاخيه المحمول على ان كان محتاجا بالتهمة وكلينا في خبر الحسن العطار سألت ابا عبد الله ع عن عارية الفرج قال لا بأس به المراد منها التحليل المسمى عند العامة في التشنيع علينا بالعارية التي اومى ع في الخبر السابق الى عدم كون التحليل من العارية بل هو قسم مستقل بل يشير لذلك الاستدلال على جوازه بعد الحكم بحرمة عارية الفرج كما سمعت الا ان الانصاف مع ذلك كله تحكي دلالة الخبر المزبور على عدم جواز عقد التحليل بلفظ العارية المراد منه معنى التحليل لا العارية المخصوصة لا يخ من اشكال ولعله لذا احكي عن ابن ادريس جوازه وح فوجه الجمع بين الخبرين عدم كون التحليل من افراد العارية وان جاز عقده بلفظها المراد منه التحليل الذي هو عارية بالمعنى الاعم بل يمكن ارادة ذلك ايضا ممن عقد الاجماع عليه كما انه يمكن تأييده باشعار تعليل الفرق بين الحرة والامة في الصحيح المتقدم في الامة المشتركة بان الحرة لا تهب ولا تعير ولا تحلل الا انك قد عرفت شدة رجحان الاحتياط في الفروج وخصوصا في المقام الذي قد عرفت حكاية الاجماع عليه وقوة ارادة جواز اطلاق لفظ العارية عليه في خبر العطار وان لم يجز عقده بها نحو اطلاق المستأجرات على المتمتع بهن وان لم يجز بلفظ الاجارة في المتعة ولو للتجنب عن توهم دخول النكاح الذي هو عقد مستقل برأسه في عقد آخر والله العالم وكيف كان فهل يستباح فرج الجارية بلفظ الاباحة المرادف للتحليل فيه خلاف بين الاصحاب اشهره عدم الجواز والظهر لم يجوز فالفاضل وجماعة بل عن عنه ومحكي ط وئر لعموم الاخبار فانها تضمنت التحليل وهو اعم من ان يكون بلفظه او مرادفه بل وغيرهما مما يفيده على حسب القانون اللغوي بجواز تجوز وسوغت كما نص عليهما في القواعد لكن قد عرفت ان الاحتياط في الفروج مما لا ينبغي تركه خصوصا بعد ما قيل هنا من ان الجواز بلفظ التحليل لا يستلزم الجواز بلفظ الاباحة بعد تسليم ترادفهما والمتيقن من النصوص العقد بلفظ التحليل وان كان هو كما يقول احللت لك وطئها او سوغته لك او ملكتك متجوزا بها بارادة معنى التحليل منها لمغايرة مشابهة مفاده لمفادها المعنى الموضوع فيه مع استحقاق الانتفاع بل قوي جواز العقد بلفظ الاباحة باعتبار استفادة معنى التحليل منه الذي هو من العقود الجائزة التي لم يعتبر فيها لفظ مخصوص بل هو شبه الاباحات المتعلقة بالاموال بل يمكن الجواز هنا لا اتحاد المدلول بعد فرض جواز استعمال هذه الالفاظ في المعنى المزبور بحسب القانون اللغوي ولو على جهة المجاز التي لا بأس بها في العقد الجائز خصوصا مثل هذا العقد الذي هو شبه الاباحات ومن اقتصر على التحليل لم يجوز العقد بلفظ الاباحة المرادفة له اقتصارا على المتيقن في الفروج المطلوب فيه الاحتياط مع منافاتها الهبة التمليك ضرورة او لو تهبها ابدلك من لفظها لكون الاعيان مورد الهبة والتمليك ان وقع عليها وعلى المنفعة لكن لا عين هنا ولا منفعة وانما هو اباحة انتفاع بل كان مفاد الهبة والتمليك مقابل التحليل الظاهر في نحو المنع من المالك بالاذن على حسب التحليل في اكل المال ونحوه وقد عرفت قوة القول بالجواز خصوصا بعد امكان ارادة التحليل في الخبر السابق عن ربما اشعر به تعليل الفرق بين الحرة والامة ايضا في الصحيح المتقدم في الامة المشتركة بان الحرة لا تهب ولا تعير ولا تحلل لكن الاحتياط لا ينبغي تركه وكيف كان فهل هو عقد نكاح او تمليك منفعة فيه خلاف بين الاصحاب منشأه منحصر الفرج الاستمتاع بعقد النكاح والملك للآية ودعوى الاتفاق على ذلك فبعد معلومية جوازه في الشرع لا بد من احدهما ولعل الاقرب عند المص

في صيغة التحليل

في ان التحليل عقد او تمليك منفعة

هو الاخير وفاقا للمحكي عن الاكثر بل لم يعرف حكاية الخلاف فيه الا عن المرتضى في الانتصار مع ان كلامه المحكي عنه في لف كالقريب في كشف اللثام انما يعطي اشتراط العقد عند الاجزاء او بلفظ الاباحة كالاجبر بلفظ العارية فهو خارج عما نحن فيه ولذا حكى خلافه في اصل مشروعية التحليل على كل حال فالمتجه بعد الاتفاق على كونه احدهما او ملك يمين كان كشف اللثام انتفاء لوازم عقد النكاح من الطلاق والمهر والعدة وغير ذلك فتعين الثاني مضافا الى صحيح السراد سئلت ابا جعفر عن قول الله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امراتك ولا تقربها ثم يحبسها عنه حتى تحيض ثم يمسها فاذا حاضت بعد مسه اياها ردها عليه بغير نكاح فان الظاهر ارادة التحليل وقد نفى عنه النكاح فليس هو الا ملك يمين بل ربما اشعر به ايضا خبر الحلبي وابي بصير و الحضرمي قال في اولهما سئلت ابا عبد الله عن امراة احلت لابنها فرج جاريتها قال هو له حلال قلت ايحل له ثمنها قال لا انما يحل له ما احلت له وقال في ثانيهما قلت لابي عبد الله ان امراتي احلت لي جاريتها فقال انكحها ان اردت قلت ابيعها قال لا انما احل لك منها ما احلت باعتبار ان ذلك منهما مقتض لصيرورتها ملك يمين بذلك لم ينكر عليهما الامام ذلك وانما منعهما من البيع وميل الى ان ذلك ملك يمين على حسب ملك الحل وصحيح الامة بين الشريكين المصرح فيه بان التحليل احد للاخر المبني على اتحاد السبب حينئذ بصيرورة الجميع ملك يمين وان كان النصف ملك رقبة والاخر ملك منفعة ولولا ذلك لكان من التبعيض في سبب النكاح لذا لم يجز له نكاحها بالعقد وهذا اقصى ما يمكن ان يؤتى لكن الجميع كما ترى ضرورة صراحة عقد التحليل بلفظ او الاباحة في عدم الملك ولم يتصل بالملك الا رفع المنع والتصريح بانه الاذن في ذلك دون تحصيرته ملكا شرعا وان لم يقصده واضعف الفساد على انه لا منفعة هنا لها العقد بسبب التملك لها على نحو لا جارة وانما هو انتفاع لا منفعة وفرق واضح بينهما وجواز الانتفاع بعقد التحليل بعيد عن صدق ملك اليمين الا لكان جميع لا باحات كذلك والحصر في الاية المتفق عليه مع انتفاء لوازم العقد لا يقتضي شمول الكلي لغير فرده بل هو فرد لكلي الحق به وكذا نفي النكاحية عنه في صحيح السراد والمحكي كلا الامام في خبري ابي بصير والحضرمي مما يوهم عنه كونه ملك يمين بل لا صحيح الامة المشتركة وجواز ما بها دون النكاح اعم من ذلك قطعا كما هو واضح بل التحليل الحاصل يقتضي تنزيه كلا الاساطين عن كونه ملك يمين على وجه يندرج فيه موضوعا ضرورة صراحة النصوص في عدمه فان من اراد تحليل القبلة ونحوها ما نعم قد يقال انه بعد ثبوت مشروعيته بالمتواتر من السنة والاجماع مع الاتفاق على حصر حكم النكاح في السببين فهل الثابت لهذا القسم من النكاح حكم العقد او حكم ملك اليمين لا ريب ان الاقوى الثاني لا لدخوله في اسمه بل لان احكام الثابتة له من جواز وطء الازيد من الاربع وغيره على وفق الاصول المقتضية نحو ذلك في التحليل بخلاف الاحكام التي موضوعها النكاح التزويج ونحوهما مما لا يدخل فيه التحليل موضوعا ولا حكما على وفق الاصل فالمراد حينئذ ثبوت احكام ملك اليمين له دون عقد النكاح المعلوم وان كان هو قسما مستقلا براسه لا يدخل في موضوع احدهما بل لو فرض حكم من احكام ملك اليمين المخالفة لمقتضى الاصل لا يندرج في ادلته ما يفهم منها شمول التحليل ولو بمعونة الاجماع اشكل ثبوته لو طي التحليل العقد لا بد راجع في موضوعه لعل من ذلك تحريم المملوكة على الاب بالاستمتاع بها بنظر و تقبيل ولمس ونحو ذلك مما عرفته سابقا بالنصوص الدالة عليه فان ثبوته للمحلل لا يخلو من اشكال اللهم الا ان يفهم من ذلك ان ذلك بحكم نزله الشارع منزلة الوطء في تسبيب التحريم كما هو المفهوم من تلك النصوص التي قدمنا الكلام والغرض ان الضابط ما عرفت وربما كان هذا الاستقراء تاما في سائر الافراد فلاحظ وتامل كي تعرف الحال في تحليل المسلمة للكافر فانه غير جائز للمنع منه في سائر افرادها وكذا تحليل المؤمنة للمخالف فان فيه البحث السابق واما العكس وهو تحليل الكافرة للمسلم والمخالفة للمؤمن فانه جائز على الوجه الذي قدمناه في محله كالكتابية في المتعة والوثنية والناصبية المعلنة بعداوة اهل البيت وغير ذلك من افراد الكفار الممنوع وطؤهن بالملك غيره وعلى كل حال فمما يتفرع على ما ذكرنا عدم حرمة المحللة للابن قبل الوطء على الاب لعدم اللمس اما بها نكح الاب وطئا ولا بعقد لما عرفته من عدم دخول التحليل في النكاح بمعنى العقد لا تحليله ابن بدون وطء على الاب لعدم الدليل اجماعا في الحليلة المراد منها الزوجة هنا ولو لا الانصراف لا مطلق ما يحل وطؤها والا لحرمت عليه المملوكة وهو كما ترى وبعد ان الحكم كذلك ملك اليمين وكذا غيره من الاحكام والحرمة بالوطء بالظهور الاول للنهي احتمالا في تسبب التحريم بالنسبة الى سبب كان لا لكون التحليل ملك يمين وهكذا الكلام في غير ذلك من الاحكام المتعلقة بالمصاهرة وغيرها كالتحليل على ذات العم وغيرها والله العالم بل منه يعلم الوجه فيما ذكره المصنف بقوله في تحليل امته لمملوكه روايتان احديهما المنع وهي صحيح ابن يقطين انه سئل الكاظم عن المملوك يحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له بوقيها انه نوع تمليك والعبد بعيد عن التمليك والاخرى الجواز وهي اعني المروية وهي خبر فضيل مولى راشد قلت لابي عبد الله ان لمولاي في يدي مالا فسئلته ان يحل لي ما اشتري من الجواري فقال ان كان يحل لي ان احل لك فهو لك حلال فسئلت ابا عبد الله عن ذلك فقال ان احل لك جارية بعينها فهي لك حلال وان قال اشتر منهن ما شئت فلا تطأ منهن شيئا الا ما يامرك الا جارية يراها فيقول هي لك حلال وان كان لك انت مال فاشتر من مالك ما بدا لك المؤيدة بصحيح السراد المتقدم انفا القائل فيردها بغير نكاح وبالنصوص المستفيضة الدالة على جواز تسري العبد ما شاء من الاماء باذن مولاه المحمول على ارادة التوكيل في تحليل ذلك له عن مولاه بناء على عدم ملكية العبد مع عدم جواز التحليل عند التعيين وبونيد ما ايضا ان التحليل نوع من الاباحة وللمملوك اهلية الاباحة وقد تقدم لك ما علمت منه ان الاخير اشبه باصول المذهب وقواعده واضح ضرورة عدم كون التحليل ملك الممنوع منه العبد لا يشمله للعبد عن محل استحقاق الانتفاع بالبضع بالعقد الذي في تجاوز الملك وربما ودعوى الفرق بان الانتفاع هناك من لوازم العقد وهنا مورده فهو كالوقال وهبتك بضع الجارية او ملكتك اياه والعبد غير قابل لذلك ومن هنا بعضهم المسئلة على كون التحليل عقدا او ملك يمين فان العبد قابل لملكه لوكالة ولا واضح الفساد القطع بالجواز على كل تقدير فان القائل بكونه ملكا هنا لا يريد منه الملك الممنوع منه العبد بل المراد منه الاستحقاق او انه احكام ملك يمين على الوجه الذي قدمناه ضرورة انه لا عين ولا منفعة فالجمع

المزبور محمول على التقية او على ارادة عدم النكاح لا بمجرد الاذن من مولاه بل لا بد من ايجاد العقد على من يريد نكاحها من الاماء مثلا او على غير ذلك كيف كان فعلى القولين لا بد له من قبول لكونه عقدا عليه بلا من او كان العقد القبول وقد ذكر المحظ له انه لا دليل الظهور كلامه لا يختلف الفاظه بالنسبة الى سائر العقود وانما المختلف الفاظ الايجاب في ذا اقتصر وانما على التعرض له مع ان قولهم هل هو عقد او تمليك كالصريح في ذلك ضرورة معلومية كون التمليك من العقود وانه ليس من قسم الايقاعات في المراوح ملصوح به غير واحد من الاصحاب كالمحقق الثاني والشهيد الثاني والفاضل الهندي وغيرهم انه عقد تمليك او عقد تمليك فما عن الصيمري من عدم الحاجة الى القبول ما حكاه عن اطلاق الاكثر بل ربما كان ذلك بسبب الغرور وبعض الافاضل لم يكن بذلك معتنيا بظهور النصوص انه من قسم الاباحات التي لا تحتاج الى القبول الى دعوى الفساد ان النصوص في سائر العقود خالية عن التعرض لالفاظ العقد للعلم به من هنا لم يكن اشكال عند الفقهاء في العقدية وسائر المقامات وكان المسئلة من الواضحات فلا يكفي حينئذ مجرد انشاء التحليل والاباحة من طرف الموالي بل لا بد من القبول من الاصحاب انما هو العقد وان كان من العقود الجائزة معاملة العقود اللازمة في التعرض لضبط الفاظه وعدم الاكتفاء بلفظ القبول مراعاة كيفية العقد في فورية القبول وغيرها ولعله لكونه متعلقا بالفروج المطلوب فيها الاحتياط وانه ليس كغيره من الاموال ولعله فتح هذا التوهم بابا لتشنيع المخالفين اعظم ما افترع علينا من جواز عارية الفروج حتى للاحرار اذ الاباحة ليست من العقود اصلا فضلا عن ان تكون عقد عارية وجميع ذلك اشتباه وتوهم فان الفروج لا تحل عند الشيعة بنحو ذلك كما صرح به المرتضى وابن ادريس والمحقق الثاني وغيرهم بل هو صريح جميع الاصحاب كما لا يخفى على من لاحظ تعرضهم لضبط الفاظه وجواز عقده بعضها وعدم الاعتبار المشيئة وغيرها مما هو جار على حسب ما تعرضوا لغيره من العقود اللازمة والله العالم وكيف كان فلا اشكال في انه يجوز تحليل المدبرة وام الولد لعدم خروجهما بذلك عن الملك المقتضي لاندراجهما في النصوص ولم يجز له ذلك في المكاتبة خصوصا لو ملك بعضها بان ادت بعض ما عليها على تحصيل كون بعضها حرا فانه اذا احلت نفسها لم تحل بذلك وكذا الحال في كل مبعضة بما عرفته سابقا من عدم جواز تحليل الحر نفسها وعدم التبعيض في اسباب النكاح وكما اذا انها لو كانت مشتركة بين اثنين مثلا فاحلها الشريك لشريكه فانه على ما قيل تحل بذلك بل قد عرفت فيما مضى انه الاصح لعدم التبعيض حينئذ بناء على ان التحليل ملك يمين وان كان للمنفعة فان سبب الوطء حينئذ متحد النوع نعم فالفرق انه ليس للحرية الحرة ان تحل نفسها لما علمت ان التحليل مختص بالاماء بخلاف الامة فان لسيدها تحليلها او للصحيح المتقدم سابقا المصرح فيه بالحكمين كما عرفته سابقا بل هو العمدة في الجواز كما انه لا ريب في جواز العقد من الشريكين على الامة المشتركة للاجنبي مع عدم تاثير العقد من كل منهما الا في البعض المملوك فيندفع وبه عدم كون ذلك تبعيضا في سبب النكاح بعد فرض كونه عقدا منهما بوكالة ثالثا واحدهما الاخر او اجازته بعد ان كان مورد العقد الجميع نعم لو قال كل منهما زوجتك حصتي او احللتها لك فوعدم اشكال ولعل من ان تحليل كل منهما انما يتعلق حقيقة بحصته فالاطلاق انما يعتبر لانصرافه اليه لتصحيح بل اولى بالصحة من ظهور الاول في كون مورد العقد الكل دون البعض بل لا يؤثر فيه صحة حتى يقارنه التاثير بالبعض الاخر بلفظ واحد من ان الوطء لا يتبعض والاحلال مثلا انما يتعلق به حقيقة وان اريد بالحصة الحصة من الرقبة حصل الشك في الحل من كونه مجازا في احلال الوطء وان كان في الاجنبي مما لا يجب ولا ريب ان الاحوط في العقد بهذه حصتا ان لم يكن الاقوى خصوصا مع تعاقب القبول والله العالم وهذه المسئلة في الصيغة وما يتبعهما واما الحكم ففيه مسائل الاولى يجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ الكاشف عن ارادة اللافظ حقيقة او مجازا بالقرائن المقالية والحالية التي منها ما شهد الحال بدخوله تحت الارادة على حسب غيره من العقود بل التحليل مثلها ايضا في دخول التوابع في الحكم وان لم يستحضرها العاقد حال انشائه لا لانها هي من لوازم معنى اللفظ الذي هو متعلق العقد نحو ثياب العبد وحمل الدابة وبعض حر في الدار ذلك مما هو قطعا ليس من مدلولات اللفظ ولكن بيع الدار مثلا يتبعه ذلك عرفا على وجه لو نبهته عليه لادخله ونحو ذلك هنا ما كان من اللمس ايضا وعلى كل حال فلو احل له التقبيل اقتصر عليه وعلى اللمس المتوقف تحقق التقبيل عليه وكذا لو احل له اللمس والنظر اقتصر عليهما فلا يستبيح الوطء الذي هو غير داخل في شيء منها الا حقيقة ولا مجازا ولا تبعا والاصل حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه نعم لو احل له الوطء حل له ما دونه من ضروب الاستمتاع للفهم العرفي المؤيد بقول الصادق في خبر ابن عطية اذا احل الرجل للرجل من جاريته قبلة لم يحل له غيرها وان احل له الفرج حل له جميعها مع ان الظاهر حلية ذلك ما لم يصرح بالمنع فيما زاد على ما يتوقف عليه تحقق الوطء والا كان التحليل مقتصرا عليه وكاطلاق النصوص انه ليس له الا ما احل له فان فضيل بن يسار قال لابي عبد الله جعلت فداك ان بعض اصحابنا قد روى عنك انك قلت اذا احل الرجل لاخيه جاريته فهي له حلال فقال نعم يا فضيل قلت فما تقول في رجل عنده جارية له نفيسة وهي بكر احل لاخيه ما دون فرجها اله ان يفتضها قال لا ليس له الا ما احل له منها ولو احل له قبلة منها لم يحل له ما سوى ذلك قلت ارايت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل ايكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وفي حسن محمد بن مسلم او صحيحه الخبر عن ابي عبد الله في الرجل يقول لامراته احلي لي جاريتك فاني اكره ان تراني منكشفا فتحلها له قال لا يحل له منها الا ذاك وليس له ان يمسها ولا ان يطأها ثم زاد فيه فقال الا يحل له الا الذي قالت الى غير ذلك من النصوص التي مضى بعضها انما في ذلك لا اشكال على ذلك وفي ما لو احل له الخدمة المتوقفة على عقد التحليل للاحتياج الى حل نظر ونحوها لم يحل له ان يطأها وكذا لو احل له الوطء لم يستخدمها ولا غير ذلك في شيء من ذلك نصا ولا فتوى بل هو مقتضى اصول المذهب وقواعده فلو وطئ مثلا مع عدم الاذن كان عاصيا ان كان عالما بالتحريم ولزمه عوض البضع لو كانها عشر القيمة او نصفه كما تقدم الكلام فيه سابقا وفي ارش البكارة وفي تقييده بجهلها او اكراهها وكان الولد رقا فلمولاها بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك لكونه نماء ملكه والفرض عدم العقد المقتضي لتبعية الولد للاب ولا الشبهة بل هو زان لاحق له في نمائه ولا بنا في ذلك ما عن خبر فضيل المحمول على غير الغرض لو تم

الاذن او الجهل بالحرمة ذلك عليه وعلى النهي في نفي الزنا عنه باعتبار كونها محللة له في الجملة او نحو ذلك فيه وقد يتوهم من نصوص الباب جواز التحليل لغير الوطي لعشرة
في زمان واحد خصوصا مع خلاف التحليل صنفا او عضوا كما لو احل النظر لشخص واللمس لاخر واحل نظر الوجه لشخص والبطن لاخر او احل النظر مثلا لجماعة
الا ان المحكي من مذاق الشرع خلافه بل يمكن دعوى معلومية ذلك من الشريعة كمعلومية عدم البعلين للمرأة الواحدة وانه لا فرق في عدم جواز الاشتراك بين
الوطي وبين غيره من باقي الاستمتاعات وربما كان في تصحيح بعضهم بحرمة المحللة ولو نظرا اجنبية بالنسبة الى السيد شهادة على ما ذكرنا ضرورة ان
الاجنبي بالمنع منه بمثل الاستمتاع بها فيه بل هو مقتض للحرمة فيه بخلاف المالك الذي قد يتوقف في حرمة ذلك عليه بتحليل الوطي فضلا عن غيره بعض متأخري
المتأخرين بل المتجه عليه عدم جواز تحليل النظر الى ما لا يجوز النظر اليه للاجنبي وان لم يكن بشهوة اذا كانت محللة للغير ولعله لذا كان اغفال الاصحاب
لذلك ونحوه اتكالا على ما ذكروه في عقد النكاح وانه مشترك معه في ذلك وفي تعيين المحللة والمحلل له والكمال في المتعاقدين وجواز التصرف في المحللة
غير ذلك مما هو معلوم اعتباره في النكاح وتوابعه قال في جامع المقاصد عند البحث عن حرمة الامة المزوجة على سيدها اما اذا احل المملوكة لغيره فلم يتعرض لحكمها
وينبغي ان يكون في جميع الاستمتاعات كالمزوجة لان الاحتياط في الفروج شديد ونحوه شيء من الاستمتاع لغير المحلل قال في الوجيز في ذلك الى حرمة
الامة المزوجة على سيدها ان وجوه الاستمتاع صارت مملوكة للزوج فيحرم على غيره لامتناع حل الاستمتاع بالمرأة لاثنين من جهة شرعا وفي معناها المحللة لغيره
بالنسبة الى المالك مع كون التحليل مساويا للوطي وهو وان اوهم تقييد اخيرا الجواز الاستمتاع الا اذا كان التحليل غير مساو للوطي لكن ظاهر تعليله الاول العموم
على ان ذلك منه للمالك فهو غير التحليل المغتفر وان كان الذي يقوى في النظر عدم الفرق بين المالك وغيره **المسئلة الثانية** ولد المحللة حر

شرطها او اطلق لتغليب الحرية لعموم الاخبار بتبعية الولد للحر من الابوين وخصوص صحيح زرارة قال للباقر عليه السلام الرجل يحل لاخيه فرج جاريته قال لا بأس به قلت فانها جاءت
بولد قال يضم اليه ولده ويرد الجارية الى صاحبها قلت انه لم يأذن له في ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يأمن ان يكون ذلك ونحوه الصحيح المروي في [illegible] وصحيح
ايضا الرجل يحل جاريته لاخيه وحتى احلت جاريتها لاخيها قال يحل له من ذلك ما احل له قلت فجاءت بولد قال يلحق بالحر من ابويه وفي الخبر عن الرجل يقول لاخيه
جاريتي لك حلال قال قد حلت له قلت فانها ولدت قال الولد له والام للمولى واني احب للرجل اذا فعل ذا باخيه ان يمن عليه فيهبها له بعد اذا جاءت بولد ثم ان شرط
الحرية مع لفظ الاباحة فالولد حر ولا سبيل على الاب بلا خلاف وان لم يشترط قيل والقائل الشيخ في غير خلافه يجب على ابيه فكه بالقيمة بل هو المحكي عن الصدوق
ايضا وقيل والقائل المشهور شهرة عظيمة ومنهم من لا يعمل الا بالقطعيات لا يجب لقوة كونه كالصحيح الروايتين وان كانت الاخرى ايضا صحيحة كصحيح ضريس بن عبد الملك
قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يحل لاخيه فرج جاريته وهي تخرج في حوائجه قال هو له حلال قلت فان جاءت بولد منه ما يصنع به قال هو لمولى الجارية الا ان يكون قد اشترط
على مولى الجارية حين احلها له ان جاءت بولد فهو حر قلت فيملك ولده قال ان كان له مال اشتراه بالقيمة وصحيح الحسن بن زياد العطار سألت ابا عبد الله عليه السلام عن عارية
الفرج قال لا بأس قلت فان كانت منه بولد فقال لصاحب الجارية الا ان يشترط عليه ورواية ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن عليه السلام في امرأة قالت لرجل فرج
جاريتي لك حلال فوطئها فولدت ولدا قال يقوم الولد عليه بقيمته نعم ناقش في ذلك في المسالك لكن يدفعها صحة الاولى بطريق الصدوق واحد طريقي الشيخ وقد
النص على توثيق الحسن بن زياد العطار بل يمكن الجمع بينهما وبين الاولى بحمل تلك على صورة الاشتراط او على الفك بالقيمة مؤيدا بامكان الفرق بين عقد النكاح
التحليل بكون ذلك عقد نكاح يقتضي التشريك في النماء بخلاف التحليل الذي هو بمنزلة الاباحة ونفع المنع الذي لا يرفع مقتضى ملك تبعية النماء للملك
الا انه لما كان الجمع مشروطا بالتكافؤ المفقود هنا للشهرة العظيمة بين الاصحاب المؤيدة بما سمعته سابقا من تبعية الولد لاشرف الابوين [illegible]
فيها بين عقد النكاح وغيره بعد فرض كون الوطي صحيحا او شبهة بل في نصوص المسئلة الاشارة الى ان المقام فرد من افراده مضافا الى حب الحرية في التحليل
والتوابة والى ما في هذه النصوص من التعليل فيحمل الجملة باعتبارها لاجل بعضها على كونه رقا والاخر على الحرية مع غرامة الاب قيمته بل كلام المصنف [illegible]
بالنسبة الى ذلك بعمل التام على تلك الاخبار واطرحوا هذه النصوص او حملوها على استحباب دفع القيمة من الاب ونحو ذلك ولعله الاولى والله العالم

المسئلة الثالثة لا بأس ان يطأ الامة وفي البيت غيره ويراه او يسمعه وان كره ذلك في الحرة للاصل واطلاق ادلتها عنها وصحيح ابن ابي يعفور
عن الصادق عليه السلام عن الرجل ينكح الجارية من جواريه ومعه في البيت من يرى ذلك ويسمع قال لا بأس بعد القطع بعدم الفرق بين المملوكة وغيرها وظهور ارادة عدم
الكراهة من نفي البأس هنا ولو بقرينة معرفة السائل نقصا وانه لا يسأل عن اصل الجواز المعلوم في الحرة فضلا عن الامة وانما سؤاله عن الكراهة الثابتة
في الحرة ولكن مع ذلك للتسامح في الكراهة ومطلوبية الحياء للشارع والستر في مثل هذا الامر قال في كشف اللثام لا يبعد القول بالكراهة لعموم النهي
عن الوطي وفي البيت صبي يراهما او يسمع نفسهما وهو متجه لا لما ذكره من حمل الصحيح على نفي الحرمة خصوصا بعد الخبر لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي
الا [illegible] لا بأس ان ينام بين امتين والمرسل عن ابي الحسن عليه السلام ان الحسن عليه السلام كان ينام بين جاريتين وان كان يمكن ذلك للحرة [illegible]
احترام الهن والتجنب عن ايذائهن لكن في الخبر لا بأس ان ينام الرجل بين امتين والحرتين انما نساؤكم بمنزلة اللعب [illegible]
فيها الكراهة [illegible] الامة [illegible] بالملك والعقد للعار [illegible] ظاهر الآية وفي خبر
محمد بن مسلم سألت ابا جعفر عليه السلام عن الخبيثة يتزوجها الرجل [illegible]
عفيفة [illegible] الصادق عليه السلام سئل عن الرجل يكون له الخادم ولد زنا عليه جناح ان يطأها قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الي
وحسن [illegible] في رجل يشتري الجارية ويتزوجها بغير رشدة ويتخذها [illegible] قال ان لم يخف العيب على نفسه فلا بأس بل عن ابن ادريس تحريم وطئها

لكفرها وفيه منع تقدم في محله وبالجملة فلا ريب في دلالة فحوى هذه النصوص على مرجوحية وطي الزانية مضافا الى خبر الحسين بن ابي العلاء المروي عن خرائج الراوندي
قال دخل على ابي عبد الله عليه السلام رجل من اهل خراسان فقال ان فلان بن فلان بعث معي بجارية وامرني ان ادفعها اليك قال لا حاجة لي فيها انا اهل بيت لا يدخل
الدنس بيوتنا فقال لقد اخبرني انها ربيبة حجره قال لا خير فيها فانها قد افسدت قال لا علم لي بهذا كله قال اني اعلم انه كذا بل في خبر آخر عنه انه لما دخل عليه الرجل
من خراسان قال له ما فعل فلان قال لا علم لي به قال انا اخبرك به بعث معك بجارية لا حاجة لي فيها قال لم قال لانك لم ترقب الله فيها حيث عملت ما عملت
ليلة نهر بلخ وسكت الرجل وعلم انه علم بامر عرفه **المسئلة الرابعة** لا يشترط في التحليل تعيين المدة للاصل واطلاق النصوص خلافا للمحكي عن ظ
ولا وجه له ولا ذكرهم كما انه لا نفقة لها بل لا سلطان له عليها الا ليلا لا نهارا الا باذن السيد بخلاف الامة المزوجة فيجب على المولى تسليمها للزوج
ليلا وله استخدامها نهارا وكانه لانه انما ملكه الانتفاع ببضعها فيبقى له الاستخدام والغالب في زمانه النهار كما ان الغالب في زمن الاول الليل ولذا بني عليه
القسم فلو اراد احدهما عكس ما له لم يلزم الاخر اجابته وكذا الواجب للاستخدام فان عليه تسليمها نهارا وللاستمتاع بها ليلا فلو اراد احدهما الاستبدال لم يلزم
الاجابة وقد وافقه على ذلك شارحا المحقق الثاني والفاضل الهندي بل فيهما ايضا انها لو كانت محترفة وامكنها ذلك في يد الزوج ففي وجوب تسليمها اليه نهارا لو
اراده اشكال بل في التحرير [illegible] واحتج عليه لان التزويج لم يقتض الا التسليم ليلا وبها للسيد استخدامها نهارا بل في الثلثة ايضا ان للسيد ان يسافر
بها ولعله لسبق حقه ولانه مالك للرقبة ولاحد المنفعتين فكان جانبه اقوى نعم لو اراد الزوج السفر معها ليصحبها ليلا لم يكن له منعه لان ذلك حق ثابت له لكن لا
نفقة لها عليه ان تمكن منها نهارا اما لو لم يكن السفر بها فانه يكون بمنزلة سفره بها كما في الثلثة ايضا ان الاقرب تسلط الزوج على اخراجها من دار السيد
ليلا لو اراده حتى انه لو بذل له بيتا في داره لم يجب على الزوج اجابته وفيها ايضا ان النفقة انما تجب على الزوج في الحضر لو سلمها ليلا ونهارا اما لو سلمها ليلا
فقط فالاقرب كما عن ط عدم وجوب شيء منها لعدم التمكين التام ويحتمل وجوب الكل لكون المتخلف بحق كالحيض والمرض ونصف النفقة او نفقة الليل خاصة
وفي عد ايضا انه لو قتلها السيد قبل الوطي ففي سقوط المهر نظر اقربه العدم كما لو قتلها اجنبي او قتلت الحرة نفسها وفي جامع المقاصد احتمال السقوط في
الاخيرين ايضا بل عن ط اسقاطه في الاخير كما ان سقوطه لقتل الاجنبي الامة قول لكونها كالمبيع قبل قبضه لكن لا يخفى عليك ابتناء الجميع [illegible]
على ما عند الامامية من حرمة القياس والاستحسان والمصالح المرسلة ونحو ذلك من القول بالرأي ومن هنا خلت عن هذه الاحكام معظم كتب الاصحاب وانما
وجدتها في كتب العامة كالاستبعاد ونحوه بل اكثر واشبهها من الخرافات وخصوصا في تحرير الوقت من الليل الذي يجب تسليمها فيه لعل العمدة فيما ذكره الفاضل
ما رواه الراوندي في المحكي في نوادره باسناده عن موسى بن جعفر عن ابائه عليهم السلام ان عليا عليه السلام قال اذا زوج الحر امة فانها تخدم اهلها نهارا وتأتي زوجها ليلا وعليه
النفقة اذا فعلوا ذلك بناء على كونه جامعا لشرائط الحجية ولم يكن خارجا مخرج التقية والا كان ذلك كله مشكلا فان المتجه على اصول الامامية جريان حكم
الزوجة عليها فيجب تسليمها ليلا ونهارا نعم يجوز للسيد الانتفاع بها في كل منهما بما لم يعارض حق الاستمتاع بها وملك السيد لها لا يزيد على ملك
الحرة نفسها الذي قد انقطع بعقد التزويج الوارد على ذلك والمقتضي تسلط الزوج على زوجته في جميع الازمنة والامكنة فان الرجال قوامون على
النساء [illegible] الى شاء ولا بل الظ عدم جواز سفر السيد بها بدون اذن الزوج بخلاف العكس وملك الرقبة لا ينافي ذلك فانها
امانة في يد الزوج كالعين المستأجرة فان له يمنعه ولي هو حفظها ولو بالسفر معها على وجه لا يمنع استمتاع الزوج وبذلك يظهر وجوب تمام نفقتها
عليه كما هو مقتضى اطلاق الادلة المقتضي وجوب تسليمها اليه المعلوم منه كون النفقة عوضا عن الاستمتاع اللهم الا ان يدعى ان بناء نكاح الامة
على ذلك وعلى الاستخدام نهارا وللزوج ليلا على وجه يكون كالشرط والا لو شرط شيء من ذلك على اصولهم كما انه لا يخفى عليها سقوط المهر بالقتل الذي هو [illegible]
الفسخ للعقد المقتضي لوجوب المهر والنكاح ليس من المعاوضات المحضة فضلا عن ان يكون كالبيع حتى يشاركه في حكم التلف قبل القبض نعم بناء على سقوط
المهر بالموت قبل الدخول للنصوص التي تسمعها في محله يتجه هنا ذلك لا للقتل من حيث كونه قتلا فتأمل جيدا لكي تعرف الحال فيما
ذكره العامة ايضا من حكم تزويج العبد باذن سيده فانهم ايضا قد ذكروا فيه نحو ما يقرب مما سمعته لكن المتجه على اصولنا عدم تسلط السيد عليه حيث يجب
عليه الوطي والقسم ونحوهما اما مع عدم شيء منهما فلسيده منعه واستخدامه ليلا ونهارا فان الاذن بتزويجه لا يقتضي رفع اليد عنه ليلا على وجه يستحق الزوجة
اللهم الا ان يستفاد من فحوى ما سمعته في الامة بناء على ثبوت الحكم فيها والله العالم ويلحق بالنكاح النظر في امور خمسة الاول فيما يرد به النكاح وهو
يستدعي بيان ثلثة مقاصد الاول في العيوب وهي اما في الرجل واما في المرأة فعيوب الرجل المتفق على الفسخ بها ثلثة بل اربعة الجنون والخصاء
العنن والجب فالجنون الذي هو مرض في العقل يقتضي فساده وتعطيله عن افعاله واحكامه ولو في بعض الاوقات من الجنان والجن بالكسر والجن بالفتح فالمجنون من اصيب
جنانه قلبه واصابه الجن او حيل بينه وبين عقله فستر عقله نعم لا عبرة بالسهو والكثير السريع الزوال ولا الاغماء الذي يكون عن هيجان المرة او غلبة المرض ونحو
ذلك مما لا يصدق معه اسم الجنون والا فلو فرض كونه على وجه يصدق عليه ذلك ترتب عليه حكمه [illegible] قبل الجنون
بان لا يكون في عامة الاطراف فتور واليه يرجع ما عن الشيخ وابن البراج من ان الجنون ضربان احدهما [illegible] والثاني غلبته على العقل من غير حادث مرض وهذا اكثر
وايهما كان [illegible] ان غلب عقله المرض فلا خيار فان برئ من مرضه [illegible] فكالجنون
فنون على كل حال هو سبب لتسلط الزوجة العاقلة على الفسخ دائما كان او ادواريا [illegible]
اجده فيه بل الاجماع ان لم يكن محصلا فهو محكي عليه لنفي الضرر والضرار [illegible] حمزة [illegible] والمبسوط بل في التزويج

بناء على اولوية غيره منه فذلك مثل صحيح الحلبي انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل والذي عثرنا عليه في الاصول عنه عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل
متزوج الى قوم فاذا امراته عوراء ولم يبينوا له قال لا ترد انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل قلت ارايت ان كان قد دخل بها كيف يصنع
بمهرها قال لها المهر بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذي انكحها مثل ما ساق اليها ورواه في الكافي سئلته عن رجل تزوج الى قوم فاذا امراته عوراء ولم يبينوا
له قال يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل فكان بناء الاستدلال على عدم تخصيص الوارد بالمورد ولكن فيه انه كما يبعد عدم مبالاة استقلال
الجواب ومن المحتمل قراءة الفصل هنا بالمعنى فيكون الضمير فيه راجعا الى الرجل فلا يكون مستقلا فلعله لذا لم يحكم الاكثر كما ستعرف بالخيار لها في
الجذام والبرص نعم رواه الشيخ في موضع من باب ما يرد النكاح الى قوله والعفل من دون تقدم شيء اخر وتأخره لكن من المحتمل كون ذلك من تقطيع الشيخ لا
خبر مستقل للحلبي كما يومي اليه اتحاد السند وعلى كل حال فالاستدلال به لا يخلو من اشكال ومنه يعلم ايضا ما في الاستدلال عليه ولو بتنقيح المناط في الرجل بخبر
العكس الثابت نصا وفتوى كما ستعرف لكون الرجل له طريق تخلص بالطلاق دونها فانه يمكن منع القطع بها خصوصا بعد قول الصادق ع في خبر عباد
القصري الاتي والرجل لا يرد من عيب كان الواضح منع كونها من قبيل ثم حرمة مطلق الايذاء من النهي عن الاشباه في لعله لذا توقف في الحكم بعض متاخري المتأخرين
ونحضر في المتجدد دون السابق قال والظاهر ان الوجه فيه عدم صحة النكاح لو فرض قبل العقد الان بكون الجنون ادوارا او عقد في حال الصحة او قلنا بجواز
تزويج الولي فيه لكن قد عرفت ما فيه مع فرض الصحة الذي هو محل البحث لو بالعقد من الولي حال كونه صغيرا مجنونا من ابيه او وليه من الجنون بعد في الحكم المزبور
والاجماع المحكي وغير ذلك بل الظاهر عدم الفرق فيه بعد صدق اسمه بين عقله اوقات الصلوة وعدمه خلافا لظاهر المحكي عن ابن حمزة من تسبيب الخيار بذلك مط
بل ربما حكي ذلك ايضا عن المبسوط والمهذب مشعرين بالاجماع عليه كما عن الصدوق نسبته الى الرواية ولعله لذلك توقف الفاضل في ذلك ومنها منع ما عن الفقه المنسوب الى
الرضا ع اذا تزوج رجل فاصابه بعد ذلك جنون فبلغ منه مبلغا حتى لا يعرف اوقات الصلوة فرق بينهما فان عرف اوقات الصلوة فلتصبر المرأة فقد ابتليت انتهى
بعد تسليم حجيته في الجنون المتجدد كالمرسل في الفقيه فانه بعد ان روى خبر ابي حمزة الاتي في المتجدد قال وروي في خبر اخر انه ان بلغ به الجنون مبلغا لا يعرف اوقات
الصلوة فرق بينهما فان عرف اوقات الصلوة فلتصبر المرأة معه فقد ابتليت ضرورة تحقق المسئلة وعلى كل حال فلا ريب في ان لها الخيار بالجنون السابق مط
بل وكذا المتجدد بعد العقد قبل الوطي او بعد العقد والوطي بلا خلاف اجده فيه مع عدم عقل اوقات الصلوة بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كما هو ظ غير واحد بل مط
وفاقا للجماعة لنفي الضرر والضرار ولاطلاق الصحيحين السابقين ودلالة الخبر كالاتي ابي حمزة سئل ابو ابراهيم ع عن امرأة يكون لها زوج قد اصيب في عقله بعد ما تزوجها
او عرض له جنون قال لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت خلافا للمحكي عن ابن بابويه والمفيد والشيخ وبني حمزة والبراج وادريس فقيدوه بما اذا كان لا يعقل معه اوقات
الصلوة والا فلا خيار لها في الرياض ونسبه الى الاكثر للاصل والمرسل والرضوي واليه اشار المصنف بقوله وقد يشترط في المتجدد ان لا يعقل اوقات الصلوة وهو في
موضع التردد من اطلاق الخبر المزبور المؤيد باستبعاد الفرق بين ما قبل العقد وبعده خصوصا اذا كان المستند في الاول اطلاق النصوص الذي لا فرق فيه بين السابق
والمتجدد ومن المرسل المؤيد بالرضوي واصالة اللزوم فيقيد به ويحمل عليه الخبر المزبور لخبر ابي حمزة ما لم ينسب الى ذلك بل الوهن محقق بل لا باس بتقييد ما المرسل المنجبر
نفيه الاكثر ومن هنا كان مختار بعض الافاضل ذلك لكن التحقيق في النظر انه لا خلاف في المسألة اصلا وان كان اول من يوهم ذلك لان [illegible] فيما
حكي عنه كان اول من ظنه المصنف ثم تبعه الفاضل ومن تاخر عنهما الا ان مراد الاصحاب بعقله اوقات الصلوة تحقق الجنون الذي يسقط معه التكليف لانه قسيم
للجنون المسقط للتكليف في احدهما اما ما يعقل الاوقات لا يعقل والمسقط للخيار الثاني في الثاني بخلاف السابق فانه بقسميه مسلط للخيار اذ هو كما عرفت لا
ينبغي صدوره من اصاغر الطلبة فضلا عن اساطين المذهب وقوامه ومن ذلك يعرف عدم الفرق بين السابق والمتجدد كما سمعته من ابن حمزة بل والمبسوط والمهذب المشعرين
بالاجماع عليه كان من اقتصر على ذكر ذلك في المتجدد اعتمد على تبين السابق بطريق اولى لاختصاص الخبر به ربما يظهر لك من ذلك ما في كثير من كتب الاصحاب
المحرر لهذه المسألة ثم ان ظ الفتاوى بل كاد يكون صريح جامع المقاصد عدم الفرق في هذا الحكم بين الدائم والمنقطع ولا باس به لعل [illegible] شيء
النص له والله العالم واما الخصا بالكسر والمد فهو سل الانثيين او رضهما او في معناه بل قيل منه الوجاء بالكسر والمد وهو رضهما فالمشهور بين الاصحاب
انه عيب تتسلط به المرأة الجاهلة على الفسخ لحديث الضرار وخصوص المعتبرة المستفيضة كصحيح ابن مسكان بعثت بمسئلة مع ابن اعين قلت سله عن خصي دلس نفسه
لامرأة فدخل بها فوجدته خصيا قال يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر بدخوله عليها وفي رواية الكشي انه كتب بذلك الى الصادق ع مع ابراهيم بن ميمون و
الموثق عن احدهما ع في خصي دلس نفسه لامرأة مسلمة فتزوجها فقال يفرق بينهما ان شاءت المرأة ويوجع راسه وان رضيت به واقامت معه لم يكن لها بعد
رضاها به ان تاباه والاخر عنه ع ان خصيا دلس نفسه لامرأة قال يفرق بينهما وتأخذ المرأة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه وصحيح علي بن جعفر عن اخيه الكاظم ع عن خصي
الاسناد [illegible] دلس نفسه لامرأة ما عليه قال يوجع ظهره ويفرق بينهما وعليه المهر ان دخل بها وان لم يدخل فعليه نصف المهر وما عن الفقه المنسوب الى الرضا
وان تزوجها خصي فقد دلس نفسه لها فرق بينهما ويوجع ظهره كما دلس نفسه وعليه نصف الصداق ولا عدة عليها منه فان رضيت بذلك لم يفرق بينهما
وليس لها الخيار بعد ذلك [illegible] مع ذلك كله [illegible] انه ليس بعيب لانه يولج [illegible] فتوى الا انه لم ينزل وهو ليس بعيب انما
العيب عدم الوطي وفي كشف اللثام ولعله يحمل الاخبار على من لا يتمكن من الايلاج وليس ببعيد في [illegible] اكثرها من اخذ نصف المهر [illegible] منه
المشروط بالخلو المصرح به في بعضها ثم تدبر ان النصوص جميعها قد اشتملت على التدليس لعل خيارها من جهته لا من حيث كونه عيبا كما عساه يوميء
اليه ما في بعضها كما دلس نفسه الذي هو بمنزلة التعليل ويؤيد ذلك باطلاق اللزوم وما في النص الاتي من عدم رد الرجل بعيب الا انه [illegible] لا ان يقال يكفي في

الرابع الخصي

الخامس العنن

التدليس على الخاص بنفسه لو لم يكن الخصاء عيبا يتحقق الخيار بسببه ايضا ولا اشكال في الوجاء مع فرض كونه فردا منه وان كان مشكلا الان فيهم التعليل
من قوله كما دلس نفسه مع انه بمعناه ومنه يستفاد ثبوت الخيار في فاقد الانثيين خلقة ونحوه مما هو كالخصي في الموجوء ان لم يكن داخلا فيهما نعم انما يفسخ
به الخصا وما في معناه مع سبقه على العقد دون المقارن فضلا عن المتجدد بعده وخصوصا بعد الوطي للاصل واختصاص النصوص [illegible] ولكن مع ذلك
في المتن وغيره قيل تفسخ به وان تجدد بعد العقد قبل الوطي بل قيل وبعد الوطي ايضا مع انه ليس متجها لم نعرف دليلا معتدا به والله العالم والثالث العنن
وهو مرض تضعف معه القوة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الايلاج بل لا يبعد اندراج ما كان من سحر موضوعا او حكما كما في كشف اللثام وغيره ولعله
المراد من بعض النصوص الاتية المشتملة على اخذ الزوج بالضم الذي هو على ما قيل رقية كالسحر وربما ظهر من بعضهم اعتبار عدم شهوة النساء فيه منع
واضح ولا اشكال في انه يفسخ به العقد بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص كخبر عباد الضبي وغياث عن ابي عبد الله ع في العنين اذا علم انه لا ياتي
النساء فرق بينهما فاذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما والرجل لا يرد من عيب وصحيح ابي بصير سئلت ابا عبد الله ع عن امرأة ابتلي زوجها فلم يقدر على الجماع
انفارقه قال نعم ان شاءت وعن ابن مسكان انه قال وفي حديث اخر ينتظر سنة فان اتاها والا فارقته وان احبت ان تقيم معه فلتقم وفي الموثق عنه ايضا انه سئل
عن رجل اخذ عن امرأته فلا يقدر على اتيانها فقال ان كان لا يقدر على اتيان غيرها من النساء فلا يمسكها الا برضاها بذلك وان كان يقدر على غيرها فلا باس بامساكها
ونحوه خبر السكوني وصحيح الكناني سئلت ابا عبد الله ع عن امرأة ابتلي زوجها فلم يقدر على الجماع ابدا انفارقه قال نعم ان شاءت وخبر السكوني عن ابي عبد الله ع قال
امير المؤمنين ع من اتى امرأة مرة واحدة ثم اخذ عنها فلا خيار لها وفي محكي الفقيه وفي خبر اخر انه متى اقامت المرأة مع زوجها بعد ان علمت انه عنين ورضيت لم
يكن لها خيار بعد الرضا وصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امرأته تزوجت وان شاءت اقامت وخبر غياث بن ابراهيم عن جعفر ع
عن ابيه ان عليا ع لم يكن يرد من الحمق ويرد من العنن وخبر ابي البختري عن جعفر عن ابيه ان عليا كان يقول يؤخر العنين سنة من يوم ترافعه امرأته فان خلص اليها
والا فرق بينهما فان رضيت ان تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولا خيار لها الى غير ذلك من النصوص الدالة عليه منطوقا ومفهوما
الظاهرة في ان لها الفسخ به وان تجدد بعد العقد كما هو المعروف بين الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا فلعله بل الاجماع بقسميه عليه لاطلاق الادلة بل العلة الفرد
الظ المتجدد ولو بالاستصحاب اما في جامع المقاصد انه يلوح من عبارة المبسوط عدم ثبوت الخيار الا بالعيب الحادث بالزوج بعد العقد لكل العيوب يحدث بالعنن
فانه لا يكون كذلك ثم يصير عنينا عن نكاح واحد عندنا لا يرد الرجل من عيب يحدث به الا الجنون في غير محله فان مراده بحسب الظاهر ما حكى عنه في مقام اخر انه اذا تزوج امرأة
ودخل بها ثم عجز عن جماعها لم يحكم بانه عنين ولا تضرب له مدة بلا خلاف لانه لا عنن بعد الدخول ولو مرة وعلى كل حال فلا اشكال في ثبوت الخيار بالمتجدد
الحبل لكن يشترط ان لا يطاء زوجته ولا غيرها فلو وطاها ولو مرة ثم عن او امكنه وطي غيرها مع عننه عنها لم يثبت لها الخيار على الاظهر الاشهر بل عن ظاهر
ف نفي الخلاف فيه للاخبار التي سمعتها المنجبرة بما عرفت فلا خلاف في الثاني خلافا للمحكي عن ابن حمزة وظاهر المبسوط تجنيبها مط مدعيا عليهما الاجماع
الموهون بما سمعت للضرر وخبر الكناني وما شابهه لا يمكن حملها على غيرها من الاخبار المقيدة فما في [illegible] من التوقف في غير محله كما ان ما في [illegible] من الرياض
من نقل الشهرة وغيرها كذلك لظهور كونه خلافا في النقل نعم الظاهر الاكتفاء بتحقق العنن بالنسبة اليها بعدم وطي غيرها الا انه لا بد من عرض على الغير [illegible]
ما لو عن وطي غيرها وان كان ربما يوهم بعض النصوص السابقة نحو قوله ع اذا علم انه لا ياتي وقوله ان كان لا يقدر الى اخره لكن المراد العلم ولو بهذا الطريق
ضرورة ظهور نصوص التاجيل في فسخها عند انتهاء الاجل لعجزه عنها في الاجل مع عدم العلم بحاله في غيرها [illegible] فيما ذكرناه كون دخول العنين
وطي لعل في مفهوم العنن كان الظ اعتبار عدم وطيها ولو مرة فلا يسقط خيارها بوطي غيرها بعد عقدها ثم اعتراه العنن بعد الخلوة بها وفي النصوص
السابقة انما اسقط خيارها بوطئها ولو مرة لا مطلق الوطي وان كان القول به لا يخلو من وجه وعلى كل حال فما عن ظاهر المفيد من ثبوت الخيار بالعجز عن و
طئها وان تمكن من وطي غيرها مناف لاصالة اللزوم وللاجماع المحكي ان لم يكن المحصل وما سمعته من بعض النصوص اللهم الا ان يفهم من اطلاق نفيها العموم عليها
او النص على ما او ما اليه من تحقق العنن بالعجز عنها وعدم العلم بامكان وطي غيرها ولعل هذا هو مراد المفيد الا كان محجوجا بما عرفت بل وكذا يسقط
خيارها لو وطئها بعد العقد دبرا [illegible] لا ارتفاع العنن حينئذ ولاندراجه في النصوص السابقة بناء على ما سمعته من جواز الوطي في الدبر فانه احد المأتيين
بناء على عدم جوازه فيشكل [illegible] باطلاق الاطلاقات المقتضية للخيار سالمة عن المعارض ولعله لذا قيد السقوط بذلك في الروضة ولك ان [illegible]
على القول بالجواز ايضا بدعوى انسياقه من نصوص التعيين فيبقى الاطلاق سالما كما انه قد يحمل السقوط على الحرمة ايضا بدعوى [illegible] الوقوع والاتيان ونحوهما مما
يبحث به الحكم الوضعي في نصوص التعيين ويؤيد ذلك ظهور عدم الفرج والله العالم وهل تفسخ المرأة بالجب السابق على العقد فيه تردد منشاؤه التمسك
بمقتضى العقد المقتصر في خلافه على النصوص عليه نحو الذي هو المتيقن في عدم رد الرجل بعيب من غير التدليس في كونه ليس من بعض الخصاء والعنن بل اعظم منهما الفرض الاولى
على الايلاج واحتمال الثاني البتر والضرر وشمول صحيح الكناني وابي بصير والاثنين [illegible] يتسلط به بل لا اجد فيه خلافا الا عن المبسوط والخلاف نفيه عنه بتحقق العجز عن
الوطي لكن يبين في الصحيحين السابقين المؤيدين بفحوى الخصاء والعنن [illegible] الضرار وغيرها لكن بشرط ان لا يبقى له ما يمكن معه الوطي ولو قدر الحشفة
الا فلا خيار لها لو لا اصل الجب [illegible] حينئذ عليه لا يجري فيه دليل الخيار واما لو حدث الجب بعد العقد قبل الوطي او بعد الوطي لم تفسخ به
وفاقا للمعظم جماعة منهم ابن ادريس والفاضل في الارشاد وموضع من التحرير والخلاف وموضع من المبسوط بل في الاخير عندنا انه لا خيار فيه لاصالة اللزوم و
لكونه كالخصاء الذي قد عرفت اشتراط سبقه وفيه قول اخر يحكى عن القاضي والفاضل في المختلف وموضع من التحرير انها تتسلط به بل قيل لو عن بعد الوطي

فضلا عما عن بل في محكي ط نفي الخلاف فيه بين المسلمين غيرنا ولعل لقاعدة الضرار وشمول الصحيح ولا يبان في ذلك لمكان ثبوت الحكم في العنن والخصاء قبل عقد ملازمته
اشتراكه معهما في الفسخ فحال لاشتراكه معهما في عدم الحال الاول لامكان استغلاله به بل يقتضي اختصاصه به لنفي الخلاف فيما سمعته من ط وعن ... وربما
قيل بالتفصيل بين ما قبل الوطي وبعده للاصل والنص في المسقط للخيار ولما سمعته من النصوص المعتبرة لاطلاق ما دل على الخيار بما اذا لم يطأ او تره والا كان
المرأة مبتلاة فلتصبر من هنا يقوى لحوق حكم العنن له واما الزيادة فلم تثبت دون نفي الخلاف المروي عن الشيخ موهون بما سمعته منه فضلا عن تبيينه بالنسبة الى
كلمات الاصحاب وعلى كل حال فلو قلنا بثبوته بتجدده بعد العقد قبل الوطي او بعده ففي القواعد ان الاقرب عدم فسخها لو كان قد صح منها ذلك عمدا او لعله
لانها لحرصها الذي فوتت على نفسها الانتفاع كالاخبار للمشتري لو اتلف المبيع او عيبه فيبقى اصالة اللزوم سالما عن قاعدة الضرر وغيرها او ربما احتمل ثبوت
ايضا بل هو خيرة بعض العامة لانه كغيره من المسلمين في الدلالة الساحق له والعموم وعدم استلزام رضاها بالعيب رضاها بالنكاح وكيف كان فهو يشمل الفرض والجب على
خلاف الاصل والقياس باطل عندنا بعد تسليم الحكم في المقيس عليه والله العالم ولو بان الرجل والزوجة خنثى واضحا ولو بالامارات المعتبرة لم يكن له
ولا لها الفسخ لاصالة اللزوم وقوله في الخبر السابق وليس يرد الرجل من عيب لانه كزيادة اصبع ثقبة وقيل والقائل الشيخ في موضع من المبسوط بها ذلك
للنفرة وهو تحكم واضح مع فرض امكان الوطي الذي هو المقصود في النكاح ومن هنا حكي عن الشيخ في موضع اخر التصريح بعدم كونه عيبا وكون الامارات الظنية
لا تقتضي بذلك بعد ان كانت معتبرة عند الشارع على معنى تشخيص الموضوع ويجري عليه حكما اما لو فرض كونه مشكلا فالنكاح باطل من اصله لعدم العلم
بحصول شرطه فالاصل بقاء البضع بحاله وما وقع من الشيخ في المواريث من ان للزوج اذا كان كذلك نصف النصيبين سهو من القلم والله العالم ولا ترد فالمرأة باعد
عيب غير ذلك الذي قد سمعناه فالمشتلة على الاصل وحرمة القياس هنا وقوله في الخبر وغيره مما جمع على تصحيح ما يصح عنه ... ولا العيب انما الشهرة بالبينة
الى ذلك وليس يرد الرجل من عيب خلافا لما عن القاضي في المهذب فرد بالجذام والبرص والعمى وابي علي لها دونه بالعرج والزنا ولو عرف لم احدا وافقهما على ذلك
عدا جماعة من المتأخرين في خصوص الجذام والبرص لصحيح الحلبي والادلة وقاعدة الضرر بالعدوى ونحوها مع ما في ذلك من المنافاة في الخبر المروي سنة
ودلالة المعلوم تثبت عيب في الرجل يرد به لكن قد عرفت الحال في ذلك كله سابقا على ان العمى مع مضائها لا تعدية الى كل مرض معد تماما الا
بقول به الخصم يمكن دفعها بايجاب التجنب لا ثبوت الخيار بما مع سبقها على العقد فضلا عما لو تجدد بعده وخصوصا بعد الوطي وفضلا عن غيره من
مما لم نعرف للقائل به دليلا عدا دعوى الاولوية من الامرأة الممنوعة على مدعيها وعدا بعض النصوص في الزاني زوجها بعد العقد قبل الدخول المعارضة
بما هو اقوى منها في ذلك ايضا بوجوه منها الشهرة العظيمة ان لم يكن اجماعا على عدم تسلطها على الفسخ بذلك كما قد تقدم الكلام فيها سابقا والله العالم هذا كله في
الرجل واما عيوب المرأة فهي سبعة الجنون والجذام والبرص والقرن والافضاء والعمى والعرج اما الجنون الذي لا خلاف نصا وفتوى في كونه عيبا فيها بل
الاجماع بقسميه عليه فقد عرفت انه فساد العقل فان كان فنونا من الجنان او الجن فالمجنون من اصيب جنانه اي قلبه او اصابه الجن او حيل بينه
وبين عقله فستر عقله كما في كشف اللثام والظاهر انه من الاخير بل لعل الاول منه ايضا لما فيهما من الستر وانه لا يثبت الخيار مع السهو السريع زواله وان كثر لعدم
كونه من الجنون ولا مع الاغماء العارض مع غلبة المرة ونحوها مما لا يصدق معه اسم الجنون وانما يثبت الخيار في ادواء الاغماء ونحوه مع استقرار لكونه حينئذ من ان له
باسم اخر عرفا كما سمعته فيما تقدم واحتمال عود الضمير الى الجنون بدعوى انه لا فرق فيه بعد صدق اسمه نصا وفتوى بين المستقر وغيره والمطبق والادواري ولعل الاولى
من ذلك كله ايكال الامر الى العرف الصحيح الكاشف بكونه جنونا عيبا واما الجذام فهو المرض السوداوي الذي يظهر معه يبس الاعضاء وتناثر اللحم ولا بد ان يكون بينا
فلا يجزي قوة الاحتراق ولا تعجر الوجه ولا غلظ وضخم وصار ذا مجاري هذه ولا استدارة العين اذا لم يعلم كونه منه والا فسخ بها لعدم اعتبار الاستحكام فيه
عندنا بعد تحققه لاطلاق النص والفتوى نعم عن بعض العامة اعتبار ... في الجذام بالتقطع وفي البرص بالوصول الى العظم بحيث اذا فرك لم يحمر الا
يحمر واحتمال حمل عبارة المتن وما شابهها على اعتبار ذلك وان عد اجزاء الاحتراق وتعجر الوجه واستدارة العين لكون ذلك للابتداء قبل استحكامه
يدفعه وضوح بطلانه لتعليق الحكم نصا وفتوى على الاسم وعلى كل حال لو اختلفا فالقول قولها الا ان يشهد به عدلان واما البرص فهو لغة وعرفا البياض
الذي يظهر على صفحة البدن لغلبة البلغم وعند الاطباء او السواد كذلك لغلبة السوداء لكن قد يمنع تسلط الفسخ به للاصل عدا الصدق عرفا وان سمي
اشتراكه معه في العلامات فاذن ذلك لهم ويستطيع لتعبير بالبياض في خبر البصري وكيف كان فلا اعتبار بالبهق لكن فرق بينه وبين البرص مع كونهما ابيضين بان
البرص غائر في اللحم الى العظم دونه ومن علاماته انه اذا غرز في الموضع ابرة لم يخرج دم بل ماء ابيض وان دلك لم يحمر واذا ... يكون جلده ازرق وشعره ابيض واذا كانا
سواء بان البرص يوجب تفليس الجلد كما يكون للسمك وكيف كان فلا يقضى بالتسلط على الفسخ مع الاشتباه للاصل وغيره واما القرن بالسكون او الفتح
فقد قيل انه لحم ينبت في فم الرحم يمنع من الوطي وهو المسمى بالعفل بل في كشف اللثام هو المعروف عند اهل اللغة وفي محكي المبسوط قال اهل الخبرة العظم الا
يكون في الفرج لكن يلحقها عند الولادة حال ينبت في فرجها وهو الذي يسمى العفل وفي صحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام المرأة ترد من اربعة اشياء
من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا ومضمر البصري في الرجل اذا تزوج المرأة فوجد بها قرنا وهو العفل او بياضا
او جذاما انه يردها ما لم يدخل بها ومن ذلك كله يعرف ضعف ما قيل من انه عظم كالسن ينبت في الرحم يمنع من الوطي كما عن النهاية والصحاح والجمهرة وتعريفي ابن
ان الاول لا تستلزم يكون ... كما عساه يشهد له ما عن المعرب القرن في الفرج مانع يمنع من سلوك الذكر فيه اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم وفي الصحاح
القرن العفلة الصغيرة والعفل العفلة بالتحريك شيء يخرج من قبل النساء وحيا الناقة شبه الادرة التي للرجال والمرأة عفلاء وفي تة بعد تفسيره

بالعظم

بالعظم ونحوه لما الصفا كما انه يمكن دعوى مشاركة بنات العظم معه في الحكم المعلوم وان لم يكن قرنا ولا عفلا بدعوى كون العلة فيه المنع من الوطي خصوصا بعد خبر ابي الصباح الكناني
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرنا قال هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردها على اهلها صاغرة ولا مهر لها المشعر بذلك
وكان هذا الخلاف قليل الجدوى بعد تصريح النصوص بكون القرن عيبا والعفل كذلك فالحكم ثابت على تقديري الاتحاد والتعدد وان عد داء العيوب على التباين
دون الاول وهي ليست ثمرة معتد بها وكيف كان فان منع من الوطي فسخ بها اجماعا بقسميه ونصوصا ان لم يمنع الوطي ففيه قولان الشيخ والقاضي بل في لك
نسبته الى الاكثر لا تفسخ به للاصل والاحتياط وانتفاء الضرر بامكان الاستمتاع وصحيح عبد الرحمن السابق المراد منه على الظاهر انه اذا وقع عليها امكن الوطي
وللخبر واشعار خبر ابي الصباح المتقدم فيه لا تحبل ... قد دخل بها فان كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها
فقد رضي بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسك وان شاء طلق لامكان ارادة المجامعة في غير القبل هذا ولكن مع ذلك لو قيل بالفسخ لم
يكن بعيدا تمسكا بظاهر النقل امكن بل هو الاقوى لاطلاق الادلة حتى خبر عبد الرحمن الظاهر في ان له الفسخ ما لم يطأ وان كانت قابلة له بل في صحيح الحلبي عن ابي جعفر
في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها فقال اذا دلست العفلاء نفسها والبرصاء والمجنونة والمفضاة وما كان بها من زمانة ظاهرة
فانها ترد على اهلها من غير طلاق وذيل خبر ابي الصباح الذي لا يخفى ما في حمله سابقا من البعد لعل الاولى حمله على عدم التمكن من كمال الملاعبة وكذا خبر
الحسن بن صالح الاتي فيما لكن في لك ان هذا القول ... وان لم يكن الاجماع على خلافه فاذا لا اظهر به ما اما صريحا كما يظهر من قوله ولو قيل الخ قلت والعلة الموجودة
لاطلاق الاكثر كما اعترف به في كشف اللثام فلا محيص عنه بعد ما عرفت نعم يمكن اعتبار عدم التمكن من كمال المجامعة فيه الذي قد سمعت ظهور خبر ابي الصباح
السابق فيه فحوه وخبر الحسن بن صالح سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرنا قال هذه لا تحبل ينقبض زوجها عن مجامعتها ترد على اهلها
قلت فان كان دخل بها قال ان علم بها قبل ان يجامعها ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم بها الا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسك وان شاء سرحها الى اهلها
ولها ما اخذ منه بما استحل من فرجها بل ربما احتمل تنزيل كلام الكل عليه فلا خلاف حينئذ في المسألة ويراد مما في النص والفتوى عدم القدرة على الجماع في العفل
الانقباض انه لا يتمكن من كمال الكون ناتيا في فم الرحم فيمنع من ولوج الذكر ووصوله الى محله ولذا لم تحبل العفلاء غالبا وكان فيه كمال الضرر باعتبار نقصان
الاستمتاع والتلذذ فضلا عن غيرها فناسب اطلاق تسلط الزوج على الفسخ والا كان محجوجا بما عرفت واما الافضاء فهو تصيير المسلكين واحدا كما تقدم
الكلام فيه مفصلا ولا خلاف في كونه عيبا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الصحيح السابق واما العرج ففيه تردد منشؤه من اصالة اللزوم ومن عدّ العيب في غير
خبر في الصحيح وغيره بل هو ظاهر ... مفهوم العدد في غيره ايضا ومن صدق الزمانة التي سمعت حكمها في صحيح ابي عبيدة السابق وصحيح داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام في
الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها وان كان بها زمانة لا يراها الرجال اجيزت شهادة النساء
عليها وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال ترد البرصاء والعمياء والعرجاء والجذماء بل في خلاف بين الاصحاب الاظهر عند المصنف والفاضل في عد والارشاد
ونحوهم في سبب الفسخ اذا بلغ الاقعاد وخلافا لما عساه يظهر من ... ومن ... كونه عيبا مطلقا عن الاسكافي والشيخين في المقنعة والنهاية وسلار وابي
الصلاح وابن البراج في الكامل وابن حمزة من اطلاق كونه عيبا بل لعله ظاهر الفقيه ايضا بل هو موضع من المبسوط بل اليه يرجع ما في لف وعن كره والتحرير وان
قيد بالبين الذي يمكن ارادة ... ولذا قال ابن ادريس الحق اصحابنا عيبا ثامنا وهو العرج البين ... مال اليه شيخنا في نها يتبع مع خلو عبارة كره وغيرها
من التقييد بالبين ولعل الوجه فيه مضافا الى استبعاد كون مطلق العرج عيبا وصف الزمانة بالظاهرة في صحيح ابي عبيدة بل في جامع المقاصد الظاهر ان المراد
بالاقعاد في المتن والقواعد والعرج البين وحده هو ان يكون فاحشا لا يستطيع معه التردد في العادة الا بالمشقة الكثيرة فلا ترد بالعرج اليسير وهو الذي لا يكون
كذلك بل قال هذا هو المختار لان في صحيح داود بن سرحان وان كان بها زمانة وظاهرها ان الرد منوط بالزمانة ومفهوم الشرط معتبر عند جمع من المحققين وكذا في
ابي عبيدة مع ان المطلق يجب حمله على المقيد لا سيما في المخالف للاصل على موضع اليقين اقرب وان كان فيه ما لا يخفى بل ما كان اولى ان يقع مثل ذلك من
مثله وكذا ما وقع من الفاضل الاصبهاني فانه بعد ان ذكر صحيح ابي عبيدة دليلا لاعتبار الاقعاد قال فان المفهوم من الزمانة ما يؤدي الى الاقعاد او الوصف بالظهور
يدل على العدم مع الخفاء فضلا عن العرج الذي لا يبلغ الاقعاد بل الظاهر من الزمانة الغير الظاهرة ذلك هذا مع كون الخيار على خلاف الاصل والاحتياط وتوقع الخلاف
في مطلق العرج فلنقتصر منه على هذا النوع منه لكونه نوعا منه لان العرج في الاصل هو الميل وانما سمي به الافة المعهودة لميل الرجل وعضو من اعضائها عن مكانه او عن الاعتدال
في المشي ونحوه والميل يتحقق في الاقعاد ولكن الجميع كما ترى فان الاستبعاد بعد مجيء الدليل المعتبر في غير محله كالاستناد الى الاصل العملي الذي يجب الخروج عنهما
بدليل والزمانة امر اخر غير العرج ضرورة ما تكون خفية لا يطلع عليها الا النساء ولذا حكي في الصحيح انه جعل الزمانة غير العرج فاثبت الخيار بها دونه فليس النصوص
من باب الاطلاق والتقييد على ان وصفها بالظهور في الصحيح لارادة الرد بها من غير حاجة الى شهادة النساء بخلاف الخفية فانها تجوز فيها شهادة النساء كما اوضحه
الصحيح الاخر وجواب الشرط اجيزت شهادة النساء ومفهومه عدم جواز شهادتهن في الظاهر التي يمكن اطلاع الرجال عليها وفي محكي المصباح ان الزمانة مرض يدوم زمانا
طويلا وفي الصحاح الزمانة افة ... بين الزمانة في الحيوانات ورجل زمن اي مبتلى بين الزمانة وليس في شيء مما عرفت انها خصوص الاقعاد بل لعل تقييدها
بالظهور في صحيح ابي عبيدة بانه لا يراها الرجال في صحيح داود يقتضي بخلاف ذلك فالاقوى كون العرج مطلقا عيبا الا ان يكون بينا على وجه لا يعد عيبا عرفا ولعل
هو المراد من قيده بالبين لا وصوله الى حد الاقعاد نعم قد يستفاد من نحو ذلك من الزمانة كون الاقعاد ايضا عيبا اخر ايضا والله العالم وقيل بل في كشف اللثام انه
المشهور بل لم نعرف فيه احدا تردد فيه قبل المصنف ولا بعده على ما اعترف به بعض الفضلاء ان الرتق احد العيوب المسلطة على الفسخ وربما كان ذلك لحصول ما ان منع

الوطي

الوطي اصلا لفوات الاستمتاع اذا لم يمكن ازالته او امكن وامتنعت من علاجه والفرض عدم تجويزه عليها للاصل والعسر والحرج ولما في خبر ابي الصباح والحسن بن صالح مما هو كالتعليل للرد بالعفل والقرن بعد الاتفاق على الجماع بل الظاهر دخوله في العفل لانه هو كون الفرج ملتحما على وجه ليس للذكر مدخل فيه ومن مبالها كما في الخبر على ما قيل بل ادعى بعض الحذاق ان المربوبين فلحصل بالخيار فيه ان لم يمكن الرتق الوطي وان امكن لغيره من موضع الالة فما في ذلك من نفي الخيار مع عدم الوطي الا حد المنع من الوطي ولو الصغير الا لانه في غير محله لما عرفت من دخوله في العفل موضوعا او حكما وكانه تبع بذلك ما في جامع المقاصد انه لا شبهة في ان الخيار انما يثبت بالرتق اذا كان مانعا من الوطي صحيح بذلك المحقق الثاني ووجهه بفوات مقصود النكاح فلو ارتتق العدد وتبين منه امكن مطلق الوطي فلا خيار وان كان اصغر الته بخلاف العقد وموضع كونه مغرضا في الزوج المتمكن لصغر الته فيه ايضا انه مناف لدخوله تحت العفل موضوعا او حكما وقد عرفت ان الخيار مع من الوطي وكالة فشله الى هنا ثم بل عن ابي على الى من العامل الحالي ضيق المنفذ زائدا على المعتاد بحيث لا يمكن وطئها الا بافضائها بل لا باس بوجوب بعضهم الفضل بين ما لم يمنع الوطي بخيفة الله وعدمه فلا فسخ في الاول دون الثاني ومرجعه الى ما سمعته من ان وغيره لمعرفت وادضح منه فيما عرفت منهم ابدا من التفصيل في الحرج ايضا بنحو ذلك اي بين من لا يسع حشفة امرته اصلا ومن يتسع له بعض المشاد هو كما ترى ثم ان ظ قول المص وامتنعت الخ ثبوت الخيار مع رضاها كما صرح به للت وفيه منع خصوصا على تقدير ان زائدة العفل وعلى كل حال فوجه عدم وغيرها انه ليس للزوج اجبارها على علاجه ولعل المتجه انتفاء الضرر عنه الخيار بل في لك لان ذلك تسبر حاله كما انه لو اراد فيه لم يمكن له منعها لانه تداوى لا تعلق له بحق واشتغال وكيف كان فلا ترد للمرأة بعيب غير ما تسبق لكن منها العمى فانه موجب للخيار ايضا بلا خلاف فيه بل عن المرتضى وابن زهرة الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الصحيح وادلة السابق المخصص لعموم الاصل المفهوم الحصر من غيره كفهما كالعمى فما عساه يظهر من نسبة الخيار فيه الى بعض الاصحاب في محكي ط من المنع في غير محله لما سمعت بل هو كذلك وان كانتا مفتوحتين بلا انضمام ولا نقطاع ولا نحو للاطلاق وان كان قد يتوهم ان اصل العمى يدل على الستر والتغطية ثم لا اعتبار بالعور الخرج عن المتفاهم من العمى الاصل والاحتياط ولخبر الحلبي عن الصادق في الرجل يتزوج الامة الى قومها فاذا امرأته عوراء ولم يبينوا له قال لا ترد ثم لا يخفى عليك ان تعداد ما سمعته مبني على جعل القرن والرتق والعفل واحدا الا والعرج كذلك والامر سهل بعد وضوح الحكم ثم ان الكلام في الرد بغير ما ذكرنا المرأة قبل دخول الزوج بها الذي اثبت الخيار به الصدوق لقول علي في المرأة اذا زنت قبل ان يدخل بها زوجها يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها بل مطلق الزنا من الرجل والمرأة قبل العقد بعد الذي اثبت به الخيار الاسكافي للخبر السابق وللمرسل عشيرة ايضا انه فرق بين رجل وامرأة زنى قبل دخوله بها ولخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق سألته عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها انها كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها ونحوه صحيح معوية بن وهب وحسن الحلبي كالحد بالزنا الذي اثبت الخيار به للزوج كثير القدماء على ما في لك للحرج بالنفرة والعار وللخبر السابق وكون الرجل مستحقا الحد لا يوجب الخيار للمرأة عين ان الذي اثبت الخيار به بلا ادركم من العامة بل قال لا يسقط برضا المتبنا بالتمتع بها انهارا الانه متبرع فقد رجع بل الا ان الجميع كما ترى بعد ان علمت منه عدد ولان الخيار على الضرر ونحوهما يمكن جبره بالطلاق وانما هو مقيد بالادلة الخاصة وليس شيء مما سمعته كذلك لانه بين غير صالح للحجية لضعف في السند ولاعراض المعظم ومعارضته بما هو اقوى منه مما تقدم سابقا ومنها في الحد كخبر رفاعة سأل الصادق عن المحدود والمحدودة هل ترد من النكاح قال لا وبين غير صريح في الدلالة على المطلوب ولذا حكي عن ابن ادريس القول بالرجوع على العالم بحالها بالمهر مع عدم الفسخ لان الاخبار انما تدل على ذلك بل عن الشيخ في التهذيب ذلك ايضا الا انه طوى الرجوع به عليه ان كان قد ينافي ما في لف من ان الضمان انما هو باعتبار التدليس العيب على الزوج فان كان عيبا اوجب الفسخ الا لم يجب المهر بلا ابعد ارادة الكناية عن الفسخ بالحكم بالرجوع بالمهر وغيرهما من عقود المعاوضة وعلى كل حال فالتحقيق عدم الرد بغير ما عرفت للاصل لما عرفت ومفهوم الحصر والعمل في خبر البصري يرد المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون واما ما سوى ذلك فلا وخصوص النصوص في الزاني والزانية والمحدود والمحدودة التي قد تقدمت سابقا والله العالم

المقصد الثاني في احكام العيوب وفيه مسائل الاولى

لا خلاف نصا وفتوى في ان العيوب الحادثة بالمرأة قبل العقد مبيحة للفسخ بل الاجماع بقسميه عليه بل هو مورد النصوص التي هي مستفيضة او متواترة واما ما يتجدد بعد العقد والوطي فالمشهور نقلا وتحصيلا انه لا تفسخ به بل لا اجد فيه خلافا الا من ابن البراج الامر كما صرح اخر فخر والمحكي من ابي على في خصوص الجنون ولا ريب في ضعفهما للاصل بل الاصول السالمة عن معارضة النصوص بعد ظهورها في غير الفرض كما ستسمع انشاء الله تعالى بل في ظ صحيح عبد الرحمن منها التصريح باشتراط الخيار بعدم الوقوع عليها بناء على ما ذكرناه فيها سابقا وانما يقتصر على الاول لعدم قادح بعد الاجماع بقسميه على عدم الفرق كما ان ظاهر الشرط الذي في صحيح ابي عبيدة السابق يقتضي اعتبار السبق وبذلك مضافا الى الاجماع على الظاهر يقيد الاطلاق بعض النصوص ان كان نعم في المتجدد بعد العقد وقبل الدخول تردد من اطلاق بعض النصوص الرد بها ومن اصالة اللزوم واشتراط التدليس في صحيح ابي عبيدة ولذا قال المص اظهر انه لا يبيح الفسخ تمسكا بمقتضى العقد السليم عن معارض بل هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك في الاعصار المتأخرة على الظاهر خلافا للشيخ وابن البراج وجماعة على ما حكي بل ربما قيل انه من الشواذ المقطوع ببطلانها خصوصا بعد ظهور اكثر النصوص في السابق كقوله في خبر عبد الرحمن تزوج امرأة فوجد بها قرنا الخ وفي خبر الحذاء تزوج امرأة فوجد بها عيبا وخبري الحسن بن صالح والكناني تزوج امرأة فوجد بها قرنا وفي خبر غياث تزوج امرأة فوجدها برصا بل هو صريح صحيح ابي مسلم تزوج امرأة فيها عيب ولم يبين وفي خبر رفاعة زوجها ولها عيب رضا بل قد يقال فيما لم يكن في لفظه دلالة على السبق كقوله ترد النكاح من البرص الخ ان الغالب في امثال هذه العاهات حصول البرء ونفاذ من العقد على ان في بعضها اشتراط التدليس كقوله في صحيح الحذاء اذا دلست العفلاء الخ وقد سمعت صحيح ابي مسلم فيقيد الاطلاق به مع قطع النظر عن النصوص اجمع فلا ريب في استصحاب اللزوم الذي هو مقتضى الاصل في العقود والنصوص مجبر

بامكان الاطلاق وعدم قيام الحادث وظاهر ابي على من ثبوت الخيار بل لا واضح الضعف بعد الاحاطة بما ذكرنا والله العالم

المسئلة الثانية

خيار الفسخ على الفور بلا خلاف اجده فيه بل حكى غير واحد الاتفاق عليه اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن وتحرزا من الضرر اللازم بالتاخير والعمدة الاجماع ولولاه لامكن المناقشة بما سمعته من ترجيح كلو علم الرجل والمرأة بالعيب فلم يبادر بالفسخ لزم العقد كان لم يكن في ذلك منهما عن رضا باللزوم وكذا الخيار مع التدليس بالعيب او غيره مما ستعرفه ضرورة كون الفورية فيه منبسط الخيار بعنوانها الا انها امر اخر على حسب التكاليف الفورية التي من الواضح الفرق بينهما ثم قد عرفت فيما تقدم ان الجهل بالخيار بل الفورية عذر لاطلاق ادلة الخيار المقتصر في تقييده على محل الاجماع الذي غير المفروض بل قد يقوى ثبوته ايضا لو اكره على عدم الخيار بالقبض على فيه او بالتهديد بذلك كما صرح به في جامع المقاصد بل في لك ان العيب ان كان ظاهر الانزاع فيه بينهما فالفورية معتبرة في الفسخ وان توقف ثبوته على المرافعة الى الحاكم فالفورية في المرافعة الى الحاكم فاذا ثبت اختار الفسخ فورا وفي المحرر اطلق ان الفوري هو المرافعة الى الحاكم وان كانا متفقين على العيب وحكي عن الشيخ وهو حسن حيث يتوقف الامر على الحاكم قلت ستعرف عدم التوقف على الحاكم في جميع افراد الفسخ ولما يتوقف عليه ضرب الاجل في خصوص العنين فاذا مضى لتحقق الامرية في الفسخ اليه مع فرض النزاع بينهما في ثبوت العيب المسلط على الخيار وعدمه يقوى ان الفورية في الفسخ ايضا وان كان لا يترتب عليه اثر ظاهر الا بعد اثبات مقتضى الفسخ بل قد يقوى ان تاخيره الى المرافعة مناف للفورية التي قد عرفت كونها فيها اضرر وتمسك بالخيار على وجود العيب على اثباته عند الحاكم فتبقى معلقا وعنده كان خياره فوريا لكن لا يخفى ذلك على الخصم مع امكان الابعد اثبات مقتضى الخيار لان الفسخ نفسه موقوف على حكم الحاكم وكذا لو فرض النزاع في اصل كون ذلك عيبا مما يرجع الى الجهل بالخيار به او الجهل يوجب على ان الفورية في المرافعة لا دليل عليها لخصوصها مع كون المراد انه مع عدم الفورية فيها لا يسقط الخيار لا لاقوى بناء على مقتضى الاجماع وهو فورية الفسخ على حاله في جميع ذلك ومنه يعلم ما في كشف اللثام ايضا ان توقف الفسخ على حكم الحاكم فالفورية بمعنى فورية المرافعة اليه ثم طلبه منه بعد الثبوت ان كان مراده ما سمعته كلك الا فليس في افراد الفسخ ما يتوقف على حكم الحاكم على وجه يراد منه حقيقة البطلان وكذا الكلام فيما سمعته من ان الله من البطلان فتامل جيدا

المسئلة الثالثة

الفسخ بالعيب ليس بطلاق قطعا لعدم اعتبار لفظ الطلاق فيه وح فلا يطرد معه تنصيف المهر ولا يعد من الثلث كالا غيره ذلك من احكام الطلاق كما لا يشترط فيه شيء من شرائطه بلا خلاف ولا اشكال في ثبوت النصف في العنن للدليل ولذا قال المص لا يطرد اي

المسئلة الرابعة

يجوز للرجل الفسخ من دون اذن الحاكم وكذا للمرأة لاطلاق الادلة نعم مع ثبوت العنن يفتقر الى الحاكم لضرب الاجل كما ستعرفه لها التفرد بالفسخ عند انقضائه وتعذر الوطي كما هو مقتضى الادلة المثبتة للخيار الذي لا يحتاج السالمة عن معارضة ما يدل على اعتبار حضور الحاكم او اذنه فضلا عن مباشرته نفس الفسخ ومن هنا اتفق الاصحاب في الحكم المزبور من غير اشكال فيه ولا تردد منهم على ان المحكي عنهم انما ذلك الفرق لم يكن الا عند من يجوز حكمه من والي المسلمين او خليفته او بحضور المسلمين ان كانا في بلاد مخافة او سلطان متغلب كانوهذان العامة كما حكي في جامع المقاصد عن بعض العامة وابن الجنيد معا بل يومي اليه ما عن موضع من المبسوط لسنا نريد بالفورية ان الفسخ مفيد لنا نريد ان المطالبة بالفسخ على الفور بان ياتي الى الحاكم على الفور يطلب الفسخ فان كان العيب متفقا عليه فسخ الحاكم وان اختلفا فيه فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فاما الفسخ فالى الحاكم لانه فسخ مختلف فيه ثم قال ولو قلنا على مذهبنا ان له الفسخ بنفسه كان قويا والاول احوط لقطع الخصومة وظاهره ان الاول جار على مقتضى اصول العامة اذا كان المراد قطع الخصومة بسبب الحاكم فيما هو مختلف فيه وكذا ما عنه في موضع اخر لا يجوز ان يفسخ بغير حاكم لانه فسخ مختلف فيه خصوصا مع ملاحظة تعليله ولذا حكي عنه في موضع ثالث الجزم بان للمرأة الاستقلال بالفسخ محتجا باطلاق الاخبار وعلى كل حال فالوجه ما عرفت فان كان هو المراد لهم فمرحبا بالوفاق والا كان منافيا لاطلاق الادلة كما سمعت والله العالم

المسئلة الخامسة

اذا اختلفا في العيب فان كان جليا كالعمى والجنون ونحوهما مما لم يحتج الى اقامة بينة والى نظر الحاكم فيه وحكم بمقتضى ما ظهر له وان كان خفيا فالقول قول منكره مع عدم البينة كغيره من الدعاوي التي لا يخفى عليك جريان حكمها من رد اليمين والنكول ونحوهما في المقام الذي هو احد افرادها والله العالم

المسئلة السادسة

اذا فسخ الزوج او الزوجة باحد العيوب السابقة فلا يخلو اما ان يكون قبل الدخول او بعده حيث يجوز للجهل الحال على التقديرين اما ان يكون العيب متقدما على العقد او متاخرا عنه قبل الدخول او بعده بناء على تحقق الخيار بذلك والفسخ اما الزوج او الزوجة وعلى كل تقدير اما ان يكون هناك مدلس ام لا فالصور اربعة وعشرون صورة وخلاصة الحكم فيها في فسخ الزوج انه ان كان قبل الدخول فلا مهر بلا خلاف بل لعل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قول الباقر في صحيح ابي عبيدة وان لم يكن دخل بها فلا عدة لها ولا مهر لها وقول الصادق في خبر ابي الصباح ترد على اهلها ما عزة ولا مهر لها وقول علي عليه السلام في خبر غياث عن جعفر عن ابيه عليهما السلام في رجل تزوج امرأة فوجدها برصاء او جذماء ان كان لم يدخل بها ولم يبين له فان شاء طلقها وان شاء امسك ولا صداق لها واذا دخل بها فهي امرأته المراد من الطلاق فيه الفراق قطعا ضرورة عدم اشتراط الطلاق المخصوص بالشرط المزبور الى غير ذلك من النصوص الدالة عليه منطوقا ومفهوما ولانه وان كان الفسخ منه لكنه لعيب فيها فهو سبب منها بل الاصل في الفسخ اقتضاؤه رد كل عوض الى مالكه وان كان بعد فلها المسمى بما استحل من فرجها وظاهر النص والفتوى انه يثبت بالوطي ثبوتا مستقرا فلا يسقط بالفسخ الذي قلنا ان مقتضاه لولا ذلك رد كل عوض الى مالكه على ان احد العوضين منافع البضع ولو مرة والفرض انه قد استوفاه ولا يمكن ارجاعه فالفسخ ليس الا ازالة النكاح من حين الفسخ وليس هو ابطالا له من اصله ودعوى امكان رد الوطي بغرم مهر المثل الذي هو قيمته لا يحتاج الى دليل وليس هو الدليل على خلافها متحقق كما عرفت مضافا الى الخبر الحسن بن صالح وغيره المصرح فيه بذلك وبها يخرج عن ذلك لو سلم اقتضاء الفسخ الرجوع الى مهر المثل نعم صرح في النصوص المزبورة بان له الرجوع به على المدلس متحدا كان او متعددا وليا شرعيا كان او غيره كما ستعرف تحقيق الحال فيه وفصل الدليل في تدافع به الاجماع من غير خلاف بعرفيه بينهم بل ذلك قاعدة الغرور في امثاله بل قيل من اشكاله بانه ان كان حقا ثابتا لها بالدخول فلا رجوع على المدلس مدع

بما عرفت نعم على الزوج البينة لو انكر الولي مثلا علمه بالعيب ولم يكن فسخه فان نقدها اقله عليه اليمين فاذا حلف رجع الزوج على المرئة لانها الغارة حيث لم يعلم الولي بل لك فاذا ادعت علمه حلف ايضا ان لم يكن لها بينة ولا تكفي اليمين الاولى لانها المدعى اخرى فان نكل او رد اليمين وحلفت ثبت الرجوع لها بحسب هذه الدعوى ويحتمل ان لا تحلف لاستلزامه ابطال الحكم بعد الرجوع بالحكم بالرجوع وان يبنى على اليمين المردودة كالاقرار فتحلف لسماع اقرار المنكر بعد الانكار والحلف او كالبينة فلا تحلف لعدم سماع البينة بعد حلف المنكر ولعل الاولى من ذلك القول بان لها الرجوع لانه كما في الخلاف وعلى كل حال فان لم يكن مدلسا حيث بان لم يعلم المرئة بما من العيب لخفائه او لجهلها بكونه عيبا فلا رجوع له بشيء ح بلا خلاف اجده بل هو ظاهر النصوص المعللة باستحقاقها المهر بما استحل له من فرجها بل هو مقتضى ما دل على استقرار المهر بالوطي من نعم ح لها تمام المسمى لما عرفت نعم لو كانت هي المدلسة رجع عليها للتدليس في خبر رفاعة عن امير المؤمنين ع لو ان رجلا تزوج امرئة او زوجها رجل لا يعرف دخيلة امرها لم يكن عليه شيء وكان المهر ياخذه منها وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل ولته امرئة امرها او ذات قرابة او جار له لا يعرف دخيلة امرها فوجدها قد دلست عيبا هو بها قال يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذي زوجها شيء بل ذلك مقتضى غيرهما ايضا كما ان مقتضى الجميع عدم استثناء شيء من المهر لها اذا رجع عليها لكن في عدم رجوعه عليها الا بما يمكن ان يكون مهرا وهو اقل ما يتمول لئلا يخلو البضع عن العوض وعن بعض على الا بمهر مثلها فانه العوض للبضع اذا وطئ لا عن زنا ويمكن القول برجوعه بالجميع مع تدليسها لاطلاق الادلة وعدم خلو البضع عن العوض حتى في مثل المرض الذي كانت هي السبب في ذلك ايضا وبذلك ظهر لك انه لا وجه لما عن التحرير من الرجوع على الولي المحرم مع التغرير … كما ظهر لك انه لا فرق في ثبوت الاحكام المزبورة بين كون العيب الذي تفسخ به حادثا قبل العقد او بعده بناء على الخيار به لكن في المسالك ان كان الفسخ بالمتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى لان الفسخ انما يستند الى العيب الطارئ بعد الاستقرار وان كان بعيب موجود قبل العقد او بعده قبل الدخول وجب مهر المثل لان الفسخ وان كان في الحال الا انه مستند الى حال حدوث العيب فيصير كانه وقع مفسوخا من حين حدوث العيب فيصير كانه وقع فاسدا فيلحقه احكام الفاسد ان كان قبل الدخول فلا مهر ولا نفقة وان كان بعده فلا نفقة للعدة ويجب مهر المثل ولا يخفى عليك ضعفه ضرورة منافاته لما سمعته من ان النكاح وقع صحيحا والفسخ وان كان بسبب العيب السابق لا يبطله من اصله بل هو من حين الفسخ ولا يزيل الاحكام التي سبقت عليه خصوصا اذا كان العيب حادثا بعد العقد فان دليله لا يجيء عليه ولم اجد احدا وافقه عليه من اصحابنا نعم في شرح الارشاد لبعض العامة ذلك على وجه يظهر كونه مفرعا على قاعدة عندهم وربما توافقه قاعدة الفسخ في الجملة التي اشرنا اليها سابقا لكن هي هنا الاجتهاد في مقابلة النصوص التي سمعتها والله العالم وكذا الحكم لو فسخت المرئة قبل الدخول بل هنا اولى من الزوج بذلك باعتبار كون الفسخ من قبلها فلا مهر لها بلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى الا في العنن فلها النصف كما ستعرف ولو كان بعده كان لها المسمى الذي استقر بالوطي وبما استحل من فرجها بلا خلاف معتد به اجده فيه بل حكى بعضهم الاجماع عليه لان الفسخ لو سلم اقتضاؤه الرجوع الى مهر المثل نحو الاقالة والخيار في البيع مع تلف احد العوضين يجب المهر ويرجع عنه بذلك كما عرفته في الزوج ولعل تفصيل الشيخ في العيب بين المتجدد بعد الوطي والسابق عليه … بناء على فسخها بالمتجدد فيكون لها المسمى وبه مهر المثل بالسابق بل لعل اطلاق … الشيخ كذلك ان حكى بعضهم الاجماع هنا غير مبال بخلافه وكذا لو كان الفسخ بالخصاء بعد الدخول فان لها ايضا المهر كملا ان حصل الوطي اذ هو مع اندراجه في الادلة المزبورة دلت عليه المعتبرة المتقدمة خلافا للمحكي عن الصدوق من ان لها النصف ولعله لما في الفقه المنسوب الى الرضا ع وان زوجها خصي وقد دلس نفسه لها وهي لا تعلم فرق بينهما ويوجع ظهره كما دلس نفسه وعليه نصف الصداق ولا عدة عليها منه وربما جمع بينه وبين غيره بحمل ما دل على صورة الدخول وحمله على ما قبل الدخول بالصحيح المروي عن قرب الاسناد عن … خصي دلس نفسه لامرئة ما عليه قال يوجع ظهره ويفرق بينهما وعليه المهر كاملا ان دخل بها وان لم يدخل بها فعليه نصف المهر وفيه مع عدم ثبوت نسبة الكتاب المزبور اليه عندنا انه مخالف للقولين معا لانه … مثبت للنصف مطلقا والجمع بالدخول وعدمه كان المتجه مساواة الخصاء لغيره في الحكم الذي ذكرناه ولا هو مع عدم الدخول والكل معه نعم ظاهر بعض نصوص الحاق الخلوة بالدخول في وجوب الكل وهو محجوج بما في محله اللهم الا ان يقال انا وان لم نقل بكون الخلوة كالدخول في ذلك مطلقا لكنها كافية في المقام لظهور النص والفتوى وفيه منع ضرورة ظهور لفظ الدخول في المتن وغيره في الوطي بل كاد يكون صريح صحيح قرب الاسناد وبه يقيد خبر سماعة كما انه يعلم المراد من الدخول عليها في صحيح ابن مسكان المتقدم بل انفا احتمال العكس يدفعه رجحان الاول بما يشبه وغيره عليه والله العالم وعلى كل حال فقد ظهر لك الكلام في جميع صور المسئلة كما انه ظهر لك ايضا عدم سقوط الخيار في الزوج والزوجة بالدخول قبل العلم بالعيب السابق الذي لا اجد فيه خلافا بل يمكن تحصيل الاجماع للاصل وصحيح ابي عبيدة وخبري الحسن بن صالح والكناني المتقدمة سابقا وغيرها نعم في الاخير منها ان علم بها قبل ان يجامعها ثم جامعها فقد رضي بها وعليه يبنى الطلاق فما دل على سقوط الخيار بالدخول كما ان منه يعلم الحال في الزوجة بالنسبة الى سقوط خيارها بالعلم والرضا بما وقع اذ الظاهر عدم الفرق بينهما في ذلك وكذا منها يستفاد عدم الخيار لهما ايضا مع العلم بالعيب قبل العقد الذي لم اجد فيه خلافا بيننا ايضا لذلك وللاصل واشعار اشتراطه بالتدليس في صحيح ابي عبيدة وصحيح ابن مسلم وغيرهما واكثر النصوص الجامعة فما عن الشافعي من ثبوته للعالم لاطلاق بعض النصوص المراد منه حال الجهل قطعا ولو بقرينة ما عرفت واضح الفساد اما الكلام في المراد من قوله ع فقد رضي هل هو السقوط بذلك تعبدا بمعنى ان هذا الفعل يكون منه بحكم الرضا بالنسبة الى الزوج وطئا او ما لم يعلم منه عدم كون ذلك منه عن رضا بالفعل يسقط الخيار ايضا او ان السقوط به من حيث دلالته على الرضا فلا يسقط الخيار مع فرض عدمها بقرينة ونحوها بل لم يرح التصريح ببقاء العيب على مقتضى ما لعقد والوطي مع … الفورية لجهلها وغيره وليس هو من اشتراط الخيار في النكاح على التفكير الاول بل حمله يقتصر في ذلك على الوطي او يلحق به كل فعل يقع منه على مقتضى الزوجية كاللمس والتقبيل والتفخيذ ونحو ذلك وجهان اقواهما الثاني كما انه الاقوى في الثلث السابقة فتامل جيدا فاني لم اجد ذلك محررا في كلامهم نعم قد يقال الثاني

في ان الخيار … على الفور

البيع عند البحث عن سقوط الخيار بالتصرف فيما اشبه هذا التكلف فلاحظ وتامل ولو رضي بعيب مثلا ثم اتسع بعده في ذلك العضو ففي الخيار وعدمه وجهان اقواهما العدم كما عن التحرير والجامع لان الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه ولانه عيب واحد قد حصل الرضا به خلافا للفاضل في عقد الخيار لانها عيب لم يحصل الرضا به ولو حصل البرص في غير ذلك العضو تجدد ثبوت الخيار فيه لظهور المغايرة ح مع ان المحكي عن الدروس التوقف فيه لان اتفاق الجنس يوجب الرضا بفرد منه الرضا بغيره اما مع اختلاف الجنس فلا اشكال في ثبوت الخيار والله العالم **المسئلة السابعة** العيب اما جلي او خفي فالجلي قطع امارته فيه سهل واما الخفي فلا اشكال في وجوب البينة على مدعيه كان على نافيه اليمين بل ينبغي في الشاهد مع العدالة العلم بذلك العيب ككونهما طبيبين عارفين يقطعان بوجوده ان كان مما يمكن علم الغير به كالبرص والجذام الخفيين وان كان لا يعلم غالبا الا من جهته كالعنن لم يسمع البينة فيه لذا ذكر غير واحد من الاصحاب بل لم اجد فيه خلافا منهم انه لا يثبت العنن الا باقرار الزوج او البينة باقراره او اليمين المردودة او نكوله بناء على القضاء به ان لم يرد اليمين وح فلو لم يكن ذلك فادعته عليه فانكر فالقول قوله مع يمينه لان الاصل السلامة ولانه ربما لم يرد ولما سمعته من العلامة الحلي ولا تسمع منها البينة على العنن نفسه لكونه لا يعلم الا من قبله ضرورة كونه اعم من العجز عن وطء امرئة بخصوصها بل الاشكال في ثبوته باليمين المردودة بناء على انها كالبينة يكون نفاع كالبينة منها والفرض عدم سماعها منه كذا اما قيامها واما اسمع البينة باقراره وهي لم تدع اطلاعه بذلك كي يترتب منها المردودة منزلتها اذ عدت العيب فينزل يمينها منزلة البينة عليه ان كان قد يدفع بان المراد كونها بحكم البينة المسموعة في اثبات الحق لا ان المراد بحكم البينة ح في السماع وعدمه نعم قد يشكل اصل الحكم بان ثبوت يمينها بمقتضى امكان اطلاع الغير عليه لا من جهة الاقرار فيتجه سماع البينة عليه اللهم الا ان يفرق بين الزوجة وغيرها بامكان اطلاعها عليه بتكرر الايام وتكرر الاحوال وتعاضد القرائن بخلاف غيرها وهو كما ترى ضرورة امكان تعاضد القرائن للغير ايضا خصوصا مع الاخبار ومع ذلك العلامات التي ذكرت عند الاطباء وورد بها بعض النصوص بل قد يكون القائل منا بابويه ابن صرح انه يقام في الماء البارد فان تقلص تشنج حكم بقوله وان تبين مسترخيا حكم لها بل عن الفقيه روايته عن الصادق ع وفقه الرضا وظاهرهم الحكم بها وان لم تفد القطع بذلك وان كان هذا القول ليس بشيء عند المتاخرين لعدم الوثوق بالانضباط او عدم الوقوف على مستند صحيح له الخبر نعم هو قول الاطباء وكلامهم يثمر الظن الغالب بالصحة الا انه ليس طريقا شرعيا لكن الغرض ان هذه الامارة المعروفة عند الاطباء وورد بها الرواية انا … ايضا الى ما في المرسل انه يطعم السمك الطري ثلثة ايام ثم يقال له بل على الرماد فان ثقب بوله الرماد فليس بعنين وان لم يثقب بوله الرماد فهو عنين بل عن الفقيه العمل ايضا بالرواية فيه والى غير ذلك من القرائن والامارات قد تفيد القطع كما تستفاد للزوجة حتى يقبل منها اليمين مع ان العجز عنها لا يقتضي العنن فدعوى امكانهما دون غيرها على وجه ترد البينة العادلة لو شهدت به لشك لامكان العلم لهما مع ح مشتبهة في الظن والقطع كما ترى ولعله لذا قبل بعض العامة البينة عليه وقوى جدا بل هو الوجه فيما اسمعته من الخبرين السابقين على معنى امكان حصول القطع بما فيهما بعد فرض غيرهما من الامارات بل لعل ذلك مراد ابني بابويه وح لا ان المراد الحكم بذلك وان لم يحصل القطع منها فلا اختلاف ح في المسئلة والله العالم وكيف كان فلو ثبت العنن باقراره وغيره ورفعت امرها الى الحاكم واجله سنة على ما ستعرف ثم ادعى الوطي فالقول قوله ايضا مع يمينه على الاشهر كدعوى عدم العنن اصلا لانه لا يعلم ايضا الا من قبله ويتعذر او يتعسر اقامة البينة عليه فيقبل قوله فيه كدعوى الامرئة انقضاء العدة بالاقراء ولعدم ثبوت العنن قبل مضي سنة التاجيل وانما الثابت قبلها العجز الذي يمكن معه العنن وعدمها ولذا اجل سنة لينظر بقدرته على الوطي امرئة فان قدر فلا عنن والا ثبت فيرجع ح دعواه الى انكارها كالاول الذي قد عرفت عدم الخلاف ولا الاشكال في ثبوت قوله فيه لاستصحاب العجز الثابت سابقا لا يصلح لاثبات العنن بناء على اعتبار العجز سنة فيه ضرورة عدم كون ذلك مما يثبت بالاستصحاب … بالنسبة اليه من الاصول المثبتة التي ليست بحجة ولانه بموافقة لادلة اللزوم … لو لم يكن منكرا فيقبل قوله ح بيمينه للاطلاق وصحيح ابي حمزة سمعت ابا جعفر ع يقول اذا تزوج الرجل المرئة الثيب التي قد تزوجت غيره فزعمت انه لم يقربها منذ دخل بها فان القول في ذلك قول الرجل وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها لانها المدعية قال فان تزوجها وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا يعرف النساء فلينظر اليها من يوثق به منهن فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما واعطيت نصف المهر ولا عدة عليها وما في المحكي عن فقه الرضا واذا ادعت انه لا يجامعها عنينا او غير عنين فيقول الرجل انه قد جامعها فعليه اليمين وعليها البينة لانها المدعية او ما في ذلك من اشكال الاستدلال بالصحيح … اما اثبت عننه ومورد الرواية دعواها عليه بذلك مع عدم ثبوت ذلك وقبول قوله فيها واضح كما هو … المسئلة الاولى لانها المدعية وهو المنكر لموافقة قوله اصل السلامة بخلاف موضع النزاع لتحقق العيب فهو فيها المدعي لزوال ما كان قد ثبت … الصحيح فان مورد الخلاف بينهما في الوطي وعدمه الشامل باطلاقه محل النزاع وقد جعلها المدعية فيه مع موافقة قولها لاصالة عدم وطيها ومخالفة قوله لذلك وما هو الا لانها تريد بذلك اثبات التسلط على الفسخ الشامل للصورتين ولعله لذلك وغيره مما سمعته لم اجد احدا قال بتقديم قولها عليه بيمينها نعم ميل القائل الصدوق في المقنع والشيخ في الخلاف وجماعة انه ان ادعى الوطي قبلا وكانت بكرا نظر اليها النساء وان كانت ثيبا حشي قبلها خلوقا فان ظهر على العضو صدق بل عن دعوى اجماع الفرقة واخبارها عليه لعله للصحيح المزبور في البكر ولخبر عبد الله بن الفضل عن بعض مشيخته قال امرئة لابي عبد الله ع او سئل عن رجل تدعي عليه امرئته انه عنين وينكر الرجل قال تحشوها القابلة بالخلوق ولم يعلم الرجل ويدخل عليها الرجل فان خرج وعلى ذكره الخلوق صدق وكذبت والا صدقت وكذب وخبر غياث بن ابرهيم عن ابي عبد الله ع قال ادعت امرئة على زوجها على عهد امير المؤمنين ع انه لا يجامعها وادعى انه يجامعها فامرها امير المؤمنين ع ان تستذفر بالزعفران ثم يغسل ذكره فان خرج الماء اصفر صدقه والا امره بطلاقها لكنها كما ترى ليست في العنن بعد ثبوته بل العيب المحكية عن الخلاف كالتايم فينبغي ان يجعل قولا في المسئلة السابقة مقابلا للقول بوضعه في الماء اللهم الا ان يدعى فرق اعتبار ذلك شرعا الاقرار في عين بين الحالين نعم ينبغي الاطمينان بعدم احتيال الزوج في وضع الخلوق كان يكون غير عالم او يشد يديه كما ارسل اليمني في الخبر وينبغي ان يكون محل ذلك النزاع في الوطي

فيما يثبت به العيوب

[illegible]

المسألة الثامنة

[illegible]

[illegible]

المقصد الثالث في التدليس

[illegible]

على نقص صفات الكمال ونحوها من عيب كلو دلس بالعيب وهو الذى تقدم في الفصل السابق الا انه لا حكم له زائد على خيار العيب الا في الرجوع بالمهر الذى قد عرفت الكلام فيه واما احتمال ثبات الخيار من جهته فهو واضح الفساد ضرورة ظهور النص والفتوى في اتحاد جهة الخيار بالتدليس بالعيب الذى قد عرفت انه يتحقق بمجرد السكوت عن الاخبار بالعيب مع العلم به الذى لا يصح فيه اسقاط الخيار من جهة العيب في نفسه من جهة كما ان النصوص صريحة في ذلك كما هو واضح وكيف كان فينبغي هنا المقصد مسائل **الاولى**

اذا تزوج الحر او العبد امرأة معينة على شرط انها حرة فبانت امة كان له الفسخ وبعد صحة العقد مع اذن السيد او اجازته وكون العاقد ممن يجوز له نكاح الامة لاطلاق الادلة والاجماع المحكي عن ير نعم كان له الفسخ ولو دخل بها لان فائدة الشرط قلب العقد اللازم جائزا بل لا يسقط الخيار الحاصل بالتصرف كما عرفته في محله وفيه الاستدلال بظاهر النص والفتوى تحقق الخيار بالتدليس بنحو ذلك لا بالشرط المزبور والا لكان مقتضاه ثبوت الخيار بتخلف كل شرط في عقد النكاح وبالامتناع من الوفاء على نحو ما سمعته في البيع واحتمال الالتزام بذلك ينافيه انحصار خيار النكاح على العيوب المخصوصة والتدليس بالامور المذكورة بل يقضي بمجيء ما بعد قبول النكاح لاشتراط الخيار وعلى كل حال فما قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه وخلافه العقد باطل لقاعدة لزوم الوفاء بالشرط المحكمة بل هو مقتضى العقود عليها مع انتفائه يكون الواقع غير مقصود والمقصود غير واقع كما ترى اذ فيه ان لزوم الوفاء به لا يقتضي بطلان العقد بتعذره خصوصا مع كونه للمشروط له فله اسقاطه رفع الشرط عنه وتخصيص العقد لا يزيد على تخصيص الوصف الذي قد عرفت في محله تسلط الخيار لا انتفاء العقد فتح فلا ريب في ان الاول اظهر منه بل هو واضح بل ولو لم يكن ذلك باذن المولى كان صحيحا ايضا موقوفا على الاجازة لما عرفته في محله نعم لو لم يكن العاقد ممن يجوز له نكاح الامة كان فاسدا لعدم الاذن من الشرع في ذلك او الا وامع التجوز في البطلان وان منه يبدل في نكاح الامة من دون اذن سيدها لما تقدم في محله خصوص خبر الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت فكيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قال وتعتد منه عدة الامة قلت فان جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن الموالي لكن لا بد اراد به الفساد مع عدم اجازة الموالي لا ريب في الفساد ح وهو واضح كوضوح الحال في لزوم العقد على الصحيح مع رضا السيد في الزوج بعد العلم بالحال وانه لا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول لما تقدم من ان مقتضاه رد كل عوض الى صاحبه ولا ان لها المهر تماما بعده لما تقدم من استقراره بالدخول وقد فرض كون العقد صحيحا ومقتضى صحته لزوم ما تضمنه من المسمى ولا ينافيه ان مقتضى الفسخ رجوع كل من العوضين الى مالكه وغرامة مهر المثل عوض ما استوفاه من منفعة البضع لما عرفت من ان الفسخ وان اقتضى ذلك لكن في خصوص العيوب ونظائرها لا يقتضي سوى فسخ العقد ورد البضع الى اهله للادلة الدالة على قرار المهر بالدخول وان فسخ بعده كما عرفته فيما سبق وقد عرفت فيما يأتي فيما عن ابن الجنيد هنا ايضا من وجوب مهر المثل واضح الضعف كما عرفته فيما تقدم وكذا ما قيل عن المقنع والنهاية وغيرهما من ان للمولى العشر ان كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا اذ يبطل المسمى لصحيح الوليد الذي هو وان كان معتبر السند قابل للتخصيص بما دل على خلافه ومواضع القاعدة فكلف في الجملة و لما دل على عدم خلو البضع عن مهر لانه لا عوض المعظم واحتمال وجوب العشر ونصفه في صورة الفساد ان رجع هو على المدلس ان كان بل لعل الظ منه عند التأمل فهو خارج عما نحن فيه وغير ذلك كان قاصرا عن معارضة ما دل على وجوب المسمى مع صحة العقد من وجوه ومن هنا كان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده كما عرفت تفصيل الكلام فيه بل في ان لها المسمى او مهر المثل او العشر ونصف العشر في النكاح الفاسد بل وفي وطي الشبهة ايضا او وجوب مهر المثل او المفروض انه يغترم ارش البكارة مع ذلك ايضا او لا وفي استحقاقها العوض مع علمها بالتحريم وغير ذلك فيما تقدم في المباحث السابقة فلاحظ وتأمل والله العالم وعلى كل حال يرجع بما اغترمه من مهر بل وقيمة ولد ونفقة على المدلس ان كان لنكاح فاسدا او ظ بلا خلاف معتبر اجده فيه لقاعدة الغرور والنصوص السابقة في التدليس بالعيب وصحيح الوليد المتقدم انفا وخبر اسمعيل بن جابر سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل نظر الى امرأة فاعجبته فسأل عنها فقيل هي ابنة فلان فاتى اباها فقال زوجني ابنتك فزوجه غيرها فولدت منه فعلم بعد انها غير ابنته وانها امة قال ترد الوليدة على مواليها والولد للرجل وعلى الذي زوجه قيمة الولد يعطيه موالي الوليدة كما غر الرجل وخدعه وفي خبره الاخر عنه ايضا قلت له الرجل ياتي الى قوم فيخطب اليهم من انفسهم فزوجوه وهو يرى انها من انفسهم فعرف بعد ما اولدها انها امة قال الولد له وهم ضامنون لقيمة الولد لمولى الجارية الى غير ذلك مما هو معتضد بعدم الخلاف فيه وعدم الاشكال نعم لو كان مولاها دلسها فقيل والقائل الشيخ والجماعة كما في لك يصح العقد وفي الاخبار منه لانها تكون حرة ظاهرا باقراره او انشاء لو كان قد قال هي حرة او هذه حرة او نحو ذلك مما يقتضي الحكم بحريتها اقرارا او انشاء قبل حصول العقد عليها مع فرض رضاها بالنكاح سابقا او لاحقا يصح العقد على جهة اللزوم ويكون المهر لها نعم لو لم يكن تلفظ بما يقتضي العتق لا اقرارا ولا انشاء لم تعتق بل هي باقية على الرق بلا خلاف ولا عن ظ او لم يكن لها مهر لان الفرض ان المدلس المولى فاذا المهر راجع اليه بل لو كان قد دفع اليها شيئا من المهر باذنه واتلفته يرجع به عليه للغرور ايضا بل في عد احتمال الرجوع عليه وان لم ياذن والرجوع به في كسبها التي تتبعه به بعد العتق وهو وان كان جيدا بل وافقه عليه جماعة من المتأخرين ومتأخريهم لكنه خروج عن موضوع المسألة الذي هو تدليسها ثم ظهر بعد ذلك انها امة ولو لم يكن باقرار ولعله لذا نسب الى القيل مشعرا بتمريضه نعم قيل ينبغي استثناء اقل ما يتمول او مقدار مهر المثل في صورة الرجوع بالمهر لئلا يخلو البضع عن المهر وفيه ما عرفته سابقا من منافاته لدليل الرجوع الغاء والصحيح في المسمى جميعه الموافق لفتوى المعظم اللهم الا ان يقال في خصوص المقام باستثناء العشر او نصفه منه لصحيح الوليد ويكون تنزيل ما سمعته من المقنع وغيره على هذه الصورة خاصة ان كان فيه ما عرفته ايضا ولو تحررت بعد النكاح نعلم الزوج في حال حريتها انها كانت

امة سابقا قبل النكاح فالظ ثبوت الخيار له وفاقا للمحكي عن القواعد في نظير المسألة من عدم الخيار لانتفاء الضرر وان ليس الا الغرور ونحو ذلك مما لا يعارض اطلاق دليل الخيار والله العالم ولو دلست نفسها كان عوض البضع لمولاها وهو المسمى في العقد مع اجازته على الاصح او مهر المثل او العشر ونصفه ان لم يجز ولكن يرجع الزوج به عليها اذا اعتقت لقاعدة الغرور ولو كان دفع اليها المهر استعاد ما وجد منه ودفعه بعينه الى المولى ان كان العقد اصلا عليه الا ان شاء دفعه وغيره من الافراد واما ما تلف منه فتتبعها به عند حريتها للقاعدة السابقة ولا فرق في هذه الاحكام بين الحر والعبد لاطلاق الدليل نعم حكم الرجوع ونحوه لسيده بل والخيار بناء على اختصاص الطلاق في كونه بيد العبد دون غيره كما تقدم الكلام فيه سابقا ثم لو اعتق قبل الفسخ فلا فرق بين الرجوع به ح من كسبه في مهر ورد بما احتمل كونه للمولى لانه عوض ما دفعه عن عبده الذي لم يدخل في ملكه بالخروج عن ملك المولى كان منزلا لا وعنه منع ثم ان كان الغارم الوكيل لها او لها رجع بالجميع ان كانت هي بكت ولكن يتبعها بعد العتق لا يرجع على سيدها الذي يستحق عين المهر بالوطي ولو حصل الغرور منهما رجع بنصفه على الوكيل حالا وبنصفه عليها بعد العتق ولو اولدها فهي عدة كان الولد فالمولى ان كان المدلس سيدها واذن لها في التزويج مطلقا او في المتزوج به بخصوصه او باع عبدا كان ذلك وفيه نظر مع فرض المسألة على وجه لا يثبت الخيار الموقوف على حصول الاذن منها المسلم شركة الولد بينهما لكونه نماء ملكيهما ولذا ليس السيد الجارية لا ينافي ذلك فرض المسألة اذن مولى الجارية دون العبد حتى يكون الولد لمولى العبد بناء على الحكم بالخيار هنا كما لو شرط في متن العقد انها ان تزوجها على انها حرة بالاخبار بذلك قبل العقد من الولي او الجارية او اجنبي من دون اشتراط لفظا فهل الخيار ثابت عند غير واحد عدم الخيار للاصل السالم عن معارض وفوائد غيره بعضهم ذلك لجيء مع اشتراط ذلك قبل العقد تمسكا بما دل على هتك الحجر بالشروط السابقة قبل العقد من النصوص السابقة لكن قد عرفت ما فيه في محله مضافا الى ظهور الادلة هنا التي منها صحيح الوليد وخبر اسمعيل بن جابر المتقدمين في تحقق التدليس بالاعم من ذلك من الاخبار بالحرية قبل العقد على وجه يكون الباعث على تزويجها ذلك بل هو قائم في نفسه مقام الداعي وان لم يشترط في العقد ولا ابتلاء بالعلل العرفية كك نعم قد يتوقف في تحققه بالسكوت منها او ممن يتولى نكاحها مع العلم كما عن ظ فيما تقدم مع مكان القول بكونه تدليسا ايضا اذا فرض علم الساكت بتخيل الزوج انها الحرة وان استفادة امر الاصل نحوه ومن هنا اطلق المص وغيره بل لعل المشهور في موضوع المسألة من غير اعتبار للاشتراط والله العالم ثم انه قد ظهر لك مما ذكرنا انه لا فرق في ثبوت هذه الاحكام بين ما اجمع منها وبعضها فيثبت الخيار بالتدليس بحرية بعضها كالتشقيص لان السبب في الخيار التدليس بهذا الوصف ونحوه من غير فرق بين الجميع والبعض كما هو ظ النصوص لكن في عد انما يرجع على المدلس بنصيب الحرية لان التدليس انما وقع بالنسبة الى ذلك البعض خلافا للاخر الذي صرح بالخيار بحرية قلت قد يحتمل قويا الرجوع بالكل الا ما استثني من اقل المهر او مهر المثل ان رجع عليها لانه لو سلم لها من بيده من المنكوحة على الاول فان كانت هي المدلسة كان نصفها مال غيرها فالغرم للمولى نصف المهر ويرجع عليها بنصف ما غرمه معجلا ويتبعها بالباقي بعد العتق ولو كان المولى المدلس لم يكن له شيء من المهر بل لو دفعه اليها باذنه فتلف كان الرجوع عليه بنصفه بل قد سمعت احتمال الرجوع عليه بذلك وان لم يأذن لكونه غارا وهو سبب في الاتلاف اقوى من المباشر ولو كان اجنبيا رجع عليه بما غرمه للمولى من نصف المهر بل يرجع عليه بالمدفوع اليها باذنه فاتلفته بل وان لم يأذن بناء على احتمال الرجوع به على السيد كما في **المسألة الثانية** نكس المسألة السابقة وهي ما اذا تزوجت المرأة برجل على انه حر فبان مملوكا مأذونا كان لها الفسخ قبل الدخول وبعده ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول لانه من قبلها ولاقتضاء الفسخ ذلك كما عرفته سابقا نعم لها المهر المسمى بعده كما عرفته ايضا فيما تقدم بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال لما تقدم ولصحيح محمد بن مسلم سألت ابا جعفر عليه السلام عن امرأة حرة تزوجت مملوكا على انه حر فعلمت بعد انه مملوك قال هي املك بنفسها ان شاءت اقامت معه وان شاءت فلا فان كان دخل بها فلها الصداق وان لم يكن دخل بها فليس لها شيء وظاهره بل صريحه ان الصداق انه المسمى كما حققناه سابقا لا مهر المثل كما ان ظاهره كون العبد مأذونا والا لم يكن الخيار بيدها مع عدم اجازة السيد لكن لها المهر على العبد تتبعه به بعد العتق بخلاف ما اذا كان مأذونا فان المهر يرجع به على السيد لما تقدم سابقا من ان مهر العبد المأذون على السيد كذا ظاهر الصحيح المزبور عدم الفرق بين شرط حريته في متن العقد عليها وبعدم ذلك بعد حصول التدليس والغرور والخديعة كما سمعته في السابق بل لا يخفى عليك الحال جميع ما ذكرنا من الاحكام في المسألة السابقة حتى حكم ظهور مبعضا واحكام الولد وان كان بخارج بيد المولى قطعا ثم ان عدم ظهور الزوج معتقا فلا خيار وفيه ما عرفت بناء على كون المراد عدم الخيار لظهور كونه حرا بعتقه بعد كونه زوجا اما لو كان المراد انه حين النكاح معتقا لاقوى ابا الاصل وخبر عدم الخيار ح ظاهر ضرورة صدق الحرية والله العالم **المسألة الثالثة** قيل في محكي المقنعة والمهذب وغيرها والوسيلة بل نسب الى اكثر المتقدمين اذا عقد على بنت رجل على انها بنت مهيرة اي حرة فكانت بنت امة كان له الفسخ للتدليس في الصغرى المستفاد بسبب الخيار من فتاوى النصوص السابقة والتعليل في بعضها ولعله لا يخلو من قوة خصوصا مع احتمال ارادته من الخبر الاتي في المسألة الاتية بل لعله الظ منه لو لم يكن مع ذلك اوجه منه المص فيه وبعض المتأخرين ثبوت الخيار مع الشرط في متن العقد خاصة لا مع اطلاق العقد وفي عموم ذلك على الداعي او الشارط فيه الا انه اللزوم بلا تدليس وفي شرطيته كلا خلاف في ثبوت الخيار معه بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه وهو الحجة بعد عموم المؤمنين عند شروطهم المنجبر فان ترك وفي للقاعدة للتسلط على الخيار وعلى كل حال فان فسخ قبل الدخول فلا مهر لها على الزوج اجماعا لانه من قبلها لا على ابيها المدلس فيما على المتن للاصل على نفاه المقتضي خلافا للشيخ في محكي نهايته فاثبت على الاب المهر وعلله غير واحد بالرواية ولم نعثر عليها الا على خبر محمد بن مسلم الاتي في المسألة الاتية ولا دلالة فيها على ذلك فالاصلح حمل ما بعد تسليم الرواية المرسلة لو فرض ارادة غيرهما منها على ما هو واضح نعم لو فسخ بعده كان لها المهر المسمى الذي استقر بالدخول على الزوج كما عرفته فيما تقدم في نظائر المسألة ولكن يرجع به على المدلس ابا كان او غيره لقاعدة الغرور وفحاوى النصوص السابقة في امثال المسألة

وصحيح ابن مسلم الاتي حتى لو كانت هي المدلسة رجع عليها ان كان قد دفع اليها والا لم يكن لها شيء حتى اقل ما يتمول فضلا عن مهر المثل كما عرفت تحقيق المسئلة فيما تقدم مفصلا في عدة ولو خرجت بنت معتقة فاشكال لعله من دخولها في المهيرة لانها الحرة كما عن الجوهري وعدمه مضافا الى الاصل والاحتياط من دعوى تبادر الحرة بالاصل وفيها منع والاولى ان يحمل على ظهور انها كانت امها امة حين ولدت ثم اعتقت عن الاشكال فيها المهيرة حينئذ انها الان مهيرة ومن انها حين ولدت منها لم تكن بنت مهيرة والظاهر ان العبرة بذلك الحين ولولا ذا الامر سهل بعد وضوح الحال في اصل المسئلة والله العالم **المسئلة الرابعة** لو زوجه بنته من مهيرة فادخل عليه بنته من الامة فعليه ردها ولها مهر المثل ان دخل بها وهي جاهلة وان كان هو عالما ويرجع به مع جهله على من ساقها اليه لقاعدة الغرور ويرد عليه التي تزوجها لان الغرض كونها امرأته وكذا كل من ادخل عليه غير زوجته فوطئها زوجته سواء كانت ارفع او اخفض او مساوية فوطئها فانه يعطيها مهر المثل ان لم تكن عالمة ويرجع به ان لم يكن عالما على المدلس للقواعد المقررة وانما ذكر الاصحاب منه بخصوصها لتعرض النصوص لها ففي صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام سئلته عن رجل خطب الى رجل ابنة له من مهيرة فلما كانت ليلة دخولها على زوجها ادخل عليه بنتا له اخرى من امة قال ترد على ابيها وترد اليه امرأته ويكون مهرها على ابيها وفي صحيح الحلبي سئلنا ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يخطب الى الرجل ابنته من مهيرة فاتاه بغيرها قال ترد اليه التي سميت له بمهر اخر من عند ابيها والمهر الاول للتي دخل بها بناء على كون المراد منهما ادخال الاخرى بعد العقد على الاولى مع احتمال ارادة خطبة بنت المهيرة ولكن العقد قد وقع على بنت الامة فتوهم انها بنت المهيرة مدلسا الاب فيكون الخبر ح دليلا للمسئلة السابقة بل لعل الثاني منهما ظاهر في ذلك بل والاول بناء على ان المراد من امرأته فيها المسماة له بالخطبة ونحوها وعلى كل حال فالمراد من الاول بقرينة الثاني كون مهر المردودة الى زوجها على ابيها وجهه ان الزوج يرجع بالمهر الذي غرمه للاولى على الاب المدلس فيأخذه منه ويدفعه الى المعقودة عليه بعد فرض تساوي مهر المثل الذي غرمه للمهر الذي عقد عليه ح فيوافق الخبران القواعد المعلومة ومنه يعلم ما في فتوى الشيخ السابقة المبنية على رجوع الضمير في الخبر الاول للبنت من الامة وكون الرد قبل الدخول مع حمل المضاف الى ما عرفت العلم بعد الدخول ح فالمراد من كون المهر على ابيها باعتبار رجوع الزوج به عليه فقرار ما ح عليه قال في المسئلة في التهذيب وان كان للرجل بنتان احديهما ابنة مهيرة والاخرى بنت امة فعقد لرجل على بنته من المهيرة ثم ادخل عليه بنته من امة كان له ردها وان كان قد دخل بها واعطاها المهر كان المهر لها بما استحل من فرجها وان لم يكن دخل بها فليس لها عليه مهر وعلى الاب ان يسوق اليه بنته من المهيرة وكان عليه المهر من ماله اذا كان المهر الاول قد وصل الى ابنته الاولى وان لم يكن وصل اليها ولا يكون قد دخل بها كان المهر في ذمة الزوج لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام وذكر الخبر الاول ونحوه في النهاية بعد حكاية ذلك عنه قال ولا يخفى ان في دعوى الشيخ زيادات عن مدلول الرواية لا توافق الاصول مع ان في طريق الرواية ضعفا ولكن الخبر حسن كالصحيح ليس في كلام الشيخ زيادات عليه بعد فرض كون مراده ما ذكرنا كما عرفت والله العالم **المسئلة الخامسة** اذا تزوج امرأة وشرط كونها بكرا فوجدها ثيبا وثبت بالاقرار او البينة سبقه لها على العقد كان له الفسخ لانتفاء الشرط الذي قد عرفت ان فائدته ذلك ولعله لا خلاف فيه كما لا اشكال لكن في كشف اللثام ان ظاهر الاكثر وصريح بعض عدم الخيار للاصل والاحتياط وان الثيبوبة ليست عيبا وفيه ما لا يخفى نعم حكى بالاجماع القوي من غير خلاف منهم في تحقق الخيار مع شرط الصفات ككونها بنت مهيرة ونحوها بدليل الشرطية القاطع للاصل غير متوقف على العيب نعم اطلق كثير من الاصحاب تزويج جارية على انها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له الفسخ الا ان ذلك منهم لامكان تجدده بسبب خفي كما اوما اليه الحلي فلا ينافي الاشتراط بل هو المراد من خبر القاسم بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة على انها بكر فيجدها ثيبا ايجوز ان يقيم عليها قال قد تفتق البكرة من المركب ومن النزوة اما المراد انه لا دلالة في انتفاء بكارتها على فجورها وان لها بعلا او نحو ذلك مما لا ينبغي معه الفسخ لان البكارة قد تذهب بالنزوة ونحوها وعلى كل حال فهو غير مفروض المسئلة الذي هو اشتراط البكارة المعلوم سبق انتفائها بل لا يبعد ثبوت الخيار معه وان لم يذكره شرطا في متن العقد انما كان مبنيا عليه منهما او من وليها لما سمعته في المسائل السابقة نعم لو تزوجها من دون اشتراط بكارة ولا تدليس انما قدم عليها على احتمالها الامرين لم يكن له خيار ولا رجوع ونحوهما وان ظهر سبقها للاصل السالم عن المعارض ثم اي اثر يترتب كيف كان فاذا فسخ حيث يكون له الفسخ فان كان قبل الدخول فلا مهر وان كان بعده استقر المهر ورجع به على المدلس وان كانت هي بل الاصح عدم استثناء قدر ما يتمول او مهر المثل له اذا رجع عليها لما عرفته في المسائل السابقة واما اذا اختار البقاء او لم يكن له الفسخ لاحتمال التجدد كان له ان ينقص من مهرها ما بين المهرين للاصحاب لصحيح محمد بن جزك كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اسئله عن رجل تزوج جارية بكرا فوجدها ثيبا هل يجب لها الصداق وافيا او ينتقص قال ينتقص خلافا للحلبي وابن البراج فلم ينقصا منه شيئا للاصل المقطوع بالدليل فلا ريب في ضعفه انما الكلام في مقدار النقصان ففي محكي النهاية شيء لاطلاق لفظ النقصان في الصحيح المزبور وفي محكي السرائر والتحرير والارشاد والتلخيص هو ما بين مهر البكر والثيب يرجع فيه الى العادة لانه نقص من المسمى مقدار التفاوت بينهما نصفا وثلثا او غيرهما لان المدلس قد فوت عليه ما يقابل الوصف بالبكارة وان لم يكن كالتخيير للتفاوت كارش ما بين كون المبيع صحيحا ومعيبا واضعفه في المسالك بان ذلك انما يتم حيث يكون فواته قبل العقد اما مع امكان تجدده والعلم بتجدده بناء على كونه كذلك فلا مقتضى السقوط ح او عدم العلم به وقد تبين القائل وقطب الدين الراوندي نقص السدس لان المراد من الشيء في الوصايا وهو غلط لخلو الخبر عن لفظ الشيء ولو سلم فالحمل على الوصية قياس وعن المص في النكت احالته على رأي الحاكم كما هو الشان في كل ما لا تقدير له شرعا وقد يرجع اليه القول الاول لعود تحققه انه لا وجه لايكال العمل الى الزوج او الزوجة المؤدي الى النزاع وتعيين افراد الشيء ولا نظر له في الشرع فلا تعيين ان الاولى تقديره بالنصف عملا بالنصوص المعتبرة المستفيضة الواردة في تقديره بالامة بعشر قيمتها او نصف عشر قيمتها الظاهرة في كون التفاوت

بين

بين البكارة والثيبوبة الى لا فرق فيها بين الامة وغيرها بالنصف وان اختلفا كون ذلك نصف عشر القيمة ونصف المسمى الذي تقع العقد التراضي عليه بل هو اقوى في النظر ان لم يكن الاجماع على خلافه كما انه يقوى ثبوت النقصان مع عدم تجدد الثيبوبة لترك الاستفصال في الصحيح المزبور بل قد يمكن ثبوته بكونه كالمبيع قبل قبضه ضمانا على البائع حتى يقبض الا ان يكون على ظهور النص في سبق الثيبوبة او مجهول الحال فيكون ترك الاستفصال به لذلك فيمكن منعه والله العالم **المسئلة السادسة** اذا استمتع امرأة فبانت كتابية مثلا لم يكن له الفسخ بدون هبة المدة للاصل السالم عما يقتضي خيارا وكذا له اسقاط شيء من المهر لعدم نقص الاستمتاع عليه بشيء نعم له فسخ عقدها بهبة المدة لكن ليس له من المهر الذي استمتع بها وكذا لو تزوجها دائما بناء على احد القولين ولكن له ان يطلقها لكن ليس له من النصف نعم لو شرط اسلامها مثلا كان له الفسخ اذا وجدها على خلافه لما عرفته من اقتضاء الشرط ذلك بل قد عرفت نحو ثبوت الخيار بالتدليس بنحو ذلك على وجه تزوجها على انها مسلمة مثلا فبانت الخلاف وعلى كل حال فحكمها في الفسخ قبل الدخول وبعده وفي الرجوع بالمهر على المدلس وغيره لذلك حكم نظائرها السابقة ولو شرط كونها كتابية فبانت مسلمة ففي تسلطه على الخيار وجهان اقواهما الاول لانه المقتضى ولعل الغرض في ذلك كذلك شرط ضمنه نقص فبان الكمال وفي الحاق التدليس به هنا اشكال من صدقه ومن ظهور تلك الادلة في تدليس الناقص بالكامل لا العكس ولعله الاقوى **المسئلة السابعة** اذا تزوج رجلان مثلا بامرأتين فادخلت امرأة كل واحد منهما على الاخر فوطئها فلكل واحدة منهما على واطئها مع جهلها مهر المثل ويرجع به على الغار ان كان وترد كل واحدة منهما على زوجها وعليه مهرها المسمى بالعقد عليها وليس له وطؤها حتى تنقضي عدتها من وطء الاول الا اذا كان الوطي زنا منهما فانه لا عدة ح ولو ماتتا في العدة او مات الزوجان ورث كل واحد منهما زوجته بعقد نكاح صحيح لحصول الاجل وان امتنع الوطي لعارض كالحيض ونحوه بلا اشكال في شيء من ذلك ولا خلاف وانما ذكره الاصحاب لخصوص النص فيه ففي الصحيح في رجلين نكحا امرأتين فاتى هذا امرأة هذا وهذا امرأة هذا قال تعتد هذه من هذا وهذه من هذا ثم ترجع كل واحدة الى زوجها وفي مرسلة جميل بن صالح عن الصادق عليه السلام في اختين اهديتا الى اخوين في ليلة فادخلت امرأة هذا على هذا وادخلت امرأة هذا على هذا قال لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان وان كان وليهما تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب احد منهما امرأته حتى تنقضي العدة فاذا انقضت العدة صارت كل واحدة منهما الى زوجها بالنكاح الاول قيل له فان ماتتا قبل انقضاء العدة قال فقال يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثهما الرجلان قيل فان مات الرجلان وهما في العدة قال ترثانهما ولهما نصف المهر المسمى وعليهما العدة بعدما تفرغان من العدة الاولى تعتدان عدة المتوفى عنها زوجها ثم هي تتضمن تنصيف المهر بالموت قبل الدخول مع انها كان لم يعمل بها احد كما في كشف اللثام لان الذي عليه الشيخ في محكي نهايته الا في تنصيف المهر لها اذا مات الزوجان فاثبت لهما تمام المسمى وستسمع انشاء الله تحقيق الحال في ذلك وحملها في المختلف على ان الزوجين لم يدخلا والذي يرجع الزوجان بنصف ما دفعاه مهرا على سبيل الميراث وفي ذلك هذا الحمل مع بعده انما يتم في جانب الزوج دون الزوجة لحكمه لهما بالنصف مع ان اول الرواية تضمن حصول الغشيان اذ موما اقتضى ثبوت النصف بالموت وحملها على ما لو وقع ذلك قبل الدخول خلاف ظاهرها وعلى كل تقدير فطرحها لرواية للضعف اولى من تكلف حملها على ما لا يدل عليه تلك الحمل على النادر بل فيها التنصيف عند الزوجة دون العكس الذي ستسمع لانه اكثر من النصوص عليه في الغشيان في اول الرواية غشيان الشبهة لا غشيان الزوج فلا يبحث في كون المفروض الموت قبل الدخول لها الامر سهل بعد وضوح الامر في ذلك الرجوع بما غرماه من مهر المثل على نحو ما سمعته في المسائل السابقة الا ان الزوجة هنا اذا كانت هي الغارة لم يكن لها مهر ح لكونها بغية هذا ولكن في جامع المقاصد يرجع كل من الزوجين بما غرمه من مهر المثل على الولي وفي الرواية التقييد بتعمده وكذلك في عبارة الشيخ على ما حكي ويمكن ان يكون تعمد الولي والزوجة او كانا معا جاهلين فالغرم عليهما دون الولي لان سببهما اقوى نعم يستثنى لها اقل ما يصلح مهرا او ان تعمد احدهما خاصة فالغرم مختص به فان تعمدتا فلابد من استثناء الاقل ولو علم الزوج وجهلت المرأة غرم مهر المثل ولا يرجع به على احد وينبغي تامل هذا التفصيل فانه لا يتم مع ان فيه منافاة لقاعدة عدم المهر للبغي مع فرض كونها المتعمدة فلا وجه لاستثناء اقل ما يصلح بل يتوجه ان لا رجوع على كل منهما مع فرض كون الغرور من كل منهما اذا كانا جاهلين او توزيع الغرامة عليهما اللهم الا ان يكون غرور الولي منهما من الزوج فان الغرامة عليهما فتجب هذا كله مع علم الحال اما اذا اشتبه على كل منهما زوجته ولم يكن ثم طريق الى معرفتها منع كل واحد من الرجلين عن الامرأتين حتى يخرج فان القرعة لكل امر مشكل لكن في غير الزوج كل منهما الطلاق وفي غيرها احتمال الطلاق للحاكم او فسخه وتسلط المرأتين على الفسخ لانتفاء الجميع ولعل الاقوى ما ذكرنا ولو طلقها فلا تحسب هذه طلقة لو تزوج احدهما باجنبية بعد ذلك وطلقها اخرى لم يحرم عليه معه في الزوجة في الثلث الاصل الحل نعم لو تزوجهما معا طلقها مرتين متعاليتين في الطلقة الاخرى حرما عليه ان تزوجته احليه بما وقع ثلث طلقات بها مقطوع به لا على التعيين فيجب الاجتناب لاختلاط الحلال بالحرام وكذا اذا طلقهما مرتين متعاقبتين ثم بعد اكمال الطلقتين لهما الذلك وعلى كل حال يكن كل من الرجلين نصف المهر للطلاق قبل الدخول فان اتفق النصفان جنسا وقدرا وصفة اخذ كل منهما احد النصفين ثم ان اختلفا فتم بينهما احد النصفين بالسوية ان تداعياه او نصفا نصفوا اما فان حلفا او نكلا وبقي النصف الاخر مجهول المالك الا ان يرجع احديهما الى ادعائه فلا يبعد تسليمه اياه واعطائها اياه وارتجاع ما اخذته النصف الاول وتسليمه للاخرى ولعل الاولى من ذلك القرعة بناء على ما عرفت فكل نصف خرج على احديهما اعطيت اياه او يعطى الاخرى النصف الاخر ليعتبر بها احتمل ايضا ايقاف كل من النصفين حتى يصطلحا وان سكتا او لم يتداعيا شيئا منهما فالاولى بناء على ما ذكرنا القرعة ايضا ورب احتمل الايقاف ايضا ان كان الاختلاف بين النصفين في القلة خاصة اعطيت كل منهما بقي الكلام في الزائد الاولى عند تعينه القرعة ويحكم الحاكم مع تنفيذها فلا ربا

احتمل عدم ثبوت نصف المهر مع فرض وقوع الطلاق لا اجبارا ولعله من فسخ الحاكم او المرتهان لكنه كما ترى وقد مر في المسألة نظيره في تزويج الوليين في حكم الميراث حكم المهر ومع عدم البناء على القرعة لا يبعد انه يجري على كل منهما او كل واحد منهما للاشتباه وكذا يجبر كل منهما على الطلاق بالنسبة الى الزوج وابناؤها على ما ذكرناه من القرعة فلا اشكال ولا اشتباه والله العالم

المسألة الثامنة كل موضع حكمنا فيه ببطلان العقد فللزوجة المهر مع الوطي والجهل مهر المثل كوطي الشبهة بلا عقد كالمسمى الذي وقع في العقد الفاسد خلافا لبعضهم كما عرفت الكلام فيه وفي غيره سابقا وكل موضع حكمنا فيه بصحة العقد فلها مع الوطي وعدمه المسمى الذي يستقر بالدخول وان لحقه الفسخ وقيل والقائل الشيخ ان كان الفسخ بسبب سابق على الوطي لزمه مهر المثل سواء كان حدث قبل العقد او بعده وكان الاول اشبه باصول المذهب ونحن خبان كما تقدم البحث فيه

المسألة التاسعة لو شرط الاستيلاد فخرجت عقيما فهل له الفسخ لا لامكان تجدد شرط ولو في الشيخوخة وفقد العلم بالعقم من دونه وجواز استناده اليه منه او ان فرض نحو جماعة عقيما بناء فهذه الاحتمالات لا منهما لجواز ولادتها في الشيخوخة الى الولد ذلك فضلا عن المجازات والمراد من العقم المشترط عدمه ما يجاز كونه مانعا لا العقم غير معلوم جواز استناده اليه بنفسه ولادته من غيرها وان المراد من اشتراط الاستيلاد ما يرجع الى صفاتها الا الى ما يرجع الى فعل الله تعالى لا اختيار لاحدهما فيه فان ذلك لا يصح اشتراطه وتحوله وان اريد بالشرط ما يرجع الى صفاتها الا انه لا يعلم بوجه فلا يبعد اشتراط انتفاء ونحوه انتفاء الولادة لا يدل على العقم بدونها امكان معرفة ذلك بالقرائن العادية التي تفيد الطمانينة به وكذا الحكم اشتراطها عليه الاستيلاد

المسألة العاشرة لو غرته المكاتبة بالحرية فتزوجها واختار الامساك فلها المسمى وان اختار الفسخ فلا مهر قبل الدخول ويرجع بجميعه على الغار بعده ان كان قد دفعه الا ما استثني ولو غره الوكيل بسببها كان اذا غيره يرجع عليه بالجميع لو اتت بولد فهو حر لان الزوج حر لانه دخل على ذلك نعم مع فرض عدم اذن المولى بعتقه قيمته يوم سقط حيا ويتبع القيمة في استحقاق ارش الجناية لانه قيمة لبعض المجني عليه فان كان المستحق لها المولى استحق الارش ايضا ولو فرض انه الغار لم يستحق شيئا وان كانت الام هي المستحقة للقيمة كانت مستحقة للارش ايضا فاذا فرض انها الغار لم تستحق شيئا وان كان الغار غير المستحق غرم له القيمة ويرجع بها على الغار ولو ضربها اجنبي فالقته لزمه دية جنين حر لابيه دون امه لانها لا ترث فان كان من الضارب فلا فرق بين الولد من ورثته دون الاب للمانع فان لم يكن له قريب غير الامام وعلى الاب للسيد عشر قيمة امه ان قلنا ان الارش له وان قلنا انه للام فلها اوز دون بدل الولد مضمون ولذا يجب على الجاني ديته للاب كما يضمن للاب بضمن للسيد عشر قيمة والفرق لاضمان الولد وقيمته يوم سقط حيا ولانه الميت على الضمان زادت الدية على عشر القيمة او ساوته فلا اشكال وان نقصت عنه ففي وجوب الغرم املا اوالاقل الارش منهما وجهان

المسألة الحادية عشر لا يرجع المغرور بالغرم على الغار الا بعد ان يغرم لانه انما يرجع بما غرمه وكذا الضامن نعم في عدد المغرور مطالبة الغار بتخليصه مطالبة المرأة او السيد كما كان للضامن مطالبة المضمون عنه بالتخليص لعله لكونه لا يرجع بالكل لا تحج من نظر لعدم دليل على استحقاق هذه المطالبة قبل الدفع

المسألة الثانية عشر قال في محمد لو انتسب الى قبيلة فبان من غيرها اعلى او ادون من غير شرط فالاقرب انه لا فسخ وكذا المرأة نعم لو شرط احدهما على الآخر نسبا فظهر من غيره كان له الفسخ لمخالفة الشرط وكذا لو شرط بياضا او سوادا او جمالا قلت قد تكرر منا غير مرة دوام ثبوت الخيار بالتدليس بصفة من صفات الكمال على وجه تزويجه على انها كذلك فبان الخلاف التي صفة كانت لظهور نصوص التدليس في خصوص المشتمل منها على التعليل كالذي يكشف عن الوجه حينئذ والمعتبرة في التدليس بالحرية ونحوها مضافا الى نحو خبر الحلبي وغيره عن ابي عبدالله عليه السلام عن جعفر عن ابيه انه خطب رجل الى قوم فقالوا اما تجارتك فقال ابيع الدواب فزوجوه فاذا هو يبيع السنانير فمضوا الى علي عليه السلام فاجاز نكاحه وقال السنانير دواب وفي خصوص بعض الحلبي في رجل تزوج امرأة فيقول انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال يفسخ النكاح وقال يرد وتعله كان الحكم على ما في الحكم في صورة الشرط ايضا واولى بهما من ذلك لا اقصر عليهما ابن ادريس فيما حكي عنه بعد التدليس سمعته من الفاضل بل يمكن دعوى تحصيل الاجماع منهم هنا على ان شرطية الصفات توجب الخيار اذا بان الخلاف بل قد عرفت فيما تقدم قوة ذلك حتى مع اشتراط الناقص من الصفات الكامل لاختلاف الاغراض ولعموم فائدة الشرط هنا بذلك نعم لو كان الشرط من الافعال امكن القول بعدم الخيار بتعذره او امتناعه للفرق بين النكاح والبيع بذلك بل يلزم المشترط عليه بل لاداء كما انه ربما يشكك ذلك مما ان الحق لنا بالحاق صورة التدليس بصورة الشرط في اثبات الخيار لكن ذلك انما هو فيما اذا دلس صفة كمال فبان صفة نقص لا العكس وان قلنا بالخيار في صورة شرطه ومن ذلك كله يظهر لك ما في كلام المحرر ومثله الانتساب في بحث الكفاءة وقد اوكلنا الاحوط التام هذا المقام فلاحظ وتامل والله العالم

النظر الثاني في المهر وجمعه مهور ويسمى الصداق بفتح الصاد او كسرها والنحلة والاجر والفريضة والعقر والصدقة بفتح الصاد وضم الدال واسكانها او فتحهما او ضمهما والعليقة والعنايا المد وكسر الحاء المهملة ثم موحدة والطول وهو كما في المسالك مال يجب بوطي غير زنا منهما ولا ملك يمين او بعقد النكاح وتفويت البضع قهرا على بعض الوجوه كارضاع ورجوع شهود وكانه اخذه من بعض العامة قال انه في الشرع اسم لما وجب في مقابلة البضع بنكاح او وطي او موت او تفويت البضع قهرا ثم قال قولنا او تفويت البضع قهرا يدخل فيه الرضاع ورجوع الشهود ووطي الاب جارية ابنه وبالعكس الشبهة فيهما ووطي الاب جاريته وافراد الامراة بعد اقرارها بالزوج قبله لغيره الى غير ذلك من المواضع المرتفع الى ابوابها فلذلك يخرج بسبب الرجوع بالمهر الذي هو المقابل المتملك بمعنى البضع واستيفائه لغير زنا منهما والامر سهل كما هو شان الاشياء المرتبة التي المحمل الخصائص اسم للاخير منها في مهر المتعة تدل نسبته بالنحلة وانما وقع في الآية وصفه بها كما انه قد يمنع تسميته بالفريضة وانما وصفها باعتبار كونه مفروضا على الزوج ويعود للنساء الا طلقت وعلى كل حال فالبحث عنه يطرف الاول كل ما يملكه المسلم يصح امهاره عينا كان او منفعة كعقار او حيوان

اولا بعشاء عبدا وحرة ولو الزوج نفسه للاصل المعتبرة المستفيضة في تحديد الصداق بما تراضيا عليه وان اختلفت تفسيرها له بالنسبة الى الكثرة والقلة ففي صحيح الكناني عن ابي جعفر عليه السلام الصداق هو ما تراضى عليه الناس او كثر وفي صحيح فضيل عن ابي عبدالله عليه السلام في المهر ما هو فقال ما تراضى عليه الناس وفي صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام الصداق كل شيء تراضى عليه الناس قل او كثر وفي صحيح الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام سألته عن المهر فقال هو ما تراضى عليه الناس او اثنتا عشرة اوقية ونش او خمسمائة درهم مضافا الى الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت زوجني فقال رسول الله صلى الله عليه وآله من لهذه فقام رجل فقال انا يا رسول الله زوجنيها فقال ما تعطيها فقال ما لي شيء فقال لا قال فاعادت فاعاد رسول الله صلى الله عليه وآله الكلام فلم يقم احد غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله صلى الله عليه وآله في المرة الثالثة اتحسن من القرآن شيئا قال نعم قال قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه وفي الخبر عنه عليه السلام ايضا سألته عن رجل تزوج امرأة على ان يعلمها سورة من كتاب الله عز وجل فقال ما احب ان يدخل بها حتى يعلمها السورة ويعطيها شيئا قلت ايجوز ان يعطيها تمرا او زبيبا فقال لا بأس بذلك اذا رضيت به كائنا ما كان وعند ان لك من ذلك انه لا اشكال في انه يصح العقد على منفعة الحر كتعليم الصنعة والشيء من القرآن والشعر والحكم والاداب في كل عمل محلل بل وعلى اجارة الزوج نفسه مدة معينة او على عمل مخصوص وفاقا للمشهور لما قد عرفت وقيل والقائل الشيخ في النهاية وجماعة على ما حكي عنه بالمنع استنادا الى رواية لا تخلو من ضعف في السند مع قصورها عن افادة المنع وهي رواية البزنطي عن الرضا عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لابيها اجارة شهرين فقال موسى على نبينا وآله وعليه السلام علم انه سيتم له شرطه فكيف لهذا بان يعلم انه سيبقى حتى يفي وقد كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله تتزوج المرأة على السورة وعلى الدرهم وعلى القبضة من الحنطة انه مع احتمال الكراهة وغيره كما فاته لما سمعت وجوه غير واضح الدلالة ضرورة ظهوره في كون المانع عدم العلم بالبقاء الى ان يفي فلو فرض علمه بذلك صح بل مقتضاه الاصح ابيح تعليم سورة وغيرها مما قد تضمن هو جواز جعله صداقا على الاجماع ودلالة المعتبرة السابقة اللهم الا ان يقال ان محل النزاع الاصداق باجارة خصوص نفسه لا الاصداق بعمل في ذمته كلي غير مشروط عليه المباشرة بنفسه فان ذلك جائز عند الجميع وهو مضمون المعتبرة المستفيضة والمحكي عليه الاجماع ومن هنا صرح بعضهم بل لعله ظاهر المتن ايضا بكون النزاع في جعل الزوجة المهر استيجار الزوج لان يعمل او يعمل هو بنفسه لها او لوليها مدة معينة كشهر او شهرين او سنة وربما كان وجه المنع منع عدم الطمأنينة للاجرة بحصول المهر لاحتمال موته قبل العمل والفرض عدم كون المال الشيء في ذمته حتى يؤخذ لها من تركته وليس هو كالاجارة على ان المالك لا اشكال فيها مع علمه مع عدم رجوع بالاجرة اذا انفسخت بموت ونحوه قلت فيه اولا انه انما جعل عمله بنفسه مهرا فان حصل فلا اشكال وان مات بعد الدخول مثلا ولم يعمل كان لها قيمة ذلك العمل من تركته اذ هو مضمون عليه حتى يوصل اليها وليس هو كالاجارة في الانفساخ بتلف العين المستاجرة على انه لو سلم يكون لها مهر المثل حينئذ لعدم خلو البضع عن المهر بعد الفرض انفساخ العقد بالنسبة الى المسمى ثانيا ان الاصل في هذا الشيخ في التهذيب والخلاف وليس في كلامهما تعرض للفرق بين العمل في الذمة وبين اجارة النفس بمعنى اشتراط المباشرة او على كونه كالاجير الخاص قال في النهاية لا يجوز العقد على تعليم آية من القرآن او شيء من الحكم والاداب لان ذلك ليس بمعين ولا قيمته مقدرة ولا يجوز العقد على اجارة وهو ان يعقد الرجل على امرأة على ان يعمل لها او لوليها اياما معلومة او سنين معينة وقال في محكي ط يجوز ان تكون منافع الحر مهرا مثل ان يخدمها شهرا او على خياطة ثوب او على ان يخيط لها شهرا او كتب الشيء او غيره وكذلك تعليم القرآن والشعر المباح كل هذا يجوز ان يكون صداقا وفيه خلاف وعن ابن ادريس اختيار ذلك وان الاجارة مدة لا يجوز ان تكون صداقا لانه كان يختص موسى وفي محكي الخلاف بعد ان ذكر ان الصداق ما تراضيا عليه مما يصلح ان يكون ثمنا للمبيع او اجرة قليلا كان او كثيرا واستدل على ذلك باجماع الفرقة واخبارهم قال مسألة يجوز ان تكون منافع الحر مثل تعليم قرآن او شعر مباح او بناء او خياطة او غير ذلك مما له اجرة صداقا واستثنى اصحابنا من جملة ذلك الاجارة وقالوا لا يجوز لانه كان يختص موسى وبه قال الشافعي ولم يستثن الاجارة بل اجازها وحكي عن ابي حنيفة واصحابه انه لا يجوز ان تكون منافع الحر صداقا الحال سواء كانت حجا او غيره ثم قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا روى سهل الساعدي وساق الحديث الى ان قال وليس في شيء من كلامه في كتبه الثلثة الاشارة الى الفرق بما عرفت ولا يبعد ان يكون مراده باستثناء الاجارة ما ذكره في النهاية بقرينة ذكر قضية موسى من جعل الصداق الاجارة نفسها على وجه يكون البضع اجرة كما كانت الاجارة مهرا على معنى تزويج المرأة نفسها بالاجارة بنفسها شهرا او على عمل حتى يكون الصداق لعقد الاجارة او بذكر العمل فيه على ارادة عمل العامل ويجعل البضع نفسه اجرة لذلك كقول شعيب لموسى على ان تاجرني ثماني حجج ولا ريب في عدم صحة ذلك ضرورة عدم صلاحية البضع لان يكون اجرة ولا ثمنا للمبيع عوضا في جميع المعاوضات مضافا الى ما سمعته من خبر حمادة وظاهر الآية مع فرض ارادة تخصيص موسى كما انه اختص بجعل تلك الاجارة التي منفعتها لشعيب مهرا كما في النبوي في خبر السكوني الذي رواه مشايخ الثلثة قال لا يحل النكاح اليوم في الاسلام باجارة بان يقول اعمل عندك كذا وكذا سنة على ان تزوجني ابنتك او اختك قال هو حرام لانه ثمن رقبتها وهي احق بمهرها ومن ذلك يعلم ان كلا من بعضهم ممن تحرير محل النزاع جعل ذلك مهرها او لوليها انه جعل الثمن الجواز ويجب السمع لذلك تتمة التي كان منبعها ما في المتن ومحوه في تحرير النزاع من التعبير باجارة الزوج نفسه بان المراد جعل العمل الذي يكون موردا للاجارة لا ان المراد الاجارة نفسها بل منه يعلم ايضا انه لا وجه للاستدلال للشيخ بالخبر المذكور اولا وان كان فيه ذكر قصة موسى والتعليل بما عرفت الذي لا يمنع من ان يكون المنع فيه لعلة اخرى وهي ما سمعت لا الاستدلال له بان عمل الزوج يعم من الاجارة مهر كخبر السكوني فمذهب اصحابنا في كلام الشيخ ان محل النزاع في خصوص ثمن المدة نكتة كما ترى وكذا الاحتمال كون المراد جعل العمل للغير مهرا في جواز الزوج الاجارة وفيه فان كلام الشيخ الذي سمعته صريح في خلاف ذلك ولعل المراد في كلامه في كتبه الثلثة يقتضيه ما قلنا بل ظاهر في الخلاف ان ذلك امر معروف عند الاصحاب وغيرهم كون ذلك من خواص موسى الى المستثنى لعله ايضا ثم حكي عن ابي حنيفة وما سمعت المنع على عدم كونه من منافع الحر ولذا لا تضمن بالموت فلا تستحق بتعاقبها ثم لو قويت بالمال كما في الاجارة ويحكي لا ينافي ما في النهاية في الحاق الحر...

بين المقابلة بالاعمال وتقدير الاجارة سيما الشخص الحر على عمل ونحو من المستأجر كما هو واضح وعلى كل حال فقد عرفت ان المدار في المهر على المالية التي تصح ان تكون عوضا من غير فرق بين العين في العروض والمنافع والاعمال ونحوها بل الظاهر جواز جعل المهر حقا ماليا كحق التحجير ونحوه مما يصح المعاوضة عليه اما الحقوق التي يصح المعاوضة عن اسقاطها كحق الدعوى واليمين والخيار والشفعة ونحوها ففي صحة جعلها مهرا وجهان ينشآن من عموم كونه مما تراضيا عليه او لوية المهر من غيره من المعاوضات باعتبار كونه ليس عوضا صادرا من اطلاق لفظ القنطار واعتبار كونه مملوكا على وجه ينتقل الى الزوجة وتقبل التنصيف لو احتيج اليه بطلاق قبل دخول ونحوه ولو تبقوبه واحتمال الالتزام بالتقويم في الفرض يدفعه عدم كون مثل ذلك من المتقومات العرفية وانما تقع المعاوضة عليه بما يراه اصحابنا عليهم السلام الا ان يتجه امكان تقويمه ولو بملاحظة الدعوى مثلا لكنه كما ترى مضافا الى خبر حماد بن عثمان عن ابي عبيدة الحذاء سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة وشرط لها ان لا يتزوج عليها ورضيت ان ذلك مهرها قال ابو عبد الله عليه السلام هذا شرط فاسد لا يكون النكاح الا على درهم او درهمين ثم ان المراد من قول المصنف كلما يصح ان يملكه المسلم الصحة المحققة على وجه ينتقل منه الى غيره كي يتجه جعل الزوج له مهرا مستقلا الى الامرية وربما اخرج بذلك العقد على مال الغير بغير اذنه فانه لا يصح ملكه فعلا للمسلم بدون اذن مالكه ويمكن ان لا يكون المصنف اراد الاحتراز عن مثل هذه العبارة وعدم جواز جعله مهرا لحر والقصر في مال الغير وان صدق عليه صحة ملك المسلم له بل قد يمنع صحة مهريته مع اذن المالك اذا لم يكن على وجه يدخل في ملك الزوج لكون المهر كالاعواض التي يجب ان تكون لمالك المعوض كما اقاله عليهم السلام الا ان يمنع اعتبار ذلك في المهر وان اعتبر مثله في المعاوضات لكن ليس هو منها فيصح بذل الغير له بل يصح العقد للزوج على ان يكون المهر في ذمة غيره وقد يشهد له في الجملة ما تسمعه من كون المهر في ذمة الوالد لو زوج ولده الصغير المعسر بل يظهر من الفاضل في القواعد في غير موضع من مشروعية بذل الغير المهر عن الولد الموسر الصغير بل وغيره فلاحظ ما ذكره في الفرع الرابع عشر وهو لو زوج الاب والجد له الصغير او لعل الاولى خصوصا مع ملاحظة مخالفة عوضية المهر لغيره لاحكام المعاوضة في كثير من المقامات وربما يأتي لذلك تتمة ان شاء الله تعالى كيف كان فلو عقد الذميان او غيرهما من اصناف الكفار على خمر او خنزير او نحوهما مما لا يصح من المسلم صح العقد والمهر كما اذا كان كذلك في دينهم بمعنى اقرارهم على ما في ايديهم وعدم التعرض لهم والزامهم بما الزموا به انفسهم لا انهما في دينهما يملكانه فيصح ذلك بالنسبة اليهم عقدا ومهرا ونحو فلو اسلما او اسلم احدهما بعد القبض فلا اشكال وان كان ذلك قبل القبض دفع الزوج القيمة عند مستحليه بعد ما استحقته الزوجة بالعقد بخروجه عن صلاحية ملك المسلم له والفرض تمام تحققه وصلاحيته للزوجية ويكون ح كالمثلي الذي قد تعذر مثله في الانتقال الى القيمة ضرورة انه باسلامهما يمتنع قبضه او ابطاله في دين الاسلام عليهما كما اذا كان المسلم الزوج لكن لا يصح له اقباضه ولا دفع نحو الزوجة التي لا يصح لها قبضه فليس حينئذ الا القيمة التي هي اقرب شيء اليه ولو كان الخمر والخنزير المجعول مهرا عينا مشخصا او كليا مضمونا في الذمة مؤيدا لذلك كله بخبر عبيد بن زرارة قلت لابي عبد الله عليه السلام النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دنا خمرا وثلاثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخمر وكم قيمة الخنازير ويرسل بها اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول وتقدم تحقيق في المسألة في نكاح الكفار وذكر الاقوال فيها لكن ينبغي ان يعلم هنا ان ما يظهر من المصنف وغيره من ملكية الكافر الخمر والخنزير ونحوهما منافية لقاعدة تكليف الكافر بالفروع ولما دل على عدم قابليتهما للملك شرعا من غير فرق بين المسلم والكافر وعدم التعرض لما في ايديهم من اديانهم لا يقتضي ملكيتهم لذلك في ديننا بمعنى ان المسلم فيه لا يملك بخلاف الكافر فانه يملك ذلك ضرورة منافاته لما عرفت في المتن دينهم فهو حرام عليهم والثمن الذي يأخذونه في مقابلته حرام عليهم وتصرفهم فيه حرام ايضا وان جاز لنا تناوله منهم في معاملتهم معاملة المملوك واجراء حكم الصحيح عليه لالزامهم بما الزموا به انفسهم فتجدد انه قد يبقى نافع كانه ينبغي ان يعلم ايضا انه قد يقوى بعد وجوب القيمة في المثال لو كان المهر مثلا خمرا معينا وقد اسلم الزوج وقد قبضته من دون اذن منا ومع عدم منعه لعدم جواز تعرضه لها في ملكها بل يرسله على الذي حمرا ايضمنه له فوجوب القيمة في ذلك محل نظر وان لم اجد ذلك لاحد من اصحابنا نعم عن بعض العامة الفرق بين الدين والعين فهو حينئذ هذا الفرد لانها اذا اسلمت الزوجة قبل القبض وكان مهرها خمرا معينا فانه باسلامها تعذر عليه قبضها وتلف عليها والفرض ضمانه في يد الزوج ويبقى لك نفرا بها بعد ان كانت مأمورة به شرعا فالاسلام رفع مالها عنها وقد اوما الى ذلك في ذلك المقام والله العالم بحقيقة الحال ولو كانا اي الزوج والزوجة مسلمين او كان الزوج مسلما وعقدا على خمر او خنزير مثلا عالمين بعدم صحة ذلك او جاهلين او مختلفين قيل والقائل جماعة منهم الشيخ في المقنعة والنهاية والتهذيب على ما حكي يبطل العقد لتعليق الرضا بالباطل المقتضي لارتفاعه بارتفاعه لانه حيث يذكر المهر فيه عقد معاوضة ضرورة اتحاده مع عقود المعاوضة في القصد ونحو البناء ونحو ذلك ولذا اطلق عليه اسم الاجر في قوله تعالى فآتوهن اجورهن فينبغي ان يعتبر فيه ما يعتبر فيها من توقف الصحة على صحة العوض كالبيع ونحوه وصحته بلا مهر لا ينافي جريان حكم المعاوضة عليه مع ذكر المهر بل قد يؤيد ذلك ما في المعتبرة المستفيضة من ان المهر ما تراضيا عليه المنعكس بعكس النقيض الى ان ما لا يتراضيا عليه لا يكون مهرا المفضي عدم المذكور في العقد مهرا فيبقى في المال على هذا خلا البضع عن المهر فليس حينئذ الا البطلان وقيل والقائل التقي يصح العقد بل عن بعض نفي الخلاف فيه الا من مالك في بعض الاصحاب للعمومات السالمة عن معارضة غير ما عرفت من التعليق المذكور الذي يمكن منعه بعد كون المعاوضة في ذلك لما يقتضي معنى التعاوض والتبادل عرفا من غير اعتبار معنى التعليق بل الذي سبيل الداعي بمعنى ان الزوجة مثلا رضيت بالنكاح ورضيت بكون الخمر ملكا لها والزوج رضي بكونها زوجته وانها ملكت الخمر عليه لا ان المراد انشاء معا على وجه يكون الرضا معلقا عليه كون الملك لها الزوجة قد انشأت الرضا بالنكاح معلقة ذلك على ان يكون الخمر ملكا لها بحيث ان لم يكن ملكا لها لا رضى لها بالنكاح ضرورة عدم ارادة ذلك في المعاوضة وان انساق الى الذهن غير المحصل ابتداء والتحقيق لو فرض وجوده فلم يحصل في العقد الملفوظ الا مقدار

التقابل وهو مقتض للبطلان في العقد الذي اعتبر الشارع فيه العوض كالبيع والاجارة لا في نحو النكاح المسلم عند الخصم عدم اعتبار العوض فيه لا دليل على اقتضائه بطلانه بل الدليل من العمومات وغيرها مما يقتضي الصحة بالجملة بطلان عقود المعاوضات ببطلان العوض العرفي شرعي كانتفاء الرضا بالمعاوضة عرفية وشرعية وهي المشتملة على العوض الصحيح شرعا او شرعية لا عرفية لوجوب مهر المثل بالدخول او قيمة الشيء بتلفه وعرفية لا شرعية وهي المشتملة على العوض الفاسد منه ان اعتبر الشارع فيها العوض يكون باطلة لذلك الا كان العقد صحيحا للعمومات والتفاوض بالاطلاق واخر فيه من ذلك ضرورة تسليم الخصم عدم اعتبار العوض فيه فيصير كالمهر بل تسليمه صحة العقد مع ظن كونه خلا فبان خمرا او حرا فبان مملوكا فبان خنزيرا او مال الغير فظهر مستحقا للغير ونحو ذلك مما قيل فيه ان العقد صحيح ونحو ذلك ولا وجه له الا ما ذكرناه الذي منه يستفاد الصحة في الفرض وكذا نحوه مما دل عليها في النكاح المشتمل على الشروط الفاسدة التي هي كا من حيث الرضا المرتبط بها كانت الدعوى فيه اظهر مع حكمهم بالصحة وان فسد الشرط ولعل ذلك الا ما عرفت كان لك من هنا في صحيح الوشاء في المسألة الاتية المصرح فيه بصحة العقد وبطلان ما جعل مهرا من المهر لا بأس بها كالاشارة الى بعض ما ذكرنا اشار بعض الافاضل الى الاستدلال على الصحة في الفرض بالعمومات لا الاخرى عنها سواء شرط ابرام الرضا المفقود هنا بناء على توهم على الباطل المشتمل لعدم تبديه فلا يكون الرضا بالتزويج باقيا بعد المعرفة ببطلان المرضي به وفيه ان الشرط حصوله وقد وجد فثبت الصحة المشروطة به وبطلان المتعلق غير ملازم لبطلانه او لا على تقديره فاللازم منه انقطاع الرضا حين المعرفة بالبطلان وعدم البقاء ليس شرطا في الصحة بالوجود وقد حصل ذكر واسند الى بطلان المرضي به بطلان اصل الرضا وعدم حصوله فاسد بالضرورة هنا وان كان بعض ما ذكره لا يخلو من نظر ومن ذلك بان ما في جميع ادلة الخصم حتى الاخير الواضح فساده ضرورة انه بعد تسليم مقدماته الفاسدة تقتضي عدم كونه غير ما تراضيا عليه مهرا في العقد وهو لا ينافي ثبوت المثل بالدخول لا بالعقد كما هو واضح نعم لا ريب في اقتضاء ما ذكرنا المقتضي لما اوجب المعقد تمليكه البضع خالصا من غير مهر ونحو ذلك مع ذلك مهر المثل او قيمته للمهر او التفصيل المذكور بين ماله قيمة ولو عند مستحليه غيره كالخمر فيجب مهر المثل في الثاني والقيمة في الاول والتفصيل بين ما علم كونه خمرا او خنزيرا او بين غيره مما ظن كونه خلا او حرا فاما مملوكا فبان احرارا او خنزيرا فيجب بالعقد مهر المثل في الاول والقيمة في الثاني او مقدار ذلك الخل او غير ذلك على الانواع الاحتمالات التي لا ينبغي ان تصلح من له ادنى نصيب في الفقه ضرورة عدم ايجاب العقد ما لم يذكر فيه لا يجب مهر المثل او القيمة او ذلك اشياء لم يذكرها المتعاقدان في العقد لا لفظا ولا تقديرا وقيمة الشيء انما يجب حكما من الشارع بعد استحقاق ذلك الشيء لا ابدال له يجوز عليه وقع من جماعة من نحو هذه الاقوال حتى انه اوجب النصف بالطلاق والجميع بالموت واضح الفساد بل العل المتجه عدم جعل محل البحث المفوضة للعلم بعد وقوع معنى التفويض منها بل ما وقع منها من القصد الى مهرية الخمر والخنزير ونحوه فلا متعة لها لو طلقت قبل الدخول بناء على اختصاصها بها كما لا شيء لها لو مات انما يجب لها مع الدخول مهر المثل الذي لا مدخلية للعقد في وجوبه لذا قد يجب بالوطء شبهة بدون عقد وح فما قيل لا يجب مهر المثل لها بل الواجب لها قيمة الخمر او مقدار من خل او غير ذلك من الاقوال التي قد عرفت فسادها لا ينبغي الالتفات اليه قد ظهر الحمد لله لك ان القول الثاني اي القول بصحة العقد دون لها مهر المثل مع الدخول مع كونه اشهر اشبه باصول المذهب وقواعده كما عرفته بما لا مزيد عليه والله العالم بحقيقة الحال ولا تقدير في المهر في جانب القلة بل ما تراضى عليه الزوجان وان قل ما لم يقصر عن التقويم كحبة من حنطة ونحوها مما يعد بذله عوضا من السفه والعبث بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نصا وفتوى بل لعل الاجماع بقسميه عليه كذا لا حد له في الكثرة على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك لاطلاق الادلة وعموماتها كتابا وسنة من آية الاجور وما فرضتم وغيرها ولانه نوع معاوضة فيتبع اختيار المتعاوضين في القلة كغيره من المعاوضات وخصوص المعتبرة المحددة له بما تراضيا عليه قل او كثر وقوله تعالى وآتيتم احديهن قنطارا الذي هو المال العظيم او دنانير اربعين اوقية من ذهب نصاب الفا مائتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف دينار او قنطار ملء مسك ثور ذهبا او فضة وقصة عمر مع المرأة التي احتجت بالآية حين نهى عن المغالاة في المهر حتى قال كل الناس افقه منك يا عمر حتى المخدرات معروفة وصحيح الوشاء عن الرضا سمعته يقول لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي سماه لابيها فاسدا وصحيح الفضيل سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة بالف درهم فاعطاها عبدا آبقا وبردا بالف درهم التي اصدقها قال اذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلا بأس اذا هي قد قبضت الثوب ورضيت بالعبد وعن الشيخ في ط انه روي عن عمر انه لما تزوج ام كلثوم بنت علي عليه السلام اصدقها اربعين الف درهم وان انس بن مالك تزوج امرأة على عشرة الاف وان الحسن بن علي عليهما السلام تزوج امرأة فاصدقها مائة جارية مع كل جارية الف درهم بل يمكن دعوى القطع به من تتبع عهد الصحابة والتابعين من غير نكير من احد منهم ولكن مع ذلك قيل والقائل المرتضى بل حكي والاسكافي والصدوق في المنع من الزيادة عن مهر السنة وهو خمسمائة درهم بل لو زاد عليه رد اليها بل في الانتصار دعوى اجماع الطائفة عليه ثم قال ومما انفردت به الامامية انه لا يتجاوز بالمهر خمسمائة درهم جيادا قيمتها خمسون دينارا فما زاد على ذلك رد الى هذه السنة وباقي الفقهاء يخالفون في ذلك الى ان قال والحجة بعد اجماع الطائفة ان قولنا مهر يتعلق به احكام شرعية وقد اجمعنا على ان الاحكام الشرعية تتبع ما قلناه اذا وقع العقد عليه وما زاد عليه لا اجماع على انه يكون مهرا ولا دليل شرعي فيجب نفي الزيادة وفي محكي الفقيه السنة المحمدية في الصداق خمسمائة درهم فمن زاد على السنة رد الى السنة ونحوه عن الهداية ثم ذكر انه اذا اعطاها درهما واحدا من الخمسمائة ودخل بها فلا شيء لها بعد ذلك كان ذلك الان بجملة دينا فطالبته في الحياة وبعد الممات واذا لم يعجله فالاولى ان لا تطالبه ثم قال وانما صار مهر السنة خمسمائة درهم لان الله تعالى اوجب على نفسه ان لا يكبره مؤمن مائة تكبيرة ويسبحه مائة تسبيحة ويهلله مائة تهليلة ويحمده مائة تحميدة ويصلي على نبيه مائة مائة ثم قال اللهم زوجني الحور العين الا زوجه الله حوراء من الجنة وجعل ذلك مهرها وآمنا الحبشية في المحكي عنه نعلن

ذكر ان كل ما صح الملك له والتمول من قليل وكثير فينتفع ببدنه او بمنافعه من عروض او عين او يكون له عوض من اجرة دار او عمل اذا وقع التراضي بين الزوجين فانه
صح جعله مهرا بعد العقد عليه قال رسل المفضل اباعبدالله ع الى ان قال الخبر المذكور دليلا للمرتضى وهو دخلت على ابي عبدالله ع فقلت له اخبرني عن مهر المرأة
التي لا يجوز للمؤمن ان يجوزه فقال السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شئ عليه اكثر من الخمسمائة درهم فان اعطاها من الخمسمائة درهم
درهما او اكثر من ذلك ثم دخل بها فلا شئ عليه قال قلت فان طلقها بعد ما دخل بها قال لا شئ لها انما كان شرطها خمسمائة درهم فلما ان دخل بها قبل ان تستوفي
صداقها هدم الصداق فلا شئ لها انما لها ما اخذت من قبل ان يدخل بها فاذا طلبت بعد ذلك في حيوته او بعد موته فلا شئ لها لكن لا يخفى عليك
ضعف الخبر كذا الاستدلال في موافقة المرتضى بل لا ظهور بل لعل ظاهره خلافه كما انه قد يظهر من الصدوق ارادة الاستحباب التي لا كلام فيه للناسخ و
غيره بل لا يبعد كراهة الزيادة خصوصا المحكي عنه في المقنع قال اذا تزوجت فانظر ان لا يجاوز مهرها مهر السنة وهو خمسمائة درهم فعلى هذا تزوج رسول الله ص
نساءه وعليه زوج بناته وصار مهر السنة خمسمائة لان الله اوجب على نفسه الى اخر ما سمعته في حصر الخلاف في المرتضى خاصة ومنه يعلم ما في دعوى اجماع الطائفة على
ذلك كما يعلم ما عرفته ما في الاستدلال له بالخبر المزبور الذي هو في غاية الضعف سندا ومشتمل على بعض الاحكام الغريبة التي لم يقل به احد ولذا امتنعت الصدوق
ذكر مضمونه على معنى رضاها بالدرهم وابرائها اياه عن الباقي فلا باس بحمله على الندب والكراهة كخبر محمد بن اسحق قال ابو جعفر ع تدري من اين صار مهور النساء
اربعة الاف درهم قلت لا قال ان ام حبيبة بنت ابي سفيان كانت في الحبشة فخطبها النبي صلى الله عليه وآله فساق عنه النجاشي اربعة الاف درهم فمن ثم هؤلاء يأخذون به
فاما الاصل فاثنا عشر اوقية ونش الذي هو مع الضعف لا دلالة فيه على ذلك بل لعل ظاهره في عكس الناسي به بعد العلم بكون ذلك منه على الندب بالادلة
السابقة يراد منه الاستحباب ولكن مع ذلك كله فالاولى الاقتصار على الخمسمائة تأسيا بهم وان اريد به الزيادة تحملا على غير جهة المهر كما فعله الجواد ع لابنة المأمون
وقد سبق لنا بما من الصدر اما بذله رسول الله ص لازواجه هو اثني عشر اوقية ونش على تمام الخمسمائة وقد نحلها مالي مقابل الف ولكن مع هذا كله قد يقوى ان المرتضى اراد
ان يجري على نحو الكتاب والسنة المتواترة وفعل الصحابة والتابعين وتابعيهم وما عليه الطائفة المحقة واحتجاج الامرأة على عمر وغير ذلك احتمال الاعتذار عنه
بان ذلك منه بناء على مذهبه ان لبس للعموم صيغة تخصه في قوله ما تراضى عليه الزوجان الادلالة فيه على العموم فيه اذا لا عدد حصر الدليل في نحو ذلك كما عرفت
ثانيا انه وان قال انه يبرله لغة لكنه وافق على كونه في الشرع كذلك ثالثا ان النصوص المزبورة بينها ما يدل على ارادة العموم كقوله قل او كثر ونحو ذلك كاحتمال
الاعتذار عنه بان مراده الاستحباب وكراهة الزيادة او استحباب العفو عنها مع فرض حصولها ونحو ذلك مما يأباه ظاهر كلامه وصريحه ثم قد يقوى ان مراده ان
المهر وان لم يكن له وضع شرعي الا ان له رسم كذلك وكل حكم في الشريعة كان عنوان لفظ مهر اريد منه الشرعي فاذا امهر الامرأة ازيد من الخمسمائة كان الجميع
على الزوج قطعا الا ان المهر الشرعي منه الخمسمائة والزائد مهر عرفي واجب شرعي على الزوج ايضا وان شئت سميته نحلة وكانه اليه يومي الجواد ع فاذا قال الشارع
مثلا للامرأة الامتناع عن الزوج حتى تتسلم المهر ولم يكن لهم قرينة على ارادة العرفي كان الواجب الشرعي وهكذا ولعله الى ذلك اشار المرتضى بقوله ولنا مهر
آخر دح فالوجه فيه منع السمى الشرعي للمهر على الوجه المزبور لمنع وضعه كذلك وان اشتهر التلفظ بمهر السنة في النصوص وغيرها لكن ليس المراد منه سوى شرعي
المهر على وجه يكون عنوانا للاحكام الشرعية المعلقة على المهر الظاهر عرفا بالعوض المقابل للبضع في العقد كما يدل عليه الاية والروايات وفعل الصحابة وغير ذلك مما
سمعته الا انه يكره بناء على ما ذكرنا والله العالم بحقيقة الحال هذا وعلى كل حال يكفي في المهر مشاهدته ان كان حاضرا او لوجهل وزنه وكيله وعدده ونوعه
كالصبرة من الطعام والقطعة من الذهب والصبرة من الدراهم والثوب والارض ونحو ذلك بلا خلاف اجده فيه بل نسبه بعضهم الى قطع الاصحاب لاطلاق الادلة
التي منها ما سمعته من المعتبر المشتمل على تحديد المهر بما تراضيا عليه وانه كان على عهد رسول الله ص تتزوج الامرأة على السورة وعلى القبضة من الحنطة مضافا الى
فحوى الاكتفاء بالقبضة ونحوها في نصوص المتعة التي يعتبر في صحتها المهر بخلاف الدائم الذي هو ليس على حد المعاوضات المعتبر فيها العلم التي لا يكفي فيها المشاهدة
وان ارتفع بها معظم الغرر الذي يكفي هنا فيستفرح ما عداه دح فان قبضته ولم يتوقف الامر على العلم بعده او علم بعد ذلك فلا كلام وان استمر جهله
ولم يتع الى معرفته قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول لم يرجع بنصفه لو طلب الرجوع الى الصلح لانحصار الطريق فيه واحتمال وجوب مهر المثل كما عن
بعضهم مناف للاصول المذهبية وقواعده حتى لو فرض تلفه قبل القبض فان ضمان المهر عندنا ضمان يد لا ضمان معاوضة ولذا وجب قيمته لو تلف في يد الزوج
وليس هذا كما لو تزوجها ابتداء على المجهول الذي لا يجوز جعله مهرا العدم امكان استعلامه في نفسه بلا خلاف اجده فيه بل بما يظهر من بعضهم الاجماع عليه كما ستعرف
تقويم المجهول ولا اعتبار العلم به في المتعة الذي لم يثبت الفرق بينهما وبين غيرها بالنسبة الى ذلك بل ظاهر الادلة اتفاقهما في المهرية وان اختلفا في اشتراط
صحتها به دون غيرها الا ان ذلك امر خارج عما نحن فيه دح ولذا قال في عدانه يشترط في صحة المهر مع ذكره التعيين اما بالمشاهدة وان جهل كيله او وزنه او عدده
من ذهب وفضة من طعام او بالوصف الرافع للجهالة مع ذكر قدره ان كان ذا قدر فلو ابهم فسد المهر وصح العقد بل لم اجد خلافا بينهم في ذلك نعم يستثنى
العبث فيما لو جعل المهر خادما ابقا الكلام الذي تسمعه او بيتا لكن لا في المقام ضرورة ان المهر ان كان مع ذكره يعتبر فيه ما يعتبر في المعاوضات كما صرح به
غير واحد بل نفي عنه الخلاف بل بما نسب الى قطع الاصحاب ينبغي ان لا يكتفي فيه بالمشاهدة الذي قد عرفت نفي الخلاف عن الاكتفاء بها ايضا كما لم يكتف فيها ان
لم يعتبر فيه ذلك فلا وجه للبطلان بالجهالة في بعض الاوصاف والقدر ونحو ذلك ضرورة كونه حينئذ من قبيل الخطابات الشرعية في الزكوة والكفارات والعتق
والنذر والوصية ونحوها مما لا يعتبر فيها المعلومية ويكفي المطلق عنوانا لها فانه يكون عن اعتبار الوسط من الافراد كما في الزكوة وفي الخبر ابن ابي عمير عن علي بن ابي حمزة
قلت لابي الحسن ع تزوج رجل امرأة على دار قال لها دار وسط وخبر علي بن ابي حمزة سئل ابا ابراهيم ع عن رجل زوج ابنه ابنة اخيه وامهرها بيتا وخادما ثم

مات الرجل قال يؤخذ المهر من وسط المال قال قلت فالبيت والخادم قال وسط من البيوت والخادم وسط من الخدم قلت ثلاثين اربعين دينارا والبيت نحو من ذلك فقال هذا سبعين
ثمانين دينارا او مائة المنجبر على مضمونها الشهرة بين الاصحاب بل في الخلاف دعوى اجماع الفرقة بعد ان نسبه الى رواية اصحابنا قال انهم اختلفوا في ذلك
ولا نعرف ... ودعوى صحيحها ان اصدقها عبدا مجهولا لانه روى اصحابنا ان لها خادما وسطا وكذلك قالوا في الدار المجهولة وهو كما ترى ونحوه في موضع اخر منه
لها عبد وسط عند ناوعند جماعة الى ان قال دليلنا ما قال الرجل تزوجتك على خادم فرض ضعفا تلزمه الدار الوسطى ونحو ذلك تبعه عليه ابن زهرة والبراج بل العلامة والشهيد الربيع
ايضا بل هو خيرة المهذب النافع والفاضل في الارشاد لكن ظاهر الجميع الاقتصار على هذه الثلاثة بل لعله صريح بعضهم قال بعض الافاضل من متأخري المتأخرين الظاهر
الاقتصار على الخادم والدار والبيت لانما كان لان السؤال وقع عنها الا خصوصيتها والا فالجهة والحمار والقميص والازار والقرطاط والتلو والشاة والبعير
ونحو ذلك من الحلو والحلل والانعام وغيرها اولى بذلك لانه اقل جهالة ولاتحاد دليل الرجوع اليه وهو انصراف المطلق الى الفرد الغالب لبس هو الا الوسط
بخلاف الاعلى والادنى بل لا يكاد يتحقق الفرد الا وقصر منه ما دله الا ان الجامع بين الحسن ان التفسير المزبور مع المحصوصية ما فيهما كما لا يخفى على من تأملها وح ذا
في جامع المقاصد من طرح هذه الروايات للطعن في سندها بل وفي دلالتها ضرورة عدم انحصار الوسط وشدة اختلاف افراده بما لا يتسامح فيه تبعه عليه
ثاني الشهيدين وغيره واضح الضعف اذ هو مع ان ابن ابي عمير في سندها وان سلم في الاصحاب اجمعوا على تصحيح ما يصح عنه مع انجبرها بالشهرة تحصيلا ونقلا وصريح الاجماع كما سمعت
واختلاف افراد الوسط بعد ان اجتزاء الشارع بما يتحرز منها كالاجتهاد في مقابلة النص والوسط كالمطلق بالنسبة اليها في الاجتزاء به في الزكوة وان تعين عن الاجتزاء
بركان المتجه الاجتزاء بكل فرد يتحقق به المطلق نحو الوصية والنذر والتخيير بيد الزوج كما ان التخيير هناك بيد الوارث واختلاف الافراد بعد ان كان المهر
ليس من الاعواض التي يعتبر فيها العلم بقرينية الاكتفاء بالمشاهدة والقبضة والشئ من الزبيب ونحوه وما يحسن من القران والسورة والدار والخادم والبيت
الاطلاق تلك النصوص المعتبرة بتحديده بما تراضيا عليه وعدم كونه ركنا في العقد لذا لا يبطل ببطلانه وغير ذلك وح فحديث نفي الغرر مع انه من طرق العامة انما هو في النهي عن
بيع الغرر وما كان كالبيع في اعتبار المعلومية التي لا يكفي فيها المشاهدة كالاجرة في الاجارة وح فيصح جعل المهر شيئا ونحوه ويتعين على الزوج ما يتمول على
انه لم يتعرض في شئ من نصوص المقام لاعتبار المعلومية فيه وانما ورد ذلك في المتعة التي اكتفوا فيها بالمشاهدة ايضا فيمكن الفرق بينهما بكونه ركنا في عقدها بخلاف
نكاح الدوام والحاصل ان ما ذكروه من الاكتفاء بالمشاهدة لعدم كونه معاوضة ولعبارة حكم من البيع في غير المشاهدة لانه مع ذكره في العقد يعتبر فيه ما يعتبر في
عوض المعاوضة حتى انه صرح في جامع المقاصد باعتبار اوصاف السلم فيه عدا خصوص الخادم والدار والبيت بناء على العمل بتلك النصوص حتى وايضا بناء
على طرحها لا يتم الا ان يكون اجماعا والله العالم بحقيقة الحال وكيف كان فلا خلاف اجده كما اعترف به بعضهم في انه يجوز ان يتزوج امرأتين او اكثر بعقد واحد
صريح بعض وظاهر اخرين عدم الفرق في ذلك بين اتحاد الزوج وتعدده كما لو قال مثلا زوجت فاطمة زيدا وهند ابكرا فقال كل منهما قد قبلت والمراد باتحاد العقد
اتحاد ايجابه وقبوله او لعدم تعدده ويكون بعد ايجابه وقبوله وعلى ذلك يمكن اجتماع البيع والنكاح وغيرهما من العقود بعقد واحد فضلا عن اجتماع المنقطع
والدائم بان يقول بعتك العبد وآجرتك الدار وزوجتك فاطمة بكذا فيقول الرجل مثلا قبلت كل ذلك لاطلاق الادلة وعموم الامر بالوفاء
بالعقود وغيره وفرعوا على ذلك جواز ذكر عوض واحد للجميع يكفي معلوميته في هذا العقد وان جهل التقسيط فيصح الا امرأتين او اربع بشئ واحد
يصح جعله عوضا للنكاح والبيع والاجارة وذلك لان المتيقن من اشتراط المعلومية حصولها في ذلك العقد وهو حاصل وان جهل التقسيط نحو ما
سمعته في كتاب البيع من جواز بيع ما يملك وما لا يملك من متحد او متعدد بثمن واحد يقسط على ما يخص كل واحد بحسب قيمته نعم لو فرض تعدد العقد بتعدد
ايجابه وقبوله وجب معلومية عوضه ولا يكفي التقسيط فلا يجوز مثلا زوجت فاطمة زيدا او زوجت هند ابكرا بمائة فقال كل منهما قبلت ضرورة
تعدد العقد ح فلا يكفي معلومية العوض بالنسبة الى العقد مع احتماله ايضا الاكتفاء بالمعلومية في هذه المقابلة وان تعدد العقد لعدم الدليل على اعتبار
الازيد من ذلك كما لو قال بعتك الدار زيدا وبعت العبد عمرا بمائة فقال كل منهما قبلت فتشتغل ذمة كل منهما بما يخص المبيع من التقسيط هذا
ولكن المتجه بناء على ما عرفت فسخ العقد بوجود العيب في احد الزوجين او احد الزوجين ضرورة اتحاد العقد لا يتصور تبعيضه في الفسخ الطارئ عليه كما
لو باع شيئين كان احدهما معيبا بل وح رد نكاح الامرأة الصحيحة والرجل الصحيح دون عيب مع رضا الزوجين في عدم ارادتهما الفسخ بل يتجه منع نظم
العقود المتحدة بقبول واحد فسخ النكاح منها وغيره بخيار في البيع مثلا لكون المفروض اتحاد العقد الذي لا يتبعض بالنسبة الى ذلك ولو سلم امكان التزام
تعدد العقد في هذا الفرض وفرض تعدد الزوجة فلا محيص عن الحكم باتحاده مع تعدد الزوجة واتحاد الزوج فان الايجاب فيه والقبول كذلك و
مقتضاه انفساخ النكاح الصحيح في المعيبة فيما دل على فسخ المرأة بغير العيوب السابقة كما انه قد يتوقف عن نظم العقود بعد ايجابها و
اتحاد قبولها وعوضها في انه اجماعا تحت اسم عقد مع فرض خروجه عنها لكنه يندرج تحت دفوا بالعقود ويشكل جريان احكام كل عقد على متعلقه و
فسخ النكاح بفسخ البيع وبالعكس ومن ذلك ونحوه قد يشك في اصل تعلق عقد النكاح الواحد بالمتعدد وان لم يظهر فيه خلاف بينهم بل قد يفرق
بينه وبين البيع في ذلك فضلا عن غيره بامكان ملاحظة جهة الوحدة في البيع في ان تعلق على وجه يكون المجموع من حيث كونه كذلك ولذا يثبت خيار
تبعض الصفقة بخلافه في النكاح فان جهة الوحدة في النساء على معنى يكون المجموع من حيث كونه كذلك منكوحا غير صحيح وح يكون المراد في جواز التعدد
وعدمه في العقود على ذلك لكنه مناف لكلام الاصحاب الذي يمكن ملاحظة جهة الوحدة الاعتبارية فيه ايضا كما انه يمكن اعتبار ملاحظتها في الصحة للعمومات
الدالة لا ينافي العمل بها الدوام بها ما لا يحصر ... نعم قد يمنع الاتحاد عرفا في بعض الصور المزبورة بل كل صورة تتعدد فيها الايجاب

والقبول صورة عقد او لوثيه الحاقه بالمتحد باعتبار الاتحاد في احدهما من الحاقه بالمتعدد باعتبار التعدد فيهما فالاولى الحاق حكم المتحد من جهة التعدد من اخرى بحكم ما عليه
حكم الواحد بالنسبة الى مقابل المهر فلا يقدح جهالة التقسيط وحكم المتعدد بالنسبة الى الفسخ ونحوه فتأمل جيدا فاني لم اجد محررا له والله العالم وعلى كل حال
فوقع مفروض المسألة لو جمعهما بمهر واحد كقوله زوجتكما او زوجتك بنتي وعن في ذلك المهر يكون باطلا وان لم يبطل به عقد نكاح كما عن بعضهم لان المهر مما يستقل في نفسه
ان كان مجهولا وحصة كل واحدة منه غير معلومة حال العقد وعلمها لا ينفي ذلك لا يفيد الصحة لو كان مجهولا وعلم بعد ذلك بل قد منع صحة البيع للمالكين عين
المشتركين بثمن واحد كما هو المحكي عن خلاف الشيخ وغيره لذلك لانه كالعقدين والثمن غير معلوم ما يقابل الى كل واحد منهما بل عن قواعد ايضا اذا اختلفت
القيمتان وح يكون لكل واحدة مهر المثل مع الدخول او ان المهر صحيح كالعقد كما هو مذهب الاكثر للعمومات التي لم يعلم تخصيصها بان نفي من العلم به جملة
واحدة في العقد الواحد كالبيع فضلا عن المهر الذي قد عرفت الحال فيه وانه يحتمل من الجهالة ما لا يحتمله غيره لانه ليس معاوضة محضة ويعلم حصة كل
واحد منهما بعد ذلك بل هو الموافق لمولية المهر ما تراضى عليه لو سلم احتياج الصحة الى ذلك على ان المسمى في مقابلة البضعين من حيث الاجتماع ولا يلزم من التقسيط
الحكم بالتقسيط اللفظي ولعل هذا هو الاقوى ثم هل يكون المهر بينهما بالسوية كما عن مبسوط الشيخ ومن تبعه اعتبارا بكونه عوضا حقيقيا فيتبع على الاصل في
الاستحقاق لو قيل لفلان ولفلان كذا المقتضي للتسوية اذ لا ترجيح في مقتضى التمليك او يقسط على مهور امثالهن فيعطى كل واحدة ما يقتضيه التقسيط نحو البيع دون
مع كونه اشهر من الاول انسب باصول المذهب وقواعده لظهور ارادة معنى المعاوضة مع ذكر المهر ولذا تقع ليحتمل زيادته ونقصانه تبعا لزيادة قيمة العوض ونقصانها وليس
للبضع قيمة الا مهر المثل فيقسط المسمى حينئذ عليه نحو تقسيط المبيعين لمالكين بل لولا احتمال تقسيطه كذلك حتى على القول ببطلان المهر فالفرق بينه وبين المجهول الذي لا
لا يمكن تقويمه فان المتجه فيه مهر المثل بخلاف المقام الذي يمكن فيه توزيع المسمى على مهور امثالهن فيكون لكل واحدة منهن ما يقتضيه التوزيع وح يتجه مع القول بالصحة ان كان فيه ما
لا يخفى ضعفه عدا اعتبار التوزيع بعد فرض فساده وعدم تحققه مكرنه وما ذكره بعد تسليمه يصح جعله مهرا باعتبار منع جهالته على التقويم التي هي مدار المنع لا توزيعه بعد
فرض عدم الالتزام به لفظا كما هو واضح هذا ولو زوج ميته من رجلين على صداق واحد صح النكاح والصداق او لا واحد كما اقر به في ذلك لان المسمى مقابل لهما كالمبيع
عبد بثمن واحد ثم قال في ذلك ولو كان له بنتان لاخوين في دفعة صفقة واحدة بمهر واحد بان قال زوجت بنتي فلانة من ابن فلان وفلانة من فلان بكذا الف ففي
صحة الصداق كالسابقة وجهان اولى بالبطلان هنا وقيل يتم لان تعدد العقد هنا اظهر لتعدد من يقع العقد له من الجانبين قلت قد عرفت التحقيق في ذلك انه يمكن القول
بالصحة مع فرض تعدد العقد بتعدد ايجابه وقبوله فضلا عما فرضه من المثال المتحد فيه الايجاب كما في العلم بالمهر بهذه المقابلة وانه لا دليل على اعتبار الازيد من هذه
المعلومية خصوصا لو قلنا بالصحة في البيع لو قال بعتك هذا العبد وبعت عمرو المائة بمائة في ذمتهما او وكيل عنهما لما انه عرفت تحقيق الحال فيها ولو تزوجها
على خادم غير مشاهدة ولا موصوفة بعيد او دار كذلك قيل كان لها خادم وسط وكذا الدار لو تزوجها على بيت مطلقا استنادا الى رواية علي بن ابي حمزة او على دار
على رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي الحسن عليه السلام بالامر بذلك عليه فلاحظ وتامل والله العالم بحقيقة الحال ولو تزوج وجعل على كتاب الله وسنة نبيه
صلى الله عليه وآله ولم يسم مهرا كان مهرها خمسمائة درهم بلا خلاف اجده فيه بل مجمع عليه مع قصد العالمين بل ظاهر الانتصار ذلك مط بل في الروضة عند ما الا
عليه ظاهر في الادلة وعمومها المؤيدة لما سمعته سابقا من احتمال المهر من الجهالة ما لا يحتمله غيره مضافا الى خبر اسامة بن حفص القيم لابي الحسن موسى عليه السلام المعتبر بوجود
المجمع على تصحيح ما يصح عنه في سنده بل الانجبار بما عرفت قال قلت له رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا وكان في الكلام ازوجك على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله
فمات عنها او اراد ان يدخل بها فما لها من المهر قال مهر السنة قال قلت يقول اهلها مهور نسائها فقال هو مهر السنة وكلما قلت له شيئا قال مهر السنة ولا يجب
للاشكال في ذلك بعدما عرفت بان تزويجها على الكتاب والسنة اعم من جعل المهر مهر السنة كما لا يخفى ان كل نكاح مندرج بل فيه بل العبارة فهو على كتاب الله وسنة نبيه
ثم على تقدير ارادتهما بذلك كون المهر مهر السنة في الاكتفاء بذلك عن ذكر المقدار في العقد نظر كما لو قال زوجتك على المهر الذي تزوج به فلانة ثم الزوجان لو جهلا
ان مهر السنة هذا المقدار وقد لا يعلمانه وقد يعلمه احدهما دون الآخر والحكم بالصحة مطلقا يحتاج الى سند صالح وكثير من المتقدمين كانت الحيثية نادرة
وسكت له ذكر واهمل المسألة صونا عن ظهور هذه العبارة في كون المراد على ما اباح الله من النكاح ودعى اليه في سنة رسوله من المهر وغيره وهو على حد
لما كان ذلك معلوما في الشريعة لم يصح ما نبه عليه المصنف الدال على اعتبار المعلومية في المهر بادنى من ذلك بل ان لم يقم اجماع على فساد المهر لو قال المهر فلانة
واسماها وعين فيها لاحتمال ما له وفيكون مضبوطا كان المتجه منه التعويل لما عرفته فمحله نعم لو فرض كون المراد بمثل العبارة انه نكاح غير مفلح ولم يقصد المهر
لا عموما ولا خصوصا كان الواجب مهر المثل ح لعدم ذكر المهر فيه ح لكنه خروج عن فرض المسألة الظاهر فيما سمعت وح يكون المهر مذكورا في العقد ثابتا
به لا بالدخول كمهر المثل الثابت للمفوضة بعض الصور ولذا حكم بثبوته مع الموت في الخبر المزبور فتامل جيدا والله العالم ولو سمى للمرأة مهرا ولابيها
او غيره واسطة على عمل مباح او اجنبي شيئا معينا لزم ما سمى لها بلا خلاف بل عن الخلاف الاجماع عليه وسقط ما سمى لابيها بلا خلاف محقق اجده بل عن الغنية
الاجماع عليه والاصل في ذلك صحيح الوشاء عن الرضا عليه السلام لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي
جعله لابيها فاسد مضافا الى معلومية كون المهر كالعوض الذي لا يصح ان يملكه في عقد المعاوضة غير من له العوض وقد سمعت ما في خبر السكوني من
انها احق بمهرها او الشرط في العقد انما يلزم لو كان لمن له العقد فرض ذلك على وجه يرجع الى الزوجة حتى انه ربما كان السبب في ما يبذله
يخرج عن مفروض المسألة الذي هو جعل ذلك لابيها على نحو جعل المهر لها لا ريب في بطلانه فيما عرفت من غير فرق بين المجعول لابيها تبرعا محضا او لاجل
وساطة او عمل حلال ولا بين كون المجعول مؤثرا في تقليل مهر الزوجة بجعله في العقد قصد تقليل ماله مرتين كما هو مقتضى الصحيح المزبور على ما عرفت

به في ذلك وغيرهما بل فيهما ايضا ولم يخالف في ذلك احد من الاصحاب الا ابن الجنيد قال لا يلزم الزوج غير المهر من جعالة لولي او واسطة ولو وفى الزوج بذلك لكان اولى ما كان
احوط القول النبي صلى الله عليه وآله احق الشروط ما نكحت به الفروج فان طلقها قبل الدخول عليها لم يكن لها الا نصف ما اصدقها دون غيره فان كان قد دفع
ذلك رجع عليها بنصف الصداق وكل الجعالة على الواسطة نعم في آخر كلامه قال قد يشكل الحكم في بعض فروض المسألة كما لو شرط لابيها شيئا وكان الشرط باعثا
على تقليل المهر وظنت لزوم الشرط فان الشرط ح يكون كالجزء من العوض الذي هنا هو المهر فاذا لم يتم لها الشرط يشكل تعيين ما سمته من المهر خاصة كما سبق
نظائره من المعاوضات وذلك لا ينافي الرواية لان ما عينته من المهر ثابت على التقديرين وانما الكلام في شيء آخر ولولا الرواية الصحيحة لكان القول بفساد
المهر ووجوب مهر المثل قويا لاشتمال المهر على شرط فاسد فيفسده كما يفسد العقد لو كان العوض من لوازمه وتبعه غيره في هذا الاشكال قلت بل لا صراحة في كلام
ابن الجنيد في الخلاف بعد ظهور ارادة المتقدم من الاحتياط في كلامه المبني على عدم ارادة الجعالة الاصطلاحية واحتمال الوجوب باعتبار كونه جعلا مصطلحا على عمل محلل
يجب حينئذ مع انه خروج عن مفروض المسألة الذي هو الوجوب من حيث التسمية في العقد ومن ذلك يعلم ما عن بعض في المسألة من الوجهين نقول ان كان قد جعل للواسطة
شيئا على فعل مباح وفعله لزمه ولم يسقط منه شيء بالطلاق لانه جعالة على عمل محلل مطلوب في نظر العقلاء وكان واجبا بالعقد كغيره وان لم يكن على جهة الجعالة بل ذكره
في العقد لم يكن عليه شيء في الطلاق لانه ضرورة خروج الوجوب بالجعالة او الاجارة او نحوهما عن مفروض المسألة الذي هو ما عرفت كما انه قد يدفع اشكال ابن فهد المذكور
ذلك الجعل لا يقتضي فسادا في المهر وان كان ذلك سبب رضاها به ضرورة كون ذلك من الدواعي التي لا تؤثر فسادا في المهر ليس العقود ولا يؤثر فسادا في العقد شيئا
فالرضا بالمهر عوض شيء آخر لا يقتضي فسادا وان قلنا ان الشرط الفاسد في عقد يقتضي فساد العقد لكن ذلك انما هو فيما يلحق بعض المعاوض عليه ليس هنا معاوضة
هنا كما هو واضح بل قد يظهر مما ذكرنا الوجه في المسألة الثانية وهي لو امهرها مهرا وشرط ان يعطي اباها منه شيئا معينا فان المشهور كما في ذلك وغيرهما على البطلان ايضا
بل لم يعرف فيه خلاف الا ما يظهر من المحكي عن ابي علي وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله وقيل يصح المهر ويلزم الشرط بخلاف الاولى نعم في ذلك عن ظاهر الشهيد في شرح الارشاد
كالمحقق الثاني على ما هو قيل لقوله المؤمنون عند شروطهم والنبوي احق الشروط ما نكحت به الفروج وفيه ولانه لا صراحة في كلام ابن الجنيد بذلك اذ المحكي عنه انه قال بعد العبارة
السابقة فان كانت المرأة اشترطت له رجع عليها بنصف صداقها ونصف ما اخذ من شرط له ذلك لان ذلك كله بعض الصداق الذي لم ترض بالنكاح الا به وهو صريح في
كون الشرط للمرأة وليس ذلك الذي حكم الاصحاب بفساده حتى عند بعضهم من الشرط المخالف للكتاب والسنة وانما هو جعل الشرط للاجنبي على وجه يكون حق الشرط فيه نفسها
للاجنبي لان الشرط للمرأة والمشروط له وذلك لا ريب في بطلانه لما عرفت من عدم صحة الشرط لغير المتعاقدين كما لا ريب في صحة الثاني ضرورة كونه شرطا للمرأة لها
استيفاؤها لها المطالبة به وان كان المشروط اعطاؤها نحو بيع الشيء بكذا وشرط بناء دار زيد على المشتري فان الشرط للبائع نفسه وهو الذي ذكره ابن الجنيد فلا يكون مخالفا للاصحاب
كما ان الظاهر عدم خلاف من عرفت في ذلك وان حكموا بالصحة لكن فيما حكم به ابن الجنيد بل الظاهر انه لم يخالف فيه احد منهم وانما المحكوم ببطلانه الجعل للاب بتسميته او
شرطا على الذي ذكرناه كما هو ظاهر الصحيح المزبور والفتاوى فتامل جيدا فانه دقيق نافع وعلى كل حال فبناء على اعتبار المعلومية لا بد من تعيين المهر بما يرفع الجهالة فلو
اصدقها تعليم سورة وجب تعيينها ضرورة الجهالة ضرورة اختلاف افرادها اختلافا فاحشا ولو ابهم فسد المهر وكان لها مع الدخول لا قبله مهر المثل بلا
خلاف اجده في شيء من ذلك وان كان قد يشكل اصل الحكم بما سمعته بل في تفسير خبر سهل الساعدي من تزويج النبي صلى الله عليه وآله اياه على ما يحسنه من القرآن الذي استدل به
في الرياض على اغتفار مثل هذه الجهالة في المهر كما انه قد يشكل ما ذكره غير واحد من وجوب المتعة في الفرض لو طلق قبل الدخول بعدم صدق التفويض عليه ضرورة
انه عدم ذكر المهر في العقد اللهم الا ان يقال ان الفاسد بحكم العدم وستسمع ان شاء الله التحقيق فيه وهل يجب تعيين الحرف اي القراءة من قولهم نزل القرآن على
احرف بناء على ان المراد منه القراءات السبع وان كان في نصوصنا نفي ذلك وان المراد انواع التراكيب من الامر والنهي والقصص ونحوها قيل والقائل بعض الاصحاب
نعم يجب ذلك مع فرض عدم قدر ينصرف اليه الاطلاق لشدة اختلافها وتفاوت الاغراض فيها وقيل والقائل الاكثر كما في كشف اللثام لا يجب للاصل وعدم
تعيين النبي صلى الله عليه وآله ذلك على سهل مع ان التعدد كان موجودا في ذلك الزمان الا ان اغتفار هذه الجهالة بعد فرض جواز الجميع وحينئذ فيلقنها الجائز منها سواء
كان احد السبع والملفق منها بل في ذلك ان المتواتر لا ينحصر في السبع بل ولا في العشر كما حقق في محله ولعله اشبه باطلاق الادلة وعمومها السالمة عن معارضة
اعتبار الازيد من ذلك ولا انصراف على المتواتر لا نصرافه اطلاق التعليم اليه ثم ان التخيير حينئذ ضرورة كون الواجب في ذمته امرا كليا موكولا اليه كغيره من الدين الكلي ولو
امرته بتلقين غيرها اي غير القراءة المعينة لو كانت او غير القراءة التي اختارها ما وفاء لما وجب عليه لم يلزمه اجابتها لان المشترط لم يتناولها كما لا يجب عليها الا ما
كما هو واضح وحد التعليم ان تستقل بالتلاوة لانه المفهوم عرفا ولا يكفي تتبع نطقه ولو نسيت الآية الاولى بعد استقلالها بالتلاوة عقيب تلقين الثانية لم
يجب اعادة التعليم لان تعليم السورة لا يمكن الا بتعليم آية آية فاذا كان المفروض استقلالها بتلاوة الآية الاولى مثلا حصل التعليم بالنسبة اليها ولا دليل على
وجوب الاعادة نعم لا يكفي نحو كلمة وكلمتين لانه لا يعد في العرف تعليما بل مذاكرة لكن مع ذلك لا يخلو من اشكال لان المفهوم من التعليم هو الاستقلال بالتلاوة فتعليم
السورة انما يتحقق باستقلالها بتلاوة تمامها وللعامة وجه على ما قيل بانه لا يتحقق التعليم بأقل من ثلاث آيات لانها مقدار اقصر سورة وهي
اقل ما يقع به الاعجاز ولو اصدقها تعليم صنعة لا يحسنها او تعليم سورة كذلك جاز لانه ثابت في الذمة سواء اصدقها التعليم مطلقا بنفسه او بغيره او التعليم
بنفسه اما الاول فظاهر اذ لا يتوقف تحصيل التعليم على علمه نعم ان تعذر الغير فهل يجب تعلمه ليعلمها اشكال من انه كالتكسب لوفاء الدين ومن توجه الحكم
عليه هو الوجه واما الثاني فلانه يكفي القدرة على المهر ولا يشترط الفعلية وعن ط وجه بالعكس وعن المقتضي الاحتياط به اذ لا يصح اصداق منفعة شيء
بعينه وهو لا يقدر عليها كما لو اصدقها منفعة عبد لا يملكه وان فرق ظاهر فان منفعة العبد لا تثبت في الذمة نعم لو تعذر عليه التوصل الى تعليمها بنفسه

غيرها في عدة وتعلمت من غيره كان عليه اجرة مثل ذلك التعليم لانها قيمة المهر حيث تعذر عينه بل ظاهر الاصحاب عدم الفرق في ذلك بين ان يكون قد اشترط تعليمها
بنفسه بعوض له ما يمنعه من ذلك وعدمه بلا فرق بين ان يكون منفعة عين مخصوصة تعذرت وغيرها كل ذلك لاد كونه وجوب المهر وكونه مضمونا على الزوج
حتى يوصله الى الزوجة بالمثل او القيمة وليس الامهار من قبيل عقد الاجارة الذي ينفسخ بتلف العين المستاجرة وبتعذر وقوع العمل من الاجير المشروط عليه
للادلة الدالة على ذلك بخلاف ما نحن فيه فان عقد النكاح المذكور فيه المهر لا ينفسخ بذلك قطعا لما عرفته من عدم كون المهر ركنا فيه اذ ليس هو عقد معاوضة
انما هو واجب بعقد النكاح ومضمون على الزوج ضمان اليد فمتى تعذر انتقل الى المثل او القيمة وفي المرض اجرة مثل العمل المعلق او قيمته كما هو واضح وح فما
في جامع المقاصد وكشف اللثام من احتمال وجوب مهر المثل واضح الضعف نعم قد يشكل وجوب اجرة التعليم بنفسها مع بذل الزوج التعليم باستنابة ا
اليها بتوليه التعليم وكذا لو امهرها منفعة عين مخصوصة فمات وقد بذل لها مثلها فلم تستوف منفعتها والظاهر سقوط مهرها في الثاني اما الاول فقد سمعت ما
في القواعد والطلاق وغيرهما ولعل وجهه ما عرفت لكنه يحتاج الى التامل على كل حال فمثل يعتبر في تعليم غيره لها الحرمة الظاهر نعم مع فرض عدم توقف على
ما يحرم من نظر او لمس وفرض تجرده عن الريبة والفتنة كما سمعته في محله والله العالم ولو اصدقها ظرفا مخصوصا على انه خل مثلا فبان خمرا فلا خلاف في صحة
العقد بل في جامع المقاصد وغيره هو كذلك قولا واحدا انما الكلام في المهر فقيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه وخلافه كان لها قيمة الخمر عند مستحليها لانها
اقرب شيء اليه عند التعذر ولانهما عقدا على شخص باعتبار ماليته مع تعذر الظهور ببطلان المعاوضة عليه فيصار الى القيمة وفيه ان الخمر غير مقصود اصلا ولا
وقع عليه التراضي فكيف ينتقل الى قيمته واعتبار ماليته فرع صحة العقد على العين بل هو غير العقد على الخمر فالمتجه الذي قد عرفت البحث فيه ايضا فانهما انما تراضيا
على العين فلا يمنع الانتقال الى القيمة لتعذر العين في هذا الغرض عنه المص وقيل كان لها مثل الخل كان حسنا بل هو المحكي عن ابن الجنيد وابن ادريس والفاضل
في لف لانهما عقدا على الخل لهذا القدر بوطناه خلا فاذا ظهر خمرا لزم مثله اذ هو مثلي وان لم يمكن مثله الذي هو اقرب الاشياء اليه ولان المعقود عليه
مخصوص في هذا الشخص فاذا لم يتم الاختصاص بقيت الخلية لرضاهما بالجزئي المعين الذي يظنان كونه خلا رضا بالخل الكلي مهرا اذ هو متعلق الجزئي فالرضا به مستلزم
للرضا به فاذا فات الجزئي لعدم صلاحيته للملك بقي الكلي الذي هو محل الامر الذي وقع التراضي بهما وفيه ان المفروض وقوع العقد على خصوص ما في الظرف لا على
خل لهذا الظرف المعقود عليه الكلي للفرد بالمشخصات الموجودة وهذا يمنع بقاؤه اذا ارتفعت المشخصات والمحكوم بوجوبه هو الكلي في ضمن شخص خرج لم يقع عليه
التراضي اصلا فالمتجه ايجاب ما لم يتراضيا عليه كونه اقرب الى المعقود عليه لا يستلزم وجوبه لان المهر الذي يجب بالعقد هو ما تراضيا عليه لا يلزم من التراضي على احد
المثلين التراضي على الاخر وما التمس ان الجزئي الذي وقع عليه التراضي وان لم يتات غيره فان الكلي الا ان العلماء دائرين وجوب مهر المثل او قيمة الخمر او مثل
الخل كان اعتبار المثل اقرب الثلاثة الا ان العقد على الجزئي المعين يقتضي ثلاثة اشياء ذلك المعين بالمطابقة وارادة الخل الكلي بالالتزام وكون المهر واجبا بالعقد
بحيث لا ينفك المولية من استحقاقه حتى لو طلق كان لها نصفه ومات احدهما الجميع واذا فات احد الثلاثة وهو الاول ليجب المصير الى ابقاء الاخيرين بحسب الامكان اذ لا يسقط
الميسور بالمعسور وعموم اذا امرتكم بشيء فاتوا منه ما استطعتم وهما الامرين حيلان في ضمن وجوب مهر المثل لانه لا يجب الا بالدخول عند القائل به امكان وجوبهما في ضمن قيمة
المهر قد عرفت فساده فلم يبق الا المثل ولا شبهة في ان الرضا بالخل المعين في الظرف يستلزم ارادة كون المهر خلا بخلاف القيمة ونحوها من غرائب الكلام فانه على طوله
لا محصل له ولا ينطبق على شيء من القواعد الشرعية بل هي منافية لها فلا ريب في ان الاحسن ذلك وجوب مهر المثل وفاقا للفاضل في اكثر كتبه لعدم الرضا بالكلي
الا في ضمن الشخص المعين المفروض بطلانه بخروجه عن المالية فيرجع الامر الى كونه مهرا لم يسلم لها فينتقل الى مهر المثل واشكاله في ذلك بان مهر المثل ربما كان زائدا
من قيمة الخل كثيرا فلا يكون مقصود التزويج اصلا او ناقصا كثيرا فلا يكون مقصود الزوجة ولا مرضيا به قد قال في المهر المتراضى عليه الزوجان ولا بر بمثله
في وجوب مثل الخل لان ذلك اقرب الى ما تراضيا به بدلا مما لم يخالف ما تراضيا عليه لانهم شخصيات لا دخل لها في المقصود ولا في المالية فيلغو عند حصول هذا
العارض واضح الفساد ضرورة عدم القصد الى الرضا في وجوب مهر المثل الثابت بالشرع قهرا عليهما والاقربية لا دخل لها في ايجاب غير المذكور في العقد والكلية
التي في ضمن الجزئي بعد فرض عدم وقوع القصد الى الرضا عليها غير ملاحظة ولا منظور اليها كما هو واضح ولا يحتاج الى بيان وكذا الكلام فيما لو تزوجها على عبد فبان
حرا او مستحقا بل الرجوع في مثله الى مهر المثل اقوى من الاول اذ لا مثل للحر كي يدفع عوضه ولا قيمة ودفع قيمته بعد تنزيله عبدا لم يقع عليها العقد
هذا وفي لك بعد ما سمعت هذا كله في المثلي اما القيمي كالعبد اذا ظهر حرا فالانتقال الى قيمته لقيامها مقام المثل في المثلي وليس هذا كالقول الثالث لان
ذاك يعتبر قيمة العين بالوصف الواقع الذي امتنع صحة عليه بواسطته وهنا اعتبرت القيمة باعتبار الوصف المقصود لهما وعلى هذا فيسقط القول الثالث في القيمي
لان الحر لا قيمة له نعم لو ظهر مستحقا كان اعتبار قيمته على القولين وعلى هذا فالقول بالمثل متعدد في القيمي كالقيمة الواقع في الحر فليس فيه الا القول
بقيمته عبدا ومهر المثل فاطلاقهم تشبيه الحكم في مسئلة الحر بظرف الخمر لا يليق على اطلاقه بل يحتاج الى تنقيح قلت هو مبني على وجوب مهر المثل لما
اليه سواء كان مثليا او قيميا اما على القولين الاخيرين فليس الا القيمة ولو بفرض العبد حرا ثم قد يلحق بناء على ما سمعته منه في توجيه القول الثاني
احتمال الوجوب عبد عليه او مثل الحل الذي وقع عليه العقد ان كان هو كما ترى كاصله لتعين شيء وهو ان ظاهر العلامة في القواعد الفرق بين ما لو ظهر خمرا او حرا
وبينه لو خرج مستحقا فحكم في الاولين بمهر المثل وفي الاخير بالمثل او القيمة واحتمل مهر المثل احتمالا ولم يظهر لنا وجه الفرق ضرورة اقتضاء ما سمعت مهر
المثل فيه اذ ليس هو من قبل ما انا نامله هو في يد الزوج بعد صحته في العقد كما هو واضح على كل حال فلو امهرها عبدا مثلا فبان احدهما حرا او مستحقا الصحة
في الاخر كما عند ابي حنيفة لانه الوزن بل يجب لها بقدر حصة الحر من مجموع المسمى او قيمته من مهر المثل بناء على المختار اذ هو مقتضى الجمع بين الادلة ذكور

المذكور في العقد قائما مقام مهر المثل يعني انه لولاه لوجب هو بالدخول فان فات اجمع ثبت تمامه وان فات بعضه ثبت فيه بمقدار الفائت على النسبة وهذا كله على
المختار والامر مبناه على وجوب دفع القيمة فيجب دفع قيمة الفائت كما هو واضح وفي محكي التحرير لها المطالبة بقيمتهما ودفع الاخر اشكال قلت لا اشكال عندنا بنا
على ما عرفت من الفساد بتبعيض الصفقة عندنا ولا دليل على الخيار نعم يحكى عن الشافعية هنا اقوال بناء على الخلاف في تفريق الصفقة فان بطل به بطل هنا فلها مهر
المثل او قيمتهما على القولين وان اختارت فاما ان يلزمها الرضا بالباقي خاصة وليس عليها ذلك بل لها المطالبة بقيمة الاخر او بحصته من مهر المثل
عرفت ان المتجه الاخير اللهم الا ان يثبت بها خيار في المهر بهذا التبعيض فتفسخ وترجع الى مهر المثل بل لعل المتجه ما سمعته من ابي حنيفة من الرضا به
خاصة او الفسخ والرجوع الى مهر المثل والله العالم ولو تزوجها بمهر سرا وباخر جهرا كان لها الاول عندنا سواء كان هو الزائد او الناقص بلا خلاف
ولا اشكال اذا كان قد وقع العقد معها بمهر معين سرا ضرورة كون الثاني لغوا فلا يفيد شيئا نعم عن بعض العامة الخلاف في ذلك ولهم فيه تنزيل
مختلفة لا تنطبق على الاصول والضوابط الشرعية وان كان المراد بذلك الاتفاق على ذكر الف مثلا ظاهرا وعلى الاكتفاء بالف بالعقد عقدوا
تواطئا على ارادة الالف بعبارة الالفين ففي المسالك فيه وجهان مبنيان على ان اللغات هل هي توقيفية او اصطلاحية وعلى ان الاصطلاح الخاص
في الاصطلاح العام بعين امر الاصل الاول يقضي المهر لان الالف غير ملفوظة والالفين غير مقصودة ولم تقع عبارة عنها للمباينة لها ويتحمل الى
المثل وعلى الثاني يحتمل الصحة ويكون المهر الالف لاصطلاحهما عليه كون الالفين بوقوع العقد عليه لنفاقهما الوضع العام لا يغير هذا الاحتمال
يجري ايضا على الاول وقطع في ط بوقوع ما يلفظانه ولا يلتفت الى ما اتفقا عليه احتجاجا بان العقد وقع صحيحا سرا كان او علانية وفيه نظر لعلمهما بما وراه
الى ان قال وهذه الصورة لم يتعرض لها اصحابنا غير الشيخ وكانت احق بالبحث من الاولى لدقة مداركها وخفاء حكمها قلت قد تعرض الاصحاب الوضوحها
اعتبار الالفاظ بسبب كلتيهما على ارادة الالف مدلولها فمع فرض العلم بعدم ارادتهما المعنى اللفظ لا حجة كلا لزامهما بمعناه كلا مدخلية لتوقيف اللغات
واصطلاحهما في ذلك اذ مع تسليم الاول انما يكون ذلك على سبيل الغلط في اللغة منهما ولا يعتبر فيما عدا صيغة النكاح من مهر وغيره الجريان على القانون
العربي ولعله الى ذلك اشار الباقر في خبر زرارة في رجل اسر صداقا واعلن اكثر منه فقال هو الذي اسر وكان عليه النكاح وما في كشف اللثام من ان
الصواب حمله على ان يعقد سرا وارادة ذلك من قوله وكان عليه النكاح منافي الظاهر او صريحه كما ان ما فيه ايضا من انه لا يبعد القول بفساد المهر لخلو
العقد عن الاول وخلو لفظه عن قصد الثاني واضح الضعف ليعلم لعدم خلو العقد بعد تواطئ المتعاقدين على ارادته من اللفظ وان كان لا يفيده لغة
لا حقيقة ولا مجازا او اوضح منه فسادا ما سمعته من ط الذي حكي مثله في كشف اللثام عن المهذب من كون اللازم المذكور في العلانية لانه الذي وقع عليه
العقد ولا يعدل في الالفاظ عن موضوعاتها باصطلاح خاص بين اثنين ضرورة انه لا وجه لالزامهما بما لم يريداه ولم يتراضيا عليه بل يعد منه
ولا فرق بين ما كان بينهما في السر اذ هو خلاف المفروض وكان عدم تعرض الاصحاب لهذه الصورة لوضوحها وان قال في لك ما سمعت لكن قد عرفت وضوح
الامر فيها انهم قد تصوروا ما هو اولى بالنظر منها وهي ما لو تواطئا في السر مثلا على شيء خاص وظهر في العلانية غير صريح ذكره في العقد قاصدين معنا لا
انهما قد تواطئا على عدم الالتزام به لم يريدا به ما تواطئا عليه في السر على وجه يكون كالاستعمال ضرورة اشكال ما تواطئا عليه من العقد ذكره
في العقد ولو استعملا الالفاظ كالاشكال في الزامهما ما وقع بالعلانية بعد فرض عدم قصدهما معا الى عدم ارادة الالتزام به ما يعقدان ذكره فيه وان
معنا لكنه صوري مع احتمال الاخذ بما وقع فيه وان لم يقصدا لالتزام به لكون العقد حينئذ ما شرعا غير متوقف على القصد وان كان الاقوى الاول كان
الاقوى كون مثل هذا العقد مما لم يذكر فيه مهر فلا يلزم مهما في السر العلانية الا اذا اراده فيه بناء عليه على وجه يضمر او فيه بقرينة بينهما انه جد
والله العالم والمهر مضمون على الزوج حتى يسلمه الى الزوجة عينا كان او دينا او منفعة او عملا بلا خلاف ولا اشكال بل لعل الاجماع بقسميه عليه مضافا
الى الاصول المذهبية وقواعده في الجملة انما الكلام في انه هل هو ضمان معاوضة لقوله تعالى فآتوهن اجورهن واطلاق اسم الثمن عليه في الخبر بلفظ المعا
في نحو وجدتك بكذا وجواز التمكين قبل القبض ورده بالعيب كما ستعرف ونحو ذلك او ضمان يد كالعارية المضمونة والمقبوض بالسوم ونحوهما للتسمية نحلة
وجواز خلو العقد عنه وعدم انفساخه بتلفه وعدم سقوطه بامتناعها من التمكين الى الموت ونحو ذلك المعروف عندنا الثاني بل لا اجد الاول قولا لاحد
من اصحابنا وانما هو لبعض العامة اذ لو كان ضمان معاوضة لاقتضى تبعيض العقد ضرورة عدم انفساخه بتلفه الذي هو ليس باولى من عدمه من اول الامر وانما ينفسخ بتلفه
اليد خاصة وهو تبعيض للعقد من غير دليل شرعي فليس هو مع الاضمان معاوضة ولذا قال الشيخ في المحكي من مبسوطه بعد ان حكى عن العامة الخلاف والذي يقتضيه
مذهبنا ان كل مهر معين اذا تلف فانه يجب قيمته ولا يجب مهر المثل واما المهر اذا كان فاسدا فانه يوجب مهر المثل بلا شك وما سمعته من نادر الفاضل من
وجوب مهر المثل فيما لو بان خمرا ونحوه انما هو اذا بان فساده اما اذا كان صحيحا ثم تلف فالبحث السابق في القيمة ولو باعتبار ارادة القيمة او المثل والفارق قد
عرفت ان الاقوى الاخير وح ففي الفرض لو تلف قبل تسليمه بفعل المرأة برئ وكان الاتلاف منها كالقبض وان تلف بفعل اجنبي تخيرت بين الرجوع
على الاجنبي والزوج وان كان لو رجعت على الزوج رجع هو به على الاجنبي وان تلف بفعل الزوج او بغير فعل احد كان ضامنا له بمثله ان كان مثليا
وقيمته ان كان قيميا والاقوى اعتبار وقت قيمته يوم تلفه وان طالبته به فمنعه لا لعذر كما في نظائره على قول مشهور لنا لانه وقت الانتقال اليها واما القول
بضمانها على القيم من حين العقد الى حين التلف او حين المطالبة بل ان كانت اليه فقد عرفت فيما في نظائر المسئلة في محالها نعم لو كان نقصان القيمة لنقصان
في العين ولو السمن لا لتفاوت السوق ففي احتمال ضمانه اذ ذلك الفائت قوي كما ذكرناه في محله ويأتي ان شاء الله في الفصل له تتمة هنا ذلك ان القول بالقيمة

يوم التلف ليس هو المثل وان كان هو المضمون بالمثل خلافه وسيأتي في الغصب نقل الصيمري عن الاكثر ضمان المغصوب بقيمته يوم الغصب لا يوم التلف فناسبه القول بقيمته
قيمته يوم العقد لكن لا قائل به هنا فعلوما وكيف كان فاعتبار يوم التلف ليس هو القول المثل ولا محل توقف عند المصنف فان الشكل على نسبة الى القول
يؤذن بتوقف فيه او تمريض وانما المراد بما ذكرناه سابقا من حكم ضمان القيمة او المثل لا مهر المثل فانه محل البحث والاشكال قلت قد عرفت انه ليس محل بحث لا
اشكال عند الا باعتبار المصنف التوقف فيه واما القول بالضمان يوم التلف فهو وان لم يكن المشهور قول ثالث تومه ظاهرة كما عرفت فتأمله ولو وجدت به
عيبا سابقا كان لها رده بالعيب الرجوع الى القيمة بناء على ضمان اليد او امساكه بالارش لان العقد انما وقع على السليم فاذا لم يجده كذلك اخذت عوض
الفائت وهو الارش كذا ذكروه بلا خلاف اجده فيه لكن قد يشكل اولا بانتصار رده فسخ العقد بالنسبة اليه وهو تبعيض يحتاج الى الدليل وثانيا ان
مقتضى ذلك الرجوع الى مهر المثل ضرورة انه بعد رده يكون العقد خاليا عن المهر والرجوع الى القيمة انما هو في الواجب بالعقد لا انه تجديد الزوج بل قد
يشكل الارش ايضا وان ثبت في المبيع بدليل خاص مضافا الى انه جزء من الثمن مقابل الجزء الفائت من المبيع فالمتجه لا خطاء هنا بالنسبة الى مهر المثل نحو ما عن
سابقا فيما لو امهرها ما بعضه او احدهما وبالجملة اثبات هذا الحكم الذي هو الخيار بين الرد واخذ القيمة وبين الامساك واخذ الارش بغير دليل مشكل
لسد فما القواعد به اللهم الا ان يكون اجماعا وهو الحجة حينئذ هذا كله في العيب قبل العقد واما لو عاب بعد العقد قيل والقائل الشيخ في محكي الخلاف
والمبسوط والقاضي في محكي المهذب كانت بالخيار ايضا في اخذه مع الارش لكونه مضمونا عليه ضمان اليد او اخذ القيمة بعينه لان العقد وقع عليه سليما فاذا
تعيب كان لها رده ولو قيل ليس لها القيمة لاصالة لزوم ملكها له وانما لها عينه وارشه لكونه مضمونا ضمان اليد كان حسنا بل في القواعد انه الاقرب وهو
كذلك وكيف كان فلها ان تمتنع قبل الدخول بها من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها ان كان حالا كما في كشف اللثام وغيره لان النكاح مع الاصداق معاوضة البتة
الا انك لا تحاده مهما في الكيفية المقتضية لكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم حتى يقبض العوض ولخبر زرعة عن سماعة سأله عن رجل تزوج جارية او
تمتع بها ثم جعلته في حل من صداقها يجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته منه وللحرج والعسر والضرر والظلم عليها ان لم
يكن لها الامتناع لان للبضع عوضا بالاجماع وكان النكاح معاوضة لا لاستفاضة الاخبار بان ما يعطيها الزوج فتمكنه من الدخول باستحلال فرجها هذا
ولكن في محكي الحدائق تبعا للنهاية المرام انه ليس لها ذلك كالبعل كل منهما مطالب باداء ما عليه عوض الاخر وفيه ما لا يخفى ضرورة اقتضاء المعاوضة ما
عرفته نعم قد يشكل ذلك هنا بالنسبة الى الزوج فيما لو امتنعا جميعا التسليم حتى يقبض فان المذكور في ذلك وكشف اللثام ايداع المهر عند ثقة ان تبرعا ولها
قبضه لان الوطء في النكاح هو القبض اذ البضع لا يدخل تحت اليد الا ان كانت المرأة حرة لا ان ملك الرقبة لغيرها لك الاستمتاع ولهذا لا يجب عليه عوض
البضع بالغصب ما لم يطأ قلت هو مع ان الوضع في المعدل حكم على الزوج لادليل على وجوب مثله بناء على ثبوت الحق لكل منهما بمقتضى المعاوضة وان في
لك بانه طريق جمع بين الحقين وفيه لا ينحصر الامر في ذلك لتأدى الطرق متعددة قد يشكل بظهور الفتاوى كالعبارة ونحوها باستحقاق المؤمنة تسليم المهر
او الاخر مع اعتبار ذلك في النكاح النصوص الدالة على عدم الدخول بها حتى يقدم لها ولو شيئا وما سمعته سابقا في نكاح المتعة الذي لا فرق بينه وبين
المقام بالنسبة الى ذلك على الظاهر بل هو المأثور في السنة في النكاح الحمل في المسالك وكشف اللثام انه يجبر الزوج على التسليم لان المال ليسلمه
البضع والاتفاق الى ان يبادر احدهما بالتسليم فيجبر الاخر وان رد الاخير في ذلك بانه قد يؤدي الى بقاء النزاع بعكسه لاحدهما ولا بد من نصب طريق شرعي لحسمها
وبوكل اما الاحتمال الاول فهو متجه وان لم يكن فيه جمع بين الحقين لعدم حق للرجل في القبض بناء على ما عرفت ولا سيما في اختصاص النكاح بذلك الذي هو
ليس بمعاوضة حقيقة ويكفي في مشابهته لها في طرف واحد وعلى كل حال في ذلك انما سواء كان الزوج موسرا او معسرا ضرورة ان اعساره وان اسقط حق المطالبة
عنه بالادلة الشرعية لكنه لا يرفع حقها المستفاد من المعاوضة فما عن ابن ادريس من منعها من الامتناع للاعسار المانع من المطالبة واضح الضعف لان امتناع المطالبة
لا يوجب تسليم المعوض قبل العوض وانما يختلف الحال بالاعسار وعدمه بالاثم واستحقاق النفقة وان لم تسلم نفسها اذا بذلت التمكين بشرط تسليم المهر
لان المنع حق لها فلا يقدح في التمكين ولما لم تعسر فلا اثم عليه بالتأخير وفي استحقاقها النفقة وجهان من انتفاء التمكين اذ هو معلق بامر ممتنع اده وهو الذي
جزم به الشهيد فيما حكي من شرح الارشاد ومن ان المنع بحق كالموسر لاشتراكهما في بذل التمكين بشرط تسليم المهر وامتناع التسليم عادة لا دخل له في الفرق
مع جواز الاجماع بالاقتراض ونحوه وهذا ايضا متجه كما عرفت بعض المسائل السابقة فيها ايضا انه لا فرق مع عدم الدخول بين كونها مكتسبة ام لا
فلها العود الى الامتناع بعد التمكين الى ان تقبض المهر ويعود الحكم الى ما قبله لما عرفت ان القبض لا يتحقق في النكاح بدون الوطء قلت قد يقال ان ذلك منها
اسقاط لحقها والحق في الادلة تعليق الحكم على الوطء ومن ذلك يعرف الحال فيما لو كان المهر كله مؤجلا فانه ليس لها الامتناع قطعا لثبوت حقه عليها حالا لا
فان امتنعت حل المهر لم يكن لها الامتناع ايضا وفاقا للمحكي عن الاكثر لاستقرار وجوب التسليم عليها قبل الحلول فيستصحب ولانها اقدمت على ان لا يتوقف
تسليم احد العوضين على تسليم الاخر فبنا المعاوضة على سقوط حق الامتناع بالنسبة اليها لكن ومع ذلك قد احتمل جواز الامتناع بل هو الذي حكي عن
الايضاح لانه بعد الحلول المحال وكان الاصل في المعاوضة جواز الامتناع من التسليم قبل التسلم وانما يتخلف لمانع من تأجيل احدهما دون الاخر
فالرضا قبل الحلول مانع من الامتناع فاذا حل ارتفع المانع وفيه ان الاصل استحقاق التسلم بالتسليم واستحقاق كل منهما على الاخر التسليم الا الامتناع
وايضا قد عرفت اقتضاء المعاملة عدم الامتناع ولو كان بعض المهر حالا وبعضه مؤجلا فلكل واحد حكم نفسه فلها ان تمتنع حتى تقبض الحال دون المؤجل
وان تركا قرره ما هذا بحال الحال فانه فهل لها ذلك اي الامتناع بعد الدخول قيل والقائل المفيد فيما حكي عنه في مقنعته والشيخ فيما حكي من

مبسوطه نعم لها ذلك لان احد العوضين وهو منفعة البضع تتجدد ولا يمكن قبضها جملة والمهر بازاء الجميع فالتسليم من لم يحصل الا في بعض فجاز الامتناع ولعموم المعسر والحرج
والضرر والظلم وقيل لا وهو مع كونه اشهر بل المشهور بل عن السرائر الاجماع عليه لا شبهة لاصول المذهب وقواعده لان الاستمتاع حق لزم بالعقد خرج منه
الاستمتاع قبل القبض بالاجماع فيبقى الباقي على اصله ولما سمعته من سقوط حقها برضاها ولا دليل على عوده بل في التذكرة انما لو سلم الولي الزوجة الكاملة
ولم يقبض الصداق فهل لها الامتناع بعد الكمال حتى تقبض وجهان اولى بعدم الجواز لان تسليم الولي شرعي جواز تسليمها قبل قبض المهر كغيره من
المعاوضات فتسليم المكرهة في الحكم وهو كالصريح على انه قد ذكر في التذكرة انه في المسألة انه هل يشترط في القبض وقوعه طوعا ام يكتفى به مطلقا
وجهان من حصول الغرض وانتقال الضمان به كيف اتفق ومن تحريم القبض بدون الاذن فلا يترتب عليه الاثر الصحيح والحق ان بعض احكام القبض متحققة
كاستقرار المهر بالوطء كرها وبعضها غير متحقق قطعا كالنفقة ويبقى التردد في موضع النزاع حيث يدخل بها كرها هل لها الامتناع بعده من الاب
حتى تقبض المهر ام لا قلت لا وجه للتردد فيها ضرورة عدم دليل على سقوط حق الامتناع بالوطء حتى انه يصح مع الاكراه وانما هو حق اقتضته المعاوضة
التي لا فرق في اقتضائها بين حالتي الاختيار والاكراه بخلاف استقرار المهر الذي كان الحق عليه فيه فان اكراهه لها اولى في افادة الاستقرار
ولو لم يكن المرأة مهيأة للاستمتاع بان كانت مريضة او محبوسة لم يلزمه تسليم الصداق بناء على اشتراط وجوبه عليه بالتقابض من الجانبين وقد يحكى ذلك
فيما لو كان قد عقد على غير مهيأة للاستمتاع ضرورة انه هو الذي قد اقدم على تعجيل حقها دون ما ذكره في الصغيرة التي لا تصلح للجماع اذا طلب الولي المهر
فانه وان قال في ذلك فيه وجهان من تعذر التقابض من الجانبين لعدم امكان الاستمتاع وتخيره الشيخ فقط ومن ان الصداق حق ثابت وقد طلبه المستحق
فوجب دفعه اليه كما قبض مقابله من العوض فقد اقدم الزوج عليه حيث عقد كذلك ووجب على نفسه المال في الحال كالعكس لو كان المهر مؤجلا لكن لا ريب في
ان الاخير هو الاقوى كما اعترف هو به والفاضل في خلاف للمحكي عن ط والكافي من المنع لتعذر التقابض ومحل الاشكال في الصغيرة ما لو لم تصلح
للاستمتاع مطلقا اما لو صلحت لغير الوطء وطلبها الزوج لذلك ففي وجوب اجابته وجهان من تحقق الزوجية المقتضية لجواز الاستمتاع فلا يسقط
بعضه بتعذر بعض فيجب التسليم للممكن ومن ان القصد الذاتي من الاستمتاع الوطء والباقي تابع فاذا تعذر المتبوع انتفى التابع وامساكها لغير ذلك حضانة
والزوج ليس اهلا لها وانما هو حق للاقارب ولانه لا يؤمن اذا خلا بها ان يأتيها فتتضرر وعلى هذا فلو بذلت له لم يجب عليه القبول لان محل الاستمتاع لم
يكمل فيها ولو وجب للزمه نفقة الحضانة والتربية وفي ذلك وهذا اقوى وهو خيرة ط قلت وهو المحكي عن التحرير ايضا لكن قد يحتمل وجوب التسليم ان طلبها
لامكان الاستمتاع بغير الوطء كالحائض خصوصا في الكبيرة المريضة نعم قد يقوى المنع اذا لم يؤمن منه المواقعة ولو كانا صغيرين وطلب الولي المهر من الولي
فالوجهان في الكبيرة مع الصغيرة بل اولى بعدم الوجوب لو قيل به لكن قد عرفت فيما ان الاقوى الوجوب فيتجه ذلك هنا ايضا ولو انعكس فكانت كبيرة و
الزوج صغيرا فالوجهان ايضا وعن ط اختيار عدم وجوب تسليم المهر في الجميع كما لا يجب النفقة محتجا بان الاستمتاع غير ممكن وفيه انه يتم في النفقة لا في المهر هذا
وفي القواعد ولو منعت الزوجة مع تهيؤها للاستمتاع من التمكين لا للتسليم تسليم المهر اليها ففي وجوب التسليم اشكال قلت لا اعرف وجها للاشكال بعد
البناء على اقتضاء المعاوضة التقابض المفروض انتفائه في المقام وتسليم المهر انما يجب اذا امتنعت من التسليم لتسلمه فان الامتناع المشروع فلو امتنعت
لغيره لم تبذل نفسها لم تستحق عليه المهر وعند الامتناع من التسليم فان لم يكن لاجل التسلم لا يوجب تسليم المهر عليه كما هو واضح ولو دفع الصداق فامتنعت
التمكين اجبرت عليه ان لم يكن لها عذر لوجود المقتضي لوجوبه وانتفاء المعارض وفي المواهب ليس له الاسترداد ولعله لانه حق لها فهو كالدين المؤجل اذا
تبرع المديون بتعجيل ادائه قلت قد يقوى بناء على ما سمعته منا من وجوب تسليم المهر على الزوج له الاسترداد لانه يدفعه عوضا طالبا تسلم العوض فاذا
امتنعت من التمكين استرده انه اذا سلم الصداق فلها ان يمهلها مدة استعدادها بالتنظيف والاستحداد لازالة الشعر بالحديد ونحوه
كما عن ط لعادة به ولا تقدر بما ينفرها عنها ان لم يستعد لها عن النبي عن طروق الاهل ليلا وقوله امهلوا كي تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة
واما التحديد بيوم ويومين وثلثة كما عن ط فلعل المراد به التمثيل وان العبرة برضا سمعته وعن ط انه نص على عدم امهالها اكثر من ثلاثة ايام واذا استمهلت
لان الثلاثة التي لا صلاح حالها فلك لا يخفى عليك ما في اصل الحكم من الوجوب ضرورة عدم صلاحيته مثل ذلك دليلا ودعوى انه بناء استحقاقها تسليمها على
ذلك واضحة المنع لما عرفت لعل الزوج على الزوجة كتابا وسنة فلعله لذا كان المحكي عن التحرير انه استقرب عدم وجوب الامهال للاصل السالم
عن المعارض لا ريب في عدم وجوب امهالها لاجل تهيئة الجهاز ولا لاجل الحيض لامكان الاستمتاع بغير القبل كما هو واضح والله العالم ويستحب تقليل المهر
بلا خلاف كما في لقوله ص افضل نساء امتي اصبحهن وجها واقلهن مهرا وان من شؤم المرأة كثرة مهرها وان اعظم النكاح بركة ايسره مؤنة بل يكره ان
يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم لانه كما حكاه الباقر ع عنه ص لم يتزوج ولا زوج بناته باكثر من ذلك وقد اعرض عن ذلك لا مصلحة فيما زاد عليه
خصوصا المؤمنة التي هو كفؤ ومهرها في خبر الحسين بن خالد عن ابي الحسن ع سألته عن مؤمن خطب الى اخيه حرمته فبذل خمسمائة درهم فلم يزوجه فعقد عقده واستحق الله
عز وجل ان لا يزوجه حوراء نعم في ذلك ظاهر بان الكراهة متعلقة بالمرأة ووليها لا بالزوج وعبارة المتن شاملة لهما ويمكن تعلق الكراهة به من حيث الاعانة
عليها ما يمكنه النقصان والا فلا كراهة عليه وقد تعلق امهار الحسن ع لامرأة مائة جارية قلت ظاهر الفتاوى الكراهة ايضا للزوج بل هو مستفاد من الباطل في
النصوص والله العالم وكذا يكره ان يدخل بالزوجة حتى يقدم مهرها او شيئا منه او غيره ولو هدية لخبر ابي بصير عن الصادق ع اذا تزوج الرجل المرأة فلا
يحل له فرجها حتى يسوق اليها شيئا درهما فما فوقه او هدية من سويق او غيره ولا يحرم الاصل وقصور الخبر عن افادة الحرمة وخبر عبد الحميد الطائي قال تزوج

التفويض

المرتبة وادخل بها ولا اعطيها شيئا فقال نعم يكون دينا عليك **الطرف الثاني** في التفويض وهو لغة ايكال الامر الى الغير ومنه فوضت امري الى الله وقد
يطلق ويراد به الاهمال فمنه لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم وعلى كل حال فهو قسمان تفويض البضع وتفويض المهر اما الاول فهو ان لا يذكر في العقد مهرا
اصلا مثل ان يقول الوكيل زوجتك فلانة او تقول هي زوجتك نفسي فيقول الزوج قبلت وح هو من التفويض بمعنى الاهمال عرفا ومع عدم ذكر المهر فيه وفيه
مسائل **الاولى** قد عرفت فيما تقدم ايضا انه لا خلاف في ان ذكر المهر ليس شرطا في صحة العقد بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ظاهر الاية والاجماع والنصوص
المستفيضة او المتواترة وح فلو تزوجها ولم يذكر مهرا في العقد او شرط ان لا مهر صح العقد قطعا مع ارادة نفي المهر المسمى في العقد اما لو اراد نفيه حال
العقد وما بعد ولو بعد الدخول فلا خلاف ولا اشكال في فساد الشرط بل المعروف فساد العقد ايضا ولعله لصحيح الحلبي سئلنا ابا عبد الله ع عن المرأة
تهب نفسها للرجل ينكحها بغير مهر فقال انما كان هذا للنبي ص فاما لغيره فلا يصلح هذا حتى يعوضها شيئا يقدم اليها قبل ان يدخل بها قل او كثر ولو ثوب
او درهم وقال يجزي الدرهم وفي صحيح زرارة عن ابي جعفر ع سئلته عن قول الله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي فقال لا تحل الهبة الا لرسول الله صلى الله
عليه واله واما غيره فلا يصلح نكاح الا بمهر وفي المرسل عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في امرأة وهبت نفسها لرجل او وهبها له وليها فقال لا
انما كان ذلك لرسول الله ص وليس لغيره الا ان يعوضها شيئا قل او كثر وفي مرسل ابن المغيرة عنه ع ايضا في امرأة وهبت نفسها للرجل من المسلمين قال ان
عوضها كان ذلك مستقيما خلافا فالمحكي عن الشيخ من الصحة لانه بمعنى لا مهر عليك فانه ايضا نكرة منفية تفيد العموم كما عرفت ذلك بمجرد العقد فكذا ما ورد بان
التعاقب التعقيب بخلاف التنصيص وفيه ان مرجع كلام الشيخ الى فساد الشرط في الفرض دون العقد ضرورة كون محل البحث مع ارادة عدم التعقيب ولا حيث
الا القول بعدم التلازم بين فساد الشرط وبين فساد العقد هنا ولذا لم يفسد به نفسا ما ذكر فيه من المهر الذي هو اعظم من الشرط باعتبار ذكره بصورة
العوض ونحوه ما تسمع فيما ياتي من ان المعروف بين الاصحاب عدم فساد عقد النكاح بفساد الشرط فيه ولا صراحة في النصوص السابقة في فساد العقد
بل قد يظهر من بعضها الصحة وان وجب عليه ان يدفع عوضا كما عن وربما احتمل صحة العقد وفساد التفويض فيثبت مهر المثل بمجرد العقد ولا يخفى
ضعفه لان غاية فساد الشرط كونه في حكم السكوت عن المهر وعلى كل حال فان طلقها قبل الدخول فلها المتعة حرة كانت او مملوكة ولا مهر بلا خلاف
اجده بل لعل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ظاهر الكتاب والسنة المستفيضة او المتواترة خلافا عن مالك وجماعة من العامة من استحباب المتعة نظرا الى قوله تعالى حقا
الاية وكان ذلك لحمله على المحسنين واضح الضعف ضرورة عدم اقتضاء ذلك الخروج عن ظاهر الامر في الكتاب والسنة بل مقتضى قوله حقا وقوله على الوجوب
والمراد بالمحسنين من يحسنون بفعل الطاعة واجتناب المعصية وخصهم بالحكم تشريفا لهم وان المراد من اراد ان يحسن في هذه الطريقة ومثل المقر ان يعطي
المطلقات ما فرض لهن وان طلقها بعد الدخول قبل الفرض فلها مهر امثالها ولا متعة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة
منها الصحيح عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها فقال لها مثل مهور نسائها ويمتعها ونحوه الموثقان في رجل تزوج امرأة ولم يفرض
لها صداقا قال لا شيء لها من الصداق فان كان دخل بها فلها مهر نسائها فان مات احدهما قبل الدخول وقبل الفرض فلا مهر لها ولا متعة عند الاصحاب و
صحيح الحلبي عن الصادق ع في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها مهرا فلها نصفه فان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر وما رواه بعض القضاة
عن النبي ص من انه قضى في تزويج بنت واشق وقد نكحت بغير مهر فمات زوجها بمهر نسائها والميراث غير ثابت عند الاكثر منهم فضلا عنا وغيره خلافا
لبعض العامة فاوجب مهر المثل وفيه انه لا يجب مهر المثل عندنا بالعقد وانما يجب بالدخول المفروض انتفاؤه خلافا لبعضهم في ثبوته فيه ولا ريب في ضعفه بل ظاهر

في تعيين مهر المثل

الكتاب والسنة والاجماع على خلافه **المسئلة الثانية** المعتبر في مهر المثل حال المرأة في الشرف والجمال وعادة نسائها والسن والبكارة والعقل
واليسار والعفة والادب واضدادها وبالجملة ما يختلف به الغرض والرغبة اختلافا بينا فيكون المعتبر في المثلية بالاهل والصفات جميعا ان كان لم يعثر في
شيء مما وصل الينا من النصوص على ازيد من قول لها صداق نسائها ومهر نسائها ومثل مهور نسائها اللهم الا ان يراد بنسائها من ماثلها
اصنافا من نساء اهلها ضرورة كون ذلك نوعا من التقويم الذي ينبغي فيه ملاحظة كل الصفات المقتضية لارتفاع القيمة ونقصانها حتى الزمان والمكان وفي منع
الوجه فيما ذكره غير واحد من الاصحاب من اعتبار كون اقاربها في بلدها لتفاوت البلدان في المهر تفاوتا بينا فلو لم يعتبر البلد اشكل الامر في الاختلاف
وكما اعتبر الاختلاف في الصفات لاجل اختلاف المهر لزم اعتبار الاختلاف في البلد والضرر العظيم ان لم يعتبر البلد لان الظاهر منها الرضا بمهر امثالها
في البلد انما كنت وح فاحتمال عدم اعتبار البلد لاطلاق الاخبار في غير محله بل ما ذكرنا اعتبار الاقارب مطلقا من غير فرق بين من يرجع منهم الى الاب
او الام ضرورة حصول الاختلاف في ذلك خلافا للمحكي عن المبسوط والجامع فاعتبر الاقارب من قبل الاب دون الام فان لم يكن فغيرهم من ذوات الارحام
فان لم يكن فمثلها من نساء بلدها لكنه كما ترى فان اختلاف المهر بالنسبة الى الام ولاقاربها مباشرة او دونه اختلاف بين فلابد من ملاحظته لما عرفت ان
ذلك نوع من التقويم وح فالمثل مع حراتها لذلك كله لا يختلف كقيمة الشيء نفسه نعم قد يختلف بالنسبة الى تقويم المقومين والظاهر انه يجري فيه ما جرى في
غيره مما اختلف في تقويمه فيوخذ النصف من الاثنين والثلث من الثلاثة وهكذا مع جمع الجميع ونحو ذلك مما قرر في محله بل الظاهر اعتبار مهر مثلها مع
فرض عدم معرفة اقاربها الاب والام فيلحظ مهر المرأة بالصفات منها غير معرفة الاب والام وهكذا بل بما ظهر من بعضهم ملاحظة حال الزوج بالنسبة الى
مهرها لاختلاف مهر النساء باختلاف الازواج اختلافا بينا ولا يخفى من جبر ما يجب به العادة في القواعد خرج ذلك كله ظهر لك عدم الاختلاف في
مهر المثل ح وان اختلف مهور نسائها اما باعتبار الزيادة على مهر امثالهن او النقيصة فان ذلك ليس اختلافا في مهر كما هو واضح ثم الواجب الدفع

اكثر مهر امثالها من يوم العقد الى الوطي او يوم العقد كما عن جماعة من العامة ولعل الاقوى عندنا انه يوم الدخول لانه هو وقت الثبوت في ذمته كقيمة المال المضمون
لكن في قواعد الفاضل اعتبار يوم العقد وفيه ما لا يخفى وعلى كل حال ففي المتن وغيره تقييد مهر المثل بما لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم والا رد
الى السنة نقلا وتحصيلا بل عن الغنية وفخر المحققين الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى خبر ابي بصير عن الصادق ع سئلته عن رجل تزوج امرأة فوهم ان يسمي صداقها
حتى دخل بها قال السنة والسنة خمسمائة درهم والى ما تقدم من قوله ع ايضا في خبر المفضل بن عمر من نادى على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه اكثر من الخمسمائة درهم
والى معلومية كل امرأة بالنسبة الى بنات النبي صلى الله عليه واله التي لم يتزوجن الا بذلك والى نحو ما ورد فيمن تزوج امرأة على حكمها من خبر زرارة
وغيره وانها لا تتجاوز ما سنه رسول الله ص والمناقشة في سند خبر ابي بصير مع قصوره في نفسه مدفوعة بالانجبار بما عرفت كالمناقشة في دلالة الثاني لانها
بامهر السنة المفوضة باعتبار انها ذكر الصداق ضرورة انك قد عرفت ان موضوع المفوضة يشملها وكذا المناقشة في بعض ما ذكر مؤيدا للحكم
المدلول عليه بما عرفت وح فلا محيص عن القول به فما وقع من ثاني الشهيدين وبعض من تاخر عنه من الوسوسة في ذلك بل جزم بعضهم بعدم التحديد بذلك
لاطلاق النصوص السابقة المؤيدة بظهور املاكها بلا ذكر مهر في كون نظرها مهر امثالها واضح الفساد بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم والمعتبر في
المتعة عند المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه حال الزوج خاصة بالنسبة الى السعة والاقتار لظاهر الاية وخبر الكناني عنه اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل
بها فلها نصف مهرها فان لم يكن سمى لها مهرا فمتاع بالمعروف على الموسع قدره وعلى المقتر قدره لكن قد يقال ان ذلك لا ينافي اعتبار حالها ايضا كما في صحيح
الصادق ع في رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها عليه نصف المهر ان كان فرض لها شيئا وان لم يكن فرض لها فليمتعها على نحو ما يمتع مثلها من النساء وخبر
ابي بصير سئلنا ابا عبد الله ع عن رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها الى ان قال وان لم يكن فرض لها شيئا فليمتعها على مثل ما يمتع مثلها من النساء بل عن ظ
ان الاعتبار بهما جميعا عندنا وقال قوم الاعتبار به لقوله تعالى ومتعوهن الى اخره وهو الاقرب ومنهم من قال الاعتبار بها بحسب يسارها واعسارها وكمالها
وجمالها ولعله اشارة في الاخير الى ما عن الشافعي من اعتبار حالها خاصة نظرا الى انها عوض مهرها فيعتبر بها ما يعتبر فيه لكن الكتاب والسنة والاجماع بخلافه
وعلى كل حال فظاهر الاية وكثير من النصوص اعتبار حال الزوج في السعة والاقتار لكن في المتن وغيره تقسيمه الى ثلاثة فالغني يمتع بالدابة او الثوب المرتفع او عشرة
دنانير والمتوسط بخمسة دنانير او الثوب المتوسط والفقير بالدينار او الخاتم وما شاكله ولعله لعدم اقتضاء الاية حصر المتعة في شيئين عشرة دنانير
وذلك لان الناس ينقسمون باعتبار الاعسار واليسار الى ثلاثة اعلى ومتوسط وفقير ولكل مرتبة فالغني يمتع بثوب نفيس وفرس وخادم او عشرة دنانير
او نحو ذلك بحسب اختلاف الفقر والمكان بحيث يكون مرتبة كان من الفساد ويستفاد حكم الوسط اما الظاهر ارادة المثال من الموسع والمقتر وانما
ذكر حكمهما بمقتضى حكم اذ هو موسع بالنسبة ومقتر كذلك فلنح الحالة الوسطى بين اليسار والاقتار ولعله الى ذلك اومى في المحكي عن فقه الرضا يمتعها امرأة قل
او اكثر على قدر يساره فالموسع يمتع بخادم او دابة والوسط بثوب والفقير بدرهم او خاتم كما قال الله ومتعوهن الاية وفي محكي الفقيه وروي ان الغني يمتع بدار او خادم
والوسط يمتع بثوب والفقير يمتع بدرهم او خاتم وروي ان ادناه خمار وشبهه وح فما في خبر ابي بكر الحضرمي عن حريز قال سئلت ابا عبد الله ع عن قول الله
عز وجل ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قال كان علي بن الحسين ع يمتع بالراحلة وعن العياشي انه رواه في تفسيره ثم قال يعني حملها الذي عليها وخبر ابي بصير قلت
لابي جعفر ع اخبرني عن قول الله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين ما ادنى ذلك المتاع اذا كان معسرا لا يجد قال خمار او شبهه وفي خبر الحلبي
كان الرجل موسعا عليه ان يمتع امرأته بالعبد والامة والمقتر يمتع بالحنطة والزبيب والثوب والدراهم وان الحسن بن علي ع متع امرأة له بامة ولم يطلق امرأة الا
متعها خارج مخرج التمثيل لا الحصر وكيف كان فلا تستحق المتعة الا المطلقة التي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها كما هو ظاهر معظم النصوص والفتاوى بل والاية
باعتبار تعقيبها المتعة والالناسب باخيره لكن في خبر زرارة عن ابي جعفر ع متعة النساء واجبة دخل بها او لم يدخل وتمتع قبل ان تطلق وصحيح الحلبي سئلته
عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها قال لها مثل مهور نسائها ويمتعها وخبر الاخر عنه في قول الله تعالى وللمطلقات متاع
بالمعروف الخ قال متاعها بعد ان تنقضي عدتها على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وكيف يمتعها وهي في عدتها ترجوه ويرجوها ويحدث الله بينهما ما
يشاء ونحوه خبر سماعة وما سمعته من ان الحسن ع لم يطلق امرأة الا متعها وقوله تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن الى اخره مضافا الى الطلاق وصحيح حفص عنه ع في
الرجل يطلق امرأته ايمتعها قال نعم اما يحب ان يكون من المحسنين اما يحب ان يكون من المتقين وخبر البزنطي ان متعة المطلقة فريضة وخبر جابر عن ابي جعفر ع
في قوله تعالى فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا قال متعوهن جملوهن بما قدرتم عليه من معروف فانهن يرجعن بكآبة ووحشة وهم عظيم وشماتة من
اعدائهن فان الله كريم يستحيي ويحب اهل الحياء ان اكرمكم اشدكم اكراما لحلائلهم الا ان المطلق منها محمول على المطلقة المفوضة التي لم يفرض لها ولم يدخل
بها خصوص الاية خصوصا بعد ما قيل في نزولها من انه لما نزل ومتعوهن قال بعضهم ان احببت فعلت وان لم ارد ذلك لم افعل فنزل وللمطلقات متاع
الخ او انها منسوخة باية المتعة او ان المراد من المتاع منها النفقة كما قيل او غير ذلك والناس فيها على ضربين النفقة لانه مذهب قوم من الفقهاء
منهم سعيد بن جبير والزهري والشافعي في الجديد او على ضرب من الاستحباب كما عن الشيخ وجماعة بل يمكن للتعبير بلفظ الوجوب ونحوه ولا باس به وان اشتبها
جبر الكسر ولانه نوع احسان وعليه ينزل قوله تعالى فتعالين امتعكن او ان ذلك من خواصه وفضل نسائه على غيرهن كل ذلك للاجماع بقسميه والنصوص
على اختصاص الوجوب بالمطلقة المفوضة التي لم يفرض لها ولم يدخل بها باعتبار عدم اصابتها شيئا فناسب اكرامها بالمتعة جبرا لما اصابها من الخجل والالم
ولذا الحق بها المفوضة المفارقة من قبل الزوج بعيب او نحوه او من قبلها ودونه الا الخلع والمبارات كان في وجوب المتعة بل هو خيرة المحكي عن

مخالف

مختلف الفاضل بل ظاهر المحكي عنه الميل اليه لانه لم يجد لهم موافقا منا وانما هذا الكلام ونحوه مذكور في كتب العامة ولا دليل يعتد به نعم في المسالك ما
يشعر به خبر جابر من التعليل وفيه ما عرفت مع عدم التنقيح المعتبر خصوصا مع الشهرة العظيمة او الاجماع على الاختصاص بالمطلقة وضعف الخبر
المزبور والظن في جريان ما فيه مجرى الحكمة لا العلة ولعله لذا اوّل الشيخ في المحكي من خلافه الاحتجاج نعم قد يعمم الاستحباب كما عن بعضهم لذلك بل قد يقوى به
ايضا في مطلق المفارقة كالمطلقة للتسامح فيه فيكتفى في اشعار الخبر المزبور به وفي الروضة انه الحق بمفوضة البضع من فرض لها مهر فاسد فانه
في قوة التفويض ومن فسخ في المهر بخيار ونحوه مثلا قيل وفيه منع لدخولهما فيهما موضوعا بعد ما عرفت ولا دليل على ثبوت حكمها لها واحتمال كونها كالتي
لم يذكر لها مهر صحيح لا دليل عليه فتامل وقال بعض الافاضل ظاهر الكتاب وكلام الاصحاب ان محل التمتع ما بعد الطلاق فانه انما يخاطب به بعده كما جاء في عدة
اخبار فيمن طلقت قبل الدخول فليمتعها بل اذا كان الدخول فمحله بعد انقضاء العدة حيث تبين لخبر الحلبي السابق قلت لا دلالة في شيء منهما على
عدم جواز تقديمها بل في كثير من الاخبار انها متعة كخبر ابي حمزة سئلته عن الرجل يريد ان يطلق امرأته قبل ان يدخل بها قال يمتعها قبل ان يطلقها
فان الله تعالى قال ومتعوهن الخ وصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع سئلته عن الرجل يطلق امرأته قال يمتعها قبل ان يطلق فان الله تعالى يقول ومتعوهن الخ و
خبر زرارة السابق بل هو ظاهر قوله تعالى فمتعوهن الخ نعم الظاهر ان ذلك من باب الاستحباب دون الاستحقاق الذي هو لا يتحقق الا بعد تحقق الطلاق كما هو مقتضى
قوله تعالى وللمطلقات متاع الخ بل قد عرفت خبر الحلبي وان كان هو في المتعة المستحبة فاذا قدمها لا تكون متعة الا بتعقيب الطلاق لكن يقوى كونه كاشفا
لما سمعت من النصوص الدالة على كونها متعة قبل ان يطلق ثم ان المتعة لا يعتبر فيها رضى المرأة لظهور الاية والرواية في كون الخطاب للزوج خلافا
لبعض العامة فجعلها كالمهر تراضى عليه الزوجان فان لم يتراضيا قدرها القاضي باجتهاده ولو فوق نصف المهر وعن احمد منهم انها لا تزيد على النصف
وعن الشافعي منهم انها لا تزيد على مهر المثل وليس في شيء من اخبار الباب ولا فتاوى الاصحاب تعرض لذلك بما عرفت كما انه ليس بعد تحقق سبب وجوبها من الدين
في ذمة الزوج فللمرأة مع عدم دفعها لها الصبر ... او فلس ويبرء الزوج بدفعها اليها كما يجب عليه ان امتنعت المرأة من قبضها قبضها
الحاكم او كان ذلك البذل بحكم القبض وبالجملة حالها كحال غيرها من الديون ولو ابرئت المفوضة الزوج قبل الوطي والفرض والطلاق من مهر المثل
او المتعة او منهما لم يصح لانه ابراء ما لم يثبت والله العالم **المسئلة الثالثة** قد ذكر غير واحد من الخاصة والعامة ان للمفوضة المطالبة
بفرض المهر وان لها حبس نفسها عليه وعلى تسليمه بعده وانهما لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز لان الحق لهما سواء كان بقدر مهر المثل او اقل
او ازيد وسواء كانا عالمين به او جاهلين او كان احدهما عالما دون الاخر لان فرض المهر اليهما ابتداء فجاز انتهاء بل لذلك بعد تراضيهما لازم لهما
فليس لاحدهما الرجوع عما وقع التراضي عليه بل يكون ح كالواقع في العقد نعم ان اختلفا وكان مفروض الزوج ح بقدر مهر السنة فصاعدا ففي لزومه
لزومه من طرفها وجهان من انه لو فرض اليها التقدير لم يكن لها الزيادة عليه فكذا الحاكم لما ستسمعه ومن ان البضع يقتضي مهر المثل والمخرج عنه في
بعض المواضع على خلاف الاصل فيقتصر عليه وكون ذلك للحاكم وفي القواعد وغيرها وان اختلفا ففي فرض الحاكم اشكال انما يفرض اقربهما الى
مهر المثل ولعل وجه النظر انه اثبات للمهر في ذمة الزوج ولا يصح الا برضى الزوجين ولا مدخل فيه لغيرهما وفيه ان الحاكم معد لقطع الخصومات وليس ذلك
منه اثبات مهر في ذمة الزوج ضرورة انها بالعقد ملكت ان تملك نعم لا يفرض الا مهر المثل كما في قيم المتلفات ما لم يتجاوز السنة فيرد اليها كما عن
التحرير التصريح به واما الوصي فبرضى طرفيهما اما فرضه ... مهر المثل ... السنة ... هذا كله بعد انما الكلام في دليل الاحكام
الاول التي هي المطالبة بالفرض وحبس نفسها عليه وعلى تسليمه وانهما يلزمان بما تراضيا عليه ولعل الوجه فيها بعد ظهور ذكرهم لها ذكر المسلمات في
الاجماع عليها انها بالعقد ملكت ان تملك المهر عليه بالفرض او الدخول فكان لها المطالبة بذلك كي تعرف استحقاقها بالوطي او الموت او الطلاق في
ورضاها بالتفويض انما هو بالنسبة الى خلو العقد عن المهر لا عدمه مطلقا الذي قد عرفت عدم اعتبار رضاها بالنسبة اليه ضرورة علم كون النكاح
معاوضة في الواقع وان خلا عقده عن ذكر العوض فيجري عليه ح حكمها من المطالبة بتعيين العوض وحبس المعوض حتى تسلم العوض وغير ذلك من احكامها
واما الالتزام بما يتراضيا عليه من الفرض بعد العقد فهو لاطلاق ما دل على وجوب الفرض كتابا او سنة الشامل لحال العقد وما بعده مؤيدا بما
دل على ان المهر ما تراضيا عليه الشامل للحاق العقد وبعده وبما دل على لزوم الشرط بعد النكاح دون ما قبله فح حصل التراضي منهما ح كان مهرا
ودخل في ملك الزوجة فعلا عينا كان او دينا حالا او مؤجلا ويجري عليه ح ما يجري على المذكور في العقد لو كان الفارض اجنبيا ففي لزوم فرضه
عليهما مع رضاهما به وجهان ينشآن من ظاهر ادلة الفرض وكونه كفرض الزوج خصوصا مع ظهور قوله تعالى فرضتم في كون الفرض للزوج ومن قاعدة الامتنان
على المسلم ح فلو فرض الاجنبي ودفع الى الزوجة ثم طلقها قبل الدخول احتمل المتعة فيرد المدفوع الى الاجنبي بناء على ان فرضه لا يوجب على الزوج شيئا
لوجوده كعدمه واحتمل الصحة بناء على صحة فرضه فيرجع النصف الى الزوج بالطلاق لملك ذلك وان لم يكن المهر من الزوج نحو ما اذا ادى الاب مهر زوجة
ابنه الصغير من ماله فبلغ وطلق قبل الدخول فانه يرجع النصف اليه لا الى الاب فلو عدمنا احتمال الرجوع الى الاجنبي على ذلك لانه دفعه ليقضي به ما عليه
عليه والطلاق سقط وجوب النصف فيرد النصف اليه لانه لم يسقط بجوعه فيقضي واضح الضعف والله العالم **المسئلة الرابعة** لو تزوج
المملوكة ثم اشتراها قبل الدخول بها فسد النكاح ظاهرا لما عرفته سابقا من ما اجماع سببية ... لا مهر لها ولا متعة وان كانت مفوضة ضرورة
استحقاق السيد الاول المهر مع الانفسال عن ملكه وفسخ النكاح ولا متعة لعدم كونه طلاقا ولانها حال استحقاقها غير مملوكة للسيد الاول كما لا يبقى

المشترى

المشترى على نفسه الا وكذا لو كان لها مهر مسمى في العقد قد اشتراها قبل الدخول كما هو مفاد بعض المسئلة نعم لو كان قد اشتراها بعد الدخول كان للسيد
الاول المسمى او مهر المثل كما هو واضح **المسئلة الخامسة** يتحقق التفويض في البالغة الرشيدة قطعا وان كانت بكرا بناء على الاجتزاء بان امرها
اليها ولا يتحقق في الصغيرة ولا المجنونة ولا في الكبيرة السفيهة قطعا ايضا لانه ليس لهن التزويج بالمهر فضلا عن التفويض انما الكلام في جواز ذلك للولي فعن بعضهم
عدم جواز ذلك بل لا يجوز له التزويج بغير مهر المثل فح فلو زوجها الولي بدون مهر المثل او لم يذكر مهرا صح العقد بلا خلاف ولا اشكال مع المصلحة فيه او عدم المفسدة
وبطل التفويض في النقص من مهر المثل فيثبت لها مهر المثل بنفس العقد لان انكاح الابهم فيه منع فرض في التفويض والمسمى لبدل الاله مهر المثل الذي هو عوض شرعي نحو
ح الاتلاف لبضع الغير بغير عوض فلا يجوز كما لا يجوز في المعاوضات على الاموال ونسب هذا القول الى المبسوط الشيخ ولم يتحقق ومع ذلك فيه تردد منشأه ان
الولي له نظر المصلحة فيصح منه التفويض معها ولو فالنظر وهو اشبه باطلاق الادلة المقتضي جواز تصرف الولي في البضع والمال وغيرهما مع المصلحة او عدم المفسدة
ولان له العفو عن المهر اصلا كما اشار اليه الاية الشريفة او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فالمتجه ح ذلك معهما نعم لو لم يكن ثم مصلحة في اصل النكاح او
في خصوص المهر بالاقل او التفويض كان العقد او المهر فضوليا او باطلا او ان لها الخيار على ما تقدم من الكلام فيه سابقا بل لو سلم عدم جواز التفويض له او المهر
بالاقل كان المتجه ثبوت مهر المثل بالدخول لا بالعقد الذي لم يذكر ذلك فيه صريحا ولا مقدرا ولا تلازم بين بطلان التفويض وثبوت مهر المثل بالعقد كما هو
واضح وكيف كان فعلى التقدير الاول لو طلقها قبل الدخول كان لها نصف مهر المثل الذي فرض ثبوته بالعقد وعلى ما اخترناه من صحة كونها مفوضة لها
المتعة كما في غيرها هذا اذا زوجها ولو تقدير زوجها بدون مهر المثل فان جوزناه بالمصلحة فلها مع الطلاق قبل الدخول نصف المسمى وان اوقفناه
على رضاها بعد الكمال كما هو المشهور فان طلقها قبل الكمال فلها نصف المسمى وان طلقها بعده ... في الواجب رضاها به او فسخه فيرجع الى مهر المثل وان
جعلنا الواجب مهر المثل بالعقد الحاقا له بالتسمية الفاسدة حيث وقعت بغير عوض المثل وجب بالطلاق نصف مهر المثل كما قد يومى اليه ما في البعض البرغي
... فيما لو طلقها قبل الدخول لاتحاد الوجه فيهما فتامل ولا اشكال كما لا خلاف في انه يجوز ان يتزوج المولى امته مفوضة لاختصاصه بالمهر بل لو كان المولى
عليها الصغير ح يلحقها حكم المفوضة من الفرض والمتعة ومهر المثل بالدخول كما عرفت فان بقيت على ملكه الى ان دخل بها الزوج استقر ملكه على المهر
وان اتفق على فرضه هو والزوج قبل الدخول صح لانه ملك بالعقد ان يملك المفوضة ولحق المفروض ح حكم المسمى في العقد كما هو واضح **المسئلة
السادسة** اذا زوجها مولاها مفوضة ثم باعها من اخر كان فرض المهر بين الزوج والمولى الثاني الذي هو لها لانه حين الفرض ان اختار النكاح و
يكون المهر المفروض او مهر المثل المستحق بالدخول له دون الاول نعم ان فسخ النكاح بطل العقد فيتعلق المهر ولو اعتقها الاول قبل الدخول وفرض بالعقد
كان المهر لها خاصة سواء كان مهر المثل الذي تستحقه بالدخول او المهر الذي قد تراضيا مع الزوج على فرضه بعد تحريرها وهذا بخلاف ما لو اعتقها بعد
تزويجها وتعيين المهر في العقد فانه يكون للمولى كما مر والفرق ان المهر يملك بالعقد في المالك للمهر الاول هو السيد بخلاف المفوضة فان ملك المهر يتوقف
على الفرض او الدخول كما مر فقبله لا مهر وقد حصل الانتقال عن ملكه قبل تحققه فيكون لها لحصوله على ملكها واما المشتري فانه يملك مع الاجازة
على التقدير قد تقدم الكلام في ذلك في محله فلاحظ وتامل والله العالم واما القسم الثاني وهو تفويض المهر فهو ان يذكر على الجملة ويفوض
تقديره الى احد الزوجين بعينه كما عن ظاهر المبسوط وغيره وفي كشف اللثام او مطلقا كما يظهر من الخلاف وظاهر وغيره او اليهما جميعا كما فيها وفي التحرير او الحكم
لم يكن المؤمنين عند شروطهم والاولوية من تفويض البضع مع الاتفاق في المقتضى وفي القواعد او اجنبي على اشكال من ذلك اقربه الاول ومن ثبوتها
على فرض الاجنبي في المفوضة البضع وانه كالنائب عنهما ومن انتفاء النص لا منصوص على احدهما وانه معاوضة فتقدير العوضين انما يفوض الى المتعاوضين
دون الاجنبي وفي كشف اللثام وضعفهما ظاهر بعد ما عرفت قلت الذي عثرنا عليه من النصوص خبر زرارة سئلت ابا جعفر ع عن رجل تزوج امرأة على
حكمها قال لا يتجاوز بحكمها مهور نساء محمد صلى الله عليه وآله اثنا عشر اوقية ونش وهو وزن خمسمائة درهم من الفضة قلت أرأيت ان تزوجها
على حكمه ورضيت بذلك فقال ما حكم من شيء فهو جائز عليها قليلا كان او كثيرا قال قلت له فكيف لم تجز حكمها عليه واجزت حكمه عليها قال
فقال لانه حكمها فلم يكن لها ان تجوز ما سن رسول الله ص وتزوج عليه نساءه فرددتها الى السنة ولانها هي حكمته وجعلت الامر اليه في المهر و
رضيت بحكمه في ذلك فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا وصحيح ابن مسلم عنه ع ايضا في رجل تزوج امرأة على حكمها او على حكمه فمات او ماتت قبل
ان يدخل بها قال لها المتعة والميراث ولا مهر لها قلت فان طلقها وقد تزوجها على حكمها قال اذا طلقها وقد تزوجها على حكمها لم يتجاوز حكمها
عليه اكثر من وزن خمسمائة درهم فضة مهور نساء رسول الله ص وخبر ابي جعفر قال قلت لابي عبد الله ع رجل تزوج امرأة بحكمها ثم مات قبل ان تحكم
قال ليس لها صداق وهي ترث وخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يفوض اليه صداق امرأته فينقص عن صداق نسائها قال يلحق بمهر نسائها
وهي كما ترى مشتملة على التفويض الى الزوج بعينه والزوجة كذلك لكن قد يقوى ان مبنى ذلك اطلاق الادلة وعمومها الذي لا فرق فيها بين هذين
المسميين وغيرهما ضرورة انها مفوضة البضع الا انه اشترط في العقد تعيين الفارض للعقد وبذلك افترقت عن موضوع مفوضة البضع الذي هو
اهمال ذكر المهر اصلا في العقد حتى اشتراط فرضه فليس حينئذ تفويض المهر فيها من المهر المجهول ليصح للادلة الخاصة حتى يقتصر فيه على ما تضمنته دون
غيره من الاقسام اذ لم يذكر مهرها في العقد بلفظ شرطه لفظا او معنى مرادا منه فرضا خاصا فرض تبيينه الى الزوجة او الزوج حتى يكون من المهر
المجهول بل المراد انه فوض في عقدها اصل تقدير المهر الى الزوج او الزوجة فهي في الحقيقة مفوضة البضع الا ان الفرق بينهما بان الفرض في

مفوضة

مفوضة البضع لم يتعرض في العقد له ولا الى من يفرضه بخلاف مفوضة المهر فانه قد تعرض في عقدها الا انه يعين من يفرض مهرها فلا مهر في عقدها كي يكون مجهولا
فالمراد من ذكر المهر في الجملة المذكور في المتن وغيره ذكره بالطريق الكلي قلنا بمعنى انه تعرض في عقدها الى تعيين من يفرضه بخلاف مفوضة البضع لانه اهمل فيه
ذكر المهر اصلا حتى بذلك بل المراد بما في النصوص من تزوج المرأة بحكمها او بحكمه هذا المعنى ايضا وليس هو من المهر المجهول الذي هو بمعنى ذكره مشتركا لفظا ومعنى
وارد منه فرد خاص وفوض تعيينه الى احدهما فان هذا ونحوه من المهر المجهول دون المذكور ومن ذلك ظهر لك خطأ المخالفين في ابطال هذا القسم من التفويض وجعله المهر الفاسد
واجرا حكمه عليه كما انه ظهر لك جواز اشتراط جميع افراد الفرض الجائزة في مفوضة البضع من دون اشتراط للاندراج تحت قوله ع المؤمنون عند شروطهم لكن
قد استدل بهما غير واحد من الاصحاب فضلا عن الاطلاقات والعمومات والادلة التي سمعتها امر كشف للشارع على كل حال فان كان الحاكم الذي اشترط في العقد
هو الزوج لم يتقدر في طرف الكثرة التي هي حكمه على نفسه ولا في القلة الا برضاها لتعدد بعد جعله المهر الذي حكم على الزوجة برضاها وكذلك جاز ان يحكم بما شاء
خلافا لجماعة بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما سمعته من الصحيح وغيره ومن هنا وجب حمل خبر ابي بصير على الندب وعلى ما عن الشيخ من انه فوض اليه صداق امرأته
على ان يجعل مثل مهور نسائها فنقصها او غير ذلك الذي هو اولى من الطرح ولو كان الحكم اليها لم يتقدر في طرف القلة الا برضاه لانه حكم على نفسها
ويتقدر في طرف الكثرة بما لا يزيد عن مهر نبينا محمد صلى الله عليه وآله وبناته اللاتي الخمسمائة اعلى من كل امرأة اذ لا يمضي حكمها بما زاد عن مهر السنة وهو خمسمائة
درهم بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الصحيح السابق وغيره ومنه يعلم وجه الفرق بين مضي حكمه عليها دون حكمها عليه باعتبار ان لها
حدا لا يجوز لها ان تتجاوزه بخلافه فانه لا حد له كما اوحى اليه في الصحيح ولو كان الحاكم الاجنبي فقيل الظاهر الاقتصار على مهر المثل الا ان يصرحا بالرضا
بما يفرضه كان وفيه انه لا فرق بين التقييد والظهور ولو فرض خلافه والحكم كحكم الزوج الذي قد عرفت مضي حكمه على كل حال نعم لو فرض
تحكيم الاجنبي على وجه يكون نائبا عنهما لا عن احدهما او بالعكس او عنهما جميعا جرى على الاولين حكم المنوب عنه وعلى الثالث تقييده بالا يزيد عن مهر السنة كما وجه
الحكم الى الاجنبي كان حكما اصليا الا نائبا على وجه يراعي فيه حكومة المنوب عنه فالمتجه مضي حكمه على كل حال كتحكيم الزوج ولا يتقيد بما يتقيد به تحكيم الزوجة
المنصوص عليه بنص ولو كان الحكم اليهما فلا اشكال مع التراضي ومع التخالف فيمكن التوقف حتى يصطلحا او عن طرف التحرير ويحتمل الرجوع الى الحاكم والى مهر المثل
تلك قد يقال اذا بذل الزوج لها ما يساوي مهر السنة لم يكن لها اقتراح ازيد لظهور الخبر المزبور في ذلك سواء كان الحكم لهما خاصا او مشتركا بينهما او بين غيرهما ثم لم يحكم
بالاول من ذلك كان لها خلافه فيحتاج ح الى الحاكم فتجدد ادلة القاعدة على كل حال فلو طلقها قبل الدخول وقبل الحكم الزم من اليه الحكم ان يحكم مقدمة لا
يصل الحق الى صاحبه وكان لها النصف من ذلك ولا تسقط حكومته بالطلاق للاصل وعموم المؤمنون عند شروطهم وفي الصحيح السابق منها بعد القول بالفصل وبذلك ظهر
الفرق بينها وبين مفوضة البضع التي لا فرض لها بعد الطلاق ولو كانت هي الحاكمة فلها النصف الحكم ما لم تزد في حكمها عن مهر السنة فان زادت ردت اليه في ذلك
الحكم على الاقوى ويحتمل الزامها بفرض اخر لفساد فرضها الاول بالزيادة ولو امتنعت عن الحكم على وجه لا يمكن اجبارها احتمل قيام الحاكم مقامها بحكمها بما لا يزيد عن
مهر السنة ويحتمل بيان حصتها حتى تحكم ولو امتنع الزوج عن الحكم على وجه لا يمكن اجباره عليه احتمل قيام الحاكم مقامه فيحكم عليه بما لا يزيد على مهر المثل او السنة
ويحتمل الايقاف حتى تتمكن من الزامه بالحكم ولو جن مثلا من اليه الحكم قام وليه مقامه في وجه والحاكم في اخر وبطلان الحكومة وايجاب المتعة لها اصالة كونها مطلقة قبل
المس ولا فرض لها كما لو طلقت قبل الدخول وقبل الحكم ولعله لا يخلو من قوة وربما كان في صحيح ابن مسلم المتضمن للمتعة بالموت ايماء اليه في الجملة فكيف كان
فلو مات الحاكم قبل الحكم وبعد الدخول فلها مهر المثل ما لم يزد عن مهر السنة خصوصا اذا كان الحكم اليها وقد مات قبله بلا خلاف فيه ولا اشكال
ان كان قبل الدخول قيل والقائل الشيخ نقلا وتحصيلا سقط المهر ولها المتعة لصحيح ابن مسلم السابق المؤيد بانها ليست مفوضة بضع حتى يقال انها اذا ماتت
على المجانبة ولا يسمى لها في العقد ولا مقتضى لمهر المثل اذ الفرض كونه قبل الدخول فليس حينئذ الا المتعة وبذلك ظهر الفرق بينها وبين مفوضة البضع التي
لا شيء لها عندنا في مفروض المسألة والمناقشة في الصحيح بالنشر على ترتيب اللف فيكون الحكم بالمتعة فيما اذا مات المحكوم عليه الحاكم ولا اختصاص
الجواب فيه بموت الزوج اذ لو ماتت لم يكن لها ميراث ولا تتم المقابلة بايجاب المتعة لها والميراث له يدفعها انه لا فرق بين الموتين وانه لا جهة لثبوت المتعة
بموت المحكوم عليه مع بقاء الحاكم فان المؤمنين عند شروطهم وانعقد النكاح على حكمه فاذا كان باقيا كان له الحكم ولا اثر لموت المحكوم عليه كيف وقد
نص في الخبر بعد ما ذكر على ان له الحكم مع الطلاق القاطع لعلاقة الزوجية بخلاف الموت فلا بد من الحمل على موت الحاكم جمعا بين طرفيه وبين الاصول
كل ذلك مضافا الى فهم المراد منه عرفا كما هو واضح ومنه يعلم ح ما في قواعد الفاضل من وجوب مهر المثل لانها لم تفوض بضعها بل سمي لها في العقد مهر
مبهم فاستحقت المهر بالعقد لما لم يتعين وجب الرجوع الى مهر المثل مع انه لم نعرفه لاحد قبله ولا بعده وما حكي عن الشيخ الا انا لم نتحققه بل لعل المحكي عنه
خلافه ضرورة كونه من الاجتهاد في مقابلة النص على ان مهر المثل لم يذكراه في العقد ولا كان في قصدهما فكيف يتصور وجوبه به ودعوى ان كل مهر في العقد
قد تعذر تعيينه يقتضي الانتقال الى مهر المثل ممنوعة على مدعيها بل قد يمنع اصل تسمية المهر في العقد في مفروض المسألة الذي قد عرفت انه من مفوضة
البضع الا انه تعرض في العقد لذكر الفارض كما اوضحنا في السابق ومن هنا كان المتجه مع قطع النظر عن الصحيح المزبور ما عن ابن ادريس من عدم وجوب شيء
لها لا متعة ولا غيرها وهو الذي اشار اليه المص بقوله وقيل ليس لها احدهما ولكن قد عرفت ان الاول احق وصحيحها قد عمل به المعظم فلا محيص عنه ح ودعوى
المتفرع له لا على اصولنا من جهة مشابهته للقياس الفاسد عند الامامية كما هو واضح

الطرف الثاني في الاحكام وفيه مسائل الاولى

اذا دخل الزوج قبل تسليم ما ذكره من المهر الحال فضلا عن المؤجل او بعضه كان جميعه والباقي منه دينا عليه لم يسقط بالدخول سواء طالبت به

عنده او قصرت طالبته او لم تطالبه للاصل والاجماع بقسميه والعمومات من قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وغيره وخصوص المعتبرة المستفيضة او
المتواترة الصريحة في ذلك المعتضدة باصول المذهب وقواعده ولكن مع ذلك فيه روايات اخر متعددة قد بعضها معتبر السند لكنها مهجورة بين الطائفة
وان قيل في التهذيب عن بعض الاصحاب السقوط بالدخول ولم نتحققه نعم عن الصدوق والحلبي انها ان اخذت منه شيئا قبل الدخول سقط الباقي الا ان
توافقه على بقاء الباقي عليه دينا ولعله ليس خلافا في المسألة ضرورة كون ذلك منهما اجتهادا في حال الرضا بما دفع اليها وتسليمها نفسها بذلك في
العفو عنه لا مع عدمه وبذلك كما هو ظاهر المقول بان الدخول مع تمكينه دخولا مسقطا للمهر واحتمال ارادة دلالته على الاسقاط خلاف ظاهر المقول
ودليله ولو سلم فلا ريب في ضعفه لما ستعرفه من عدم كونه كذلك عرفا انه اوعم ولا شرعا لعدم ما يصلح له على وجه يقاوم ما يدل على غيره ويمكن ان يكون
مراد الصدوق والحلبي في المسألة التي بين الاصحاب بل عن ابن ادريس وغيره الاجماع عليها وهي في المفوضة التي لم يسم لها مهرا اذا قدم لها شيئا قبل الدخول
ثم دخل بها ساكتة عن ذكر المهر كان ذلك مهرها وليس لها بعد المطالبة بمهر المثل بل ولا بمهر السنة ولعل ذلك هو المراد من صحيح الفضيل عن ابي جعفر ع
في رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم اولدها ثم مات عنها فادعت شيئا من صداقها على ورثته فجاءت تطلبه منهم وتطلب الميراث فقال اما الميراث فلها
ان تطلبه واما الصداق فالذي اخذت من الزوج قبل ان يدخل بها فهو الذي حل للزوج به فرجها قليلا كان او كثيرا اذا هي قبضته منه ودخلت عليه ولا شيء
لها بعد ذلك بل يمكن تنزيل غيره من بعض النصوص الآتية عليه وعلى كل حال فالروايات التي اشار اليها المص هي خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في الرجل يتزوج المرأة
يدخل بها ثم تدعي عليه مهرها قال اذا دخل بها فقد هدم العاجل وخبر عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع في الرجل يدخل بالمرأة ثم تدعي عليه مهرها قال اذا
دخل بها فقد هدم العاجل وخبره الاخر عنه ع ايضا دخول الزوج على المرأة يهدم العاجل وخبر علي بن كيسان كتبت الى الصادق ع اسأله عن رجل يطلق امرأته
وطلبت منه المهر وروى اصحابنا اذا دخل بها لم يكن لها مهر فكتب لا مهر لها وخبر عبد الرحمن سألت ابا عبد الله ع عن الزوج والمرأة يهلكان جميعا فيأتي ورثة
المرأة فيدعون على ورثة الرجل الصداق فقال وقد هلكا وقسم الميراث فقلت نعم فقال ليس لهم شيء قلت وان كانت المرأة حية فجاءت بعد موت زوجها
تدعي صداقها فقال لا شيء لها وقد اقامت معه مقرة حتى هلك زوجها فقلت فان ماتت وهي في بيته فجاء ورثتها يطالبون بصداقها فقال وقد اقامت حتى ماتت
لا تطلبه فقلت نعم قال لا شيء لهم قلت فان طلقها فجاءت تطلب صداقها قال وقد اقامت لا تطالبه حتى طلقها قال لا شيء لها قلت فمتى حد ذلك الذي اذا
طلبته كان لها قال اذا اهديت اليه ودخلت بيته ثم طلبت بعد ذلك فلا شيء لها انه كثير لها ان يستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير وخبر المفضل
بن عمر عن الصادق ع المتقدم سابقا في مهر السنة قال فيه فان اعطاها من الخمسمائة درهم درهما او اكثر من ذلك ثم دخل بها فلا شيء عليه قلت فان طلقها بعد
ما دخل بها قال لا شيء لها انما كان شرط لها خمسمائة درهم فلما ان دخل بها قبل ان تستوفي صداقها هدم الصداق فلا شيء لها انما لها ما اخذت من قبل ان
يدخل بها فاذا طلبت بعد ذلك في حياته او بعد موته فلا شيء لها لكن لقصورها عن معارضة ما عرفت من وجوه وجب طرحها او حملها على عدم المطالبة
للتمكين ثانيا او على ان الظاهر من التمكين اما القبض او الابراء خصوصا اذا تأخرت المطالبة عن الطلاق او الموت فلا يقبل قولها الا بالبينة كما قال الصادق ع
في خبر الحسن بن زياد اذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر وقال الزوج قد اعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين بل قوله في خبر عبد الرحمن فهلا كتبها امارة
اخرى كالصريح في خلاف ما يقوله الخصم ضرورة انه لا وجه لليمين مع فرض السقوط بالدخول بل هو صريح دال على الحمل المزبور بل ذلك واضح بل في
ان القول قول الزوج في عدم استحقاقها المهر عليه ضرورة انها صغيرة فيها وجه العمل من استحقاقها عليه في ذلك وان كان للنكاح لا يخلو من حال من
المحتمل كون المهر شيئا له كان في نفسها او عيبا عندها او غير ذلك والاحتمال القول ان ملك البضع والدخول به سبب عرفا يحصل سبب استحقاقها
ويكون بذلك القول قولها خصوصا مع اصالة عدم وصول شيء منه اليها بعد ظاهر النص والفتوى وستسمع لذلك تتمة ان شاء الله في مسائل التنازع ومن الغريب
بعد ذلك كله ما في الكاشاني حيث انه بعد ذكر جميع النصوص قال ويخطر بالبال انه يحمل مطلق هذه الاخبار على مقيدها اعني يحمل سقوط مطلق
الصداق على سقوط العاجل منه فانهم كانوا يومئذ يجعلون بعض الصداق عاجلا وبعضه آجلا كما هو المتبين عليه في بعض الفاظ خطب النكاح وكان معنى
العاجل ما كان يدخل به شرط على اعطائه اياها فاذا دخل بها قبل الاعطاء فكأن المرأة اسقطت حقها العاجل ورضيت بتركه له لاسيما اذا اخذت
بعضا وشيئا آخر كما دل عليه حديث المفضل اما الآجل فانما جعل لحين العقد بناء عليه فلا يسقط الا بالاداء وعليه يحمل اخبار اول الباب ضرورة معلومية
قصور المقيد عن معارضة المطلق من وجوه على ان بعض تلك النصوص كالصحيح في عدم سقوط العاجل بالدخول وانه يكون دينا كان بعض هذه النصوص كما
في سقوط الآجل بالدخول وهو خبر ابي بصير عن احدهما ع في رجل تزوج مملوكة من رجل على اربعمائة درهم فعجل له مائتي درهم واخر عنه مائتي درهم فدخل بها وزوجها
ثم ان سيدها باعها من رجل لمن يكون المائتان المؤخرتان على الزوج قال ان لم يكن اوفاها بقية المهر ان كان الزوج دخل بها وهي معه ولم يطلب السيد
منه بقية المهر حتى باعها فلا شيء له عليه ولا لغيره واذا باعها السيد فقد بانت من الزوج الحر اذا كان يعرف هذا الامر ح فالتحقيق ما عرفت
والله العالم وكيف كان فلا خلاف بين الاصحاب نصا وفتوى على ان الدخول الموجب للمهر هو الوطء قبلا او دبرا على وجه يتحقق عليه الغسل وان لم ينزل وان عزل للاصل
وظ قوله تعالى ما لم تمسوهن المتفق على انه بمعنى الوطء على انه مردد بين ارادة المعنى اللغوي والشرعي والاول باطل اتفاقا فبقي الثاني وهو الوطء واستفاضة
النصوص او تواترها على تعليق ذلك عليه قال الصادق ع في خبر ابن البختري اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل وفي خبر داود بن سرحان اذا اولجه
فقد وجب الغسل والجلد والرجم ووجب المهر وسأل يونس بن يعقوب ابا عبد الله ع عن رجل تزوج امرأة فاغلق بابا وارخى سترا ولمس وقبل ثم طلقها ايجب عليه

الصدوق قال لا يوجب الصداق الا الوقاع وقال عبد الله بن سنان سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه فلم يمسها ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها
عدة منه فقال انما العدة من الماء قيل له فان كان واقعها في الفرج ولم ينزل قال اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدة وقال يونس بن يعقوب سمعته يقول لا
يوجب المهر الا الوقاع في الفرج وقال ابن مسلم سألت ابا جعفر عليه السلام متى يجب المهر قال اذا دخل بها وقال يونس سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة
فادخلت عليه فاغلق الباب وارخى الستر وقبلها ولمسها من غير ان يكون وصل اليها بعد ثم طلقها على تلك الحال قال ليس عليه الا نصف المهر الى غير ذلك من
النصوص الواردة في المعتبرين وغيرهم وح فلا يجب بالخلوة وان كانت تامة بحيث لا مانع من الوطي غيرها حتى الانزال في الفرج من دون وطي لكن مع ذلك
قيل يجب بالخلوة ايضا على معنى انها سبب تام في وجوبه كالدخول الا انا لم نتحقق القائل به وان حكي عن ظاهر الشيخ انه حكاه عن قوم من اصحابنا انه روي
انه متى خلا الرجل بامرأته وارخى الستر ثم طلقها وجب عليه المهر وعلى الحاكم ان يحكم بذلك وان لم يكن قد دخل بها الا انه لا يحل لها المهر الا
ان ما اختار بدل من النصف ونحوه حكي عن ابن البراج والكيدري بل عن ابن ابي عمير انه اختلف الحديث في ان لها المهر كاملا او بعضه وقال بعضهم نصف المهر
وانما معنى ذلك ان الوالي انما يحكم بالحكم الظاهر اذا اغلق الباب وارخى الستر وجب المهر وانما هذا عليها اذا علمت انه لم يمسها وليس لها فيما بينها وبين الله
الا نصف المهر بل لعله هو مراد الصدوق في محكي المقنع اذا تزوج الرجل المرأة وارخى الستور واغلق الباب ثم انكر جماعها لم يصدق لانها
ترفع عن نفسها العدة وهو يدفع عن نفسه المهر مشيرا بذلك الى ما في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له الرجل يتزوج المرأة فيرخي عليه وعليها الستر او يغلق
الباب ثم يطلقها فتسأل المرأة هل اتاك فتقول ما اتاني ويسأل هو هل اتيتها فيقول لم اتها فقال لا يصدقان وذلك لانها تريد ان تدفع العدة عن
نفسها ويريد ان يدفع هو المهر وهو احد نصوص المختار ضرورة انه لو كانت الخلوة بنفسها موجبة لم يكن لعدم تصديقهما مدخلية في ذلك ولعله عليه
يحمل خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام اذا تزوج الرجل المرأة ثم خلا بها فاغلق عليها بابا وارخى سترا ثم طلقها فقد وجب الصداق وخلاؤه بها دخول وخبر السكوني
عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يقول من اجاف من الرجال على اهله بابا او ارخى سترا فقد وجب عليه الصداق كما عن الشيخ
التصريح بحملهما على ذلك مستدلا عليه بخبر ابي بصير السابق قال ومتى كانا صادقين او كان هناك طريق يمكن ان يعرف به صدقهما فلا يوجب المهر الا
المواقعة مستدلا عليه بخبر زرارة السابق ثم حكى ما سمعته من ابن ابي عمير وقال هذا وجه حسن لا ان في ما ذكرنا الا انا وجبنا نصف المهر مع العلم بعدم
الدخول مع التمكن من معرفة ذلك فاما مع ارتفاع العلم وارتفاع التمكن فالقول ما قاله ابن ابي عمير ومن ذلك كله ظهر لك ان الوجه في نصوص الخلوة التي منها
ما سمعت ومنها حسن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الرجل يطلق المرأة وقد مس كل شيء منها الا انه لم يجامعها الها عدة فقال ابتلي ابو جعفر عليه السلام بذلك فقال
له ابوه علي بن الحسين عليه السلام اذا اغلق بابا وارخى سترا وجب المهر والعدة ومنها خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن المهر متى يجب قال اذا ارخيت الستور
واجيف الباب وقال اني تزوجت امرأة في حياة ابي علي بن الحسين عليه السلام وان نفسي تاقت اليها فذهبت اليها فنهاني ابي فقال لا تفعل يا بني لا تأتها في هذه الساعة
واني ابيت الا ان افعل فلما دخلت عليها قذفت اليها بكساء كان علي وكرهتها وذهبت لاخرج فقامت مولاة لها فارخت الستر واجافت الباب فقلت مه قد وجب
الذي تريدين الى غير ذلك من النصوص المحمولة على ما عرفت او على التقية لمعروفيتها عن عمر كما سمعته من جوده واما ما يحكى عن ابن الجنيد من وجوب المهر
بالجماع في غير الفرج والتفخيذ … والاستمتاع اذا كان يتلذذ بالانزال الطبيعي فلم اجد له في هذه النصوص ما يدل عليه ويمكن ان يكون قد
اخذه من النصوص الدالة على قيام نحو ذلك مقام الوطي في حرمة مملوكة الولد على الوالد وبالعكس ما عن ابن التنزيل في ذلك منزلة الجماع لكنه كما ترى ومن
ذلك كله ظهر لك ان الاقوال اربعة وان الاول منها اظهر بل هو الاصح والله العالم **المسألة الثانية** قيل والقائل الشيخان وسلار و
بنو زهرة وادريس وسعيد فيما حكي عنهم انه لو لم يسم لها مهرا في العقد ولا بعده وقدم لها قبل الدخول شيئا ثم دخل بها كان ذلك مهرها ولم يكن لها
مطالبته بعد الدخول الا ان تشارطه قبل الدخول على ان المهر غيره وان ما قدمه لها بعض المهر وهو يتوقف على ما … بل في الانتصار نسبته الى …
بل لا اجد فيه خلافا بل في محكي السرائر ان دليل هذه المسألة الاجماع مؤيدا بما عن المقنعة من دلالة التمكين على الرضا بذلك مهرا وان كان فيه ما فيه
ويصح التفصيل المتقدم ان لم يكن … ذلك بل ربما كان المراد منه … ابراطا قول المصنف تاويل … ان ذلك ليس … واما …
بل ظاهر التردد فيه بل ظاهر ثاني الشهيدين عدمه والرجوع الى القواعد الشرعية وهي ان رضيت به مهرا لم يكن لها غيره والا فلها مع الدخول مهر المثل
يحتسب ما وصل اليها منه اذا لم يكن على وجه التبرع كالهدية لكن لا يخفى عليك ما في ذلك كله بعد الاجماع المزبور المعتضد … المعظم …
الصحيح المتقدم خلافا … المسألة عن القواعد لذلك ولا حاجة الى ما عرفت من انه كانت العادة في الزمن الاول تقديم المهر على الدخول و لان
بخلافه ولعل المنشأ في الحكم العادة فان كانت العادة في بعض الازمنة والاصقاع كالعادة القديمة كان الحكم كذلك والا فلا فان تنزيل ما دل على ذلك
لا يخفى ما فيه نعم ينبغي الاقتصار فيه على المتيقن وهو خصوص المفوضة الساكتة عما قدم لها من شيء ومع … مع ذلك تحصيل الزوج ان ذلك
مهرها ولا … مقتضى الاقتصار على المتيقن الاول والله العالم **المسألة الثالثة** اذا طلق قبل الدخول كان
عليه نصف المهر المسمى في العقد او المفروض بعده بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة فان كان دينا عليه ولم يكن تعدد صفة
برئت ذمته من نصفه وان كان عينا كانت مشتركة بينه وبينها ولو كان دفعه اليها استعاد نصفه ان كان باقيا او نصف مثله ان كان تالفا ولو لم
يكن له مثل فنصف قيمته لانه اقرب شيء اليه مع تعذر مثله عند التعذر ولو اختلف قيمته في وقت العقد ووقت القبض لزمها اقل الامرين من

فيما اذا لم يسم لها مهر في العقد

المثل لانه ملكته بتمامه بالعقد على الاصح والزيادة ح لها وليس النقص عليها لانه مضمون عليها للزوج لانه ملكها خاصة ولم يسلم اليها فما زاد حين التسليم الى
الزيادة وان نقصت حينئذ لم يضمن له النقصان وان نقصت في البين ثم زادت فالزيادة متجددة غير متحمل له فيها وبالجملة ان كانت القيمة يوم العقد اقل
فالنقص قبل القبض مضمون عليه لا تضمن له ما هو في ضمانه وان كانت القيمة يوم القبض اقل والاكثر زيادة في ملكها فلا تضمن له ما هو لها هذا خلاصة ما ذكره
ان القيم السوقية غير مضمونة على المتلف … ان … القيمة … كما سمعته من الشيخ … ضمانها القيمة يوم التلف
باعتبار تعلق حق الاستحقاق بالعين ما دامت موجودة فمع تلفها انما يتعلق بقيمتها … البدل … وضمانها القيمة يوم الطلاق او الاكثر
هو يوم تملك النصف من العين او من قيمتها في تلك الثلاث الا ان ذلك كله من الاجتهاد في مقابلة النص بعد ما سمعته من خبر علي بن جعفر فضلا عما سمعته من الشيخ
المبني على ما عرفت مما لا يخفى ما فيه خصوصا قولهم انها لا تضمن له … لما عرفت ان المال في يدها وان كان لها الا انه مضمون عليها بمعنى انه لو طلق قبل
الدخول كان له عليها القيمة لو كانت العين تالفة وهذا معنى الضمان … مع بقاء العين … ملكها عن المهر قبل الطلاق بوجه لازم
كالبيع والعتق والهبة اللازمة لزمها مثل النصف او قيمته ضرورة كونه كالتالف بل لو عادت الى ملكها بعد ان دفعت له المثل او القيمة لم يكن له الرجوع نعم
لو عاد قبل الدفع رجع لزوال المانع من الرجوع قبل سقوط حقه منها بالاخذ للمثل او القيمة وكان الرجوع اليها العين مع كونها اقرب الاشياء اليها
… مع احتمال … لسقوط حقه من العين … كون العود ملكا … تعلق خطاب بالمثل او القيمة ولا دليل على …
وان كان قد … سقوط الحق … بالطلاق الذي هو سبب جديد لذلك لا ان التمليك باعتبار السبب فسخ السبب الاول
الذي ملكته به المرأة حتى يقال ان العود ملك غير الصداق او تعلق خطاب المثل والقيمة على جهة … كما هو واضح ولو تعلق به حق لازم من غير
انتقال كالرهن والاجارة ففي تعين البدل فان صبر الى الخلاص فله نصف العين لو قال انا ارجع فيها واصبر حتى تنقضي الاجارة احتمل عدم وجوب الاجابة واجبار
على اخذ القيمة اذا دفعها لانه يكون مضمونا عليها ولها ان تمتنع منه الا ان يقول انا اقبضه وارده امانة او يسقط عنها الضمان على اشكال فله ذلك وفي كشف
اللثام انه يشكل الحكم بتعين البدل مع كون الطلاق مملكا فان التمليك اذا كان قهريا والعين باقية في ملكها … المتعلق بها كالارث وفيه … احتمال
جواز الاجابة عليها مطلقا لتعلق حقه بالعين … العين مع … المانع مدة الاجارة او الارتهان
لزمها الاجابة قلت قد يقال ليس له الا البدل مطلقا … كما فرضه الطلاق انما يملك قهرا اذا كانت العين موجودة على الحال التي بعضها
ورضا بغير ماله لا يوجب الاجابة عليها وقد يفرق بين الارتهان والاجارة … مع كونه … ولو انفك عنها الا على جهة اللزوم …
تخيرت بين الرجوع ودفع نصف العين وعدمه ودفع نصف القيمة ولو نقصت عينا او صفة مثل عور الدابة او نسيان الصنعة قيل والقائل الشيخ
في المحكي من مبسوطه ويحيى بن سعيد في المحكي عن جامعه كان له نصف القيمة سليما لان مع التعيب … منزلة التالف له نصف العين او بالارش …
الظاهر منهما الا ان الرجوع الى القيمة لكونها اقرب الاشياء الى العين … لقوله تعالى فنصف ما فرضتم وهي عين المفروض وان تعيبت لما كان النقص في
ملكها لم تضمن الارش وح فلا يجبر على اخذ نصف العين كما لا يجبر على اخذ نصف القيمة لما عرفته من التخيير ولكن فيه تردد ونظر وذلك لان العين
المفروضة ان كانت بهذه الحالة قائمة فاللازم اخذها من غير انتقال الى القيمة وان كانت قبل التعيب غير مفروض كما اعترف به فلا وجه للرجوع
بالعين كما ان التعيب ان كان في ملكها … فضمانها الارش للزوج ضرورة كونها … العين على ملكها الموجب لضمانها قيمتها له بل ضمانها
مشتمل لضمان اجزائها وصفاتها والارش … كقيمة نقص العين فالمتجه ح في … الرجوع بنصف العين مع الارش لان التعيب بذلك
خصوصا مثل نسيان الصنعة لا يخرج العين عن حقيقتها وبقبضها العين تدخل في ضمانها كلا او جزءا او صفة ومن ذلك يظهر لك ما في المحكي عن
المهذب من ان العيب ان كان منها او من الله تعالى تخير بين اخذ نصفه ناقصا او اخذ القيمة يوم القبض وان كان من اجنبي تعين اخذ القيمة يوم القبض
فانه ان كان من اجنبي استحقت عليه الارش وكان المهر الموجود مع الارش في النقصان بمنزلة … وان كان منها او من الله تعالى لم يجب
النقصان كانت العين كالتامة من جهة التالفة من اخرى وفي كشف اللثام … منشأ الاختلاف ان معنى ما فرضتم هل هو الماهية بصفاتها او مع
صفاتها فعلى الاول يتعين الرجوع في نصف العين وعلى الثاني يتخير او يتعين القيمة قلت قد يستفاد من خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام
في الرجل يتزوج المرأة على وصيف فكبر عندها ويريد ان يطلقها قبل ان يدخل بها قال عليها نصف قيمته يوم دفعه اليها لا ينظر
في زيادة ولا نقصان تعين القيمة … المزبور من غير ارش بناء على ان المراد عدم النظر الى زيادة العين ونقصها وان لم اجد قولا لاحد بل في خبر
عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قال في المرأة اذا تزوج على الوصيف فكبر عندها فزاد او نقص ثم طلقها قبل ان يدخل بها
الحديث دال على ذلك ايضا وان كان ظاهره ارادة القيمة ونقصها بسبب الكبر بل هو قرينة على ارادة هذا المعنى من خبر الاول لكنه ايضا يفي
المطلوب بتقريب ان عدم النظر الى الكبر الذي هو سبب زيادة القيمة ونقصها يقتضي عدم النظر الى كل صفة تجدد في العين اقتضت زيادتها
او نقصها وانها توجب الانتقال الى القيمة على الوجه المزبور فيكون المدار في رد نصف العين على بقاء العين غير متغيرة بشيء يقتضي زيادة قيمتها
او نقصها والا فالقيمة وقت القبض ومنه يعلم ان المراد بما فرضتم العين بصفاتها كما ان منه يعلم ان الواجب رد نصف القيمة لا قيمة النصف
ويعلم ان الواجب قيمته يوم الدفع لا الاقل اما لو نقصت قيمته لتفاوت السعر كان له نصف العين قطعا وكذا لو زادت قيمته لزيادة السوق

اذ لا نظر الى القيمة مع بقاء العين على حالها التي لها يتحقق نصف ما فرضه لكن في عدم بعد ان ذكرنا لا ينافي تخيير الزوجة للزوج للتعرض للقيمة لتفاوت السعر مع
التلف دون الزيادة يعني اذا نقصت القيمة بعد القبض لنقصان السعر ثم تلفت العين ثم طلقها كان عليها رد نصف القيمة قبل القبض لانه لا عبرة بالنقص بعد
القبض لتعلق حق الاستعادة بجري النسبة لو زادت القيمة بعد القبض لزيادة السعر ثم تلفت كان عليها رد نصف القيمة قبل الزيادة اذ الزيادة بعد القبض
اولى بعدم الاعتبار من النقصان بعد القبض وهو جيد موافق للخبر المزبور لكن قد يقوى انه في المثال [illegible] الاول من حين العقد الى حين القبض
الثاني لما كانت قيمته حال القبض اعلى منها حال العقد الذي يقتضي الخبر المزبور ان قيمته حال القبض لا حال العقد الذي هو الاول فتأمل جيدا وكذا لو زادت
بكبر او سمن او نحوهما من الزيادات المتصلة التي لا يمكن قطعها كتعلم الصنعة وقصارة الثوب وصبغه كان له نصف قيمته من دون الزيادة التي هي ملك الامرأة وليس
مما فرض وقد سمعت خبر علي بن جعفر [illegible] فلا تجبر المرأة على دفع العين مجانا ولا بعوض على الاظهر خلافا للمحكي عن المبسوط فجعل له الرجوع بنصف العين مع زيادتها
للآية التي قد سمعت عدم تناولها الزيادة نعم لو دفعتها هي باختيارها جاز لان الحق لها بل المعروف وجوب قبوله لانها حقه مع زيادة والمانع امتزاج الحقين وقد
انتفى برضاها وليس ذلك من المنة التي تدفع وجوب قبوله خصوصا بعد معاوضة التشطير وربما كانت القيمة ارضى له فلا منة بالعين كما ان المعروف ايضا وجوب قبول القيمة
لو بذلتها له لوجوب تجنيبه عن جهة الغير فيها ولا يتم الا بالتجنب عن العين [illegible] ولا اختيار له فيلزمه قبول ما اختارته له [illegible]
المطالبة حتى تفوت العين فيلزمها القيمة [illegible] من العين لضررها بشغل الذمة [illegible] نصف العين مجردة عن الزيادة [illegible]
وكشف اللثام ان الزيادة لا تنفصل بالتقويم ولا يدخل من يقوم بها منفردة فانه انما اشار كما في السمن مثلا كان لها نصف العين في كل السمن [illegible]
كان لها نصف العين في كل الكبر ونحو ذلك فان كان هو كما ترى خصوصا بعد ملاحظة عمل العامة مما لا تمنع فيه الزيادة عن الاستقلال بالرجوع كما اذا فلس المشتري
بالثمن واراد البائع الرجوع في المبيع مع الزيادة المتصلة واراد الواهب الرجوع في العين مع الزيادة او رد المشتري المبيع بالعيب واراد الرجوع في العوض المشتمل
على الزيادة المتصلة وغير ذلك لكن في ذلك الفرق بان الملك في هذه المسائل يرجع بطريق الفسخ الذي يرفع العقد من اصله او من حينه فعلى الاول يكون كأنه
لا عقد وتكون الزيادة على ملك المالك الاول وعلى الثاني فالفسوخ محمولة على العقود ومشبهة بها والزيادة تتبع الاصل في العقود فكذلك في الفسوخ
وعود الملك في تشطير الطلاق ليس على سبيل الفسخ بل هو ملك مبتدأ الا ترى انه لو سلم الصداق [illegible] قبل الدخول لكون التشطير له [illegible]
ولو كان سبيله سبيل الفسوخ لعاد الى الذي خرج عن ملكه وانما هو ابتداء ملك يثبت فيما فرض [illegible] الآية وليست الزيادة فيما فرض فلا يعود شيء منها اليه [illegible]
اذا كان من التوابع للملك [illegible] الملك بالعقد [illegible] على ان دعوى جريان الفسوخ
مجرى العقود واضحة البطلان كما ان دعوى عدم كون الطلاق من قبيل الفسوخ لا تخلو من نظر نعم العمدة في وجوب القيمة هنا ما سمعته من النص المعتضد بالاتفاق الا ان
التحقيق تعيين القيمة عليها على وجه لو ارادت اجباره عليه كان له [illegible] لانه لا نظير لهذا التخيير في الشرع [illegible]
عنه كتخيير المكلف في الزكوة بين دفع العين وبين القيمة عنها وتخيير الوارث بين دفع التركة للديان وبين دفع القيمة عنها اللهم الا ان يقال هنا ايضا انه كان مقتضى
الخبر تعيين القيمة ولكن جاز دفع العين عنها لما عرفت مؤيدا [illegible] الاصحاب فانه لا خلاف بينهم على الظاهر في ذلك فيكون كالعين المستقرضة فانها ملك المقترض
بالقرض ولا يجبر على دفعها [illegible] من جهة ونقص من اخرى كما اذا اصدقها عبدا فتعلم صنعة
ونسي اخرى او اصابه عور وسمن [illegible] كما لو كان عبدا صغيرا فكبر فانه نقصان من جهة نقصان القيمة ومن جهة ان الصغير يصلح لما لا يصلح له الكبير [illegible]
من الفوائد واشد تأثرا بالتأديب والرياضة وزيادة من جهة قوته على الشدائد والاسفار واحفظ لما يستحفظ [illegible] لا يشترط في الزيادة زيادة القيمة بل
ما فيه غرض مقصود ومن هنا كان الكبر في العبد زيادة من جهة ونقص من اخرى ولعل حمل الامة كذلك اما حمل البهيمة فهو زيادة محضة [illegible]
[illegible] الزرع للارض نقصها [illegible] تعيين القيمة بل لعله المراد من قوله يزيد وينقص في صحيح علي بن جعفر لكن [illegible] الامر موقوف
هنا على تراضيهما فان تراضيا بالنصف فذاك وايهما امتنع لم يجبر الاخر [illegible] طلب الزوج والنقيصة على تقدير طلبها [illegible] تخير المرأة بين
دفع قيمة النصف مجردا عن الزيادة والنقيصة وبين دفع نصف العين مع ارش اما الاول فلانه [illegible] حيث لم يكن وصوله الى العين الا
باخذها [illegible] الزيادة [illegible] نصف المفروض واما الثاني فلانها اذا دفعت نصف العين كانت باذلة للزيادة [illegible]
على قبولها كما مر وهي عين ما فرض ويجبر عليها والنقصان ينجبر بالارش لانه قيمة الفائت كالتالف وليس لها جبر النقص بالزيادة بدون رضاه لاختلاف
الحقين [illegible] تخيرت في دفع نصف العين ونصف القيمة فان دفعت العين اجبر عليها
[illegible]
[illegible]
[illegible] العين [illegible] القيمة [illegible]
المرأة [illegible] المهر المفروض [illegible] بالعين [illegible]
المفروض [illegible] الزوج اذا طلقها [illegible] بالقيمة [illegible]
[illegible] ملكها [illegible] عليه العقد [illegible]

بالتبعية كان له نصف [illegible] منهما وان كان بعد الوضع لان دخوله ان كان بالشرط فالشرط توزع عليها القيمة [illegible] وان كان بالتبعية فهو كما
يفرد بالملك كالولد [illegible] مولى الامة في النكاح دون مولى العبد فانه يكون الولد لمولى الاب على القولين وح فيكون المفروض [illegible] وحمله
يحتمل على هذا القول كما عن بعضهم [illegible] الاول [illegible] اختصاص الام بالرجوع لان الولد زيادة متميزة بالانفصال على ملكها اذ هو قبل الوضع
لا يفرد بالتقويم نعم له الارش [illegible] بالولادة ان قلنا [illegible] بين الولد وامه [illegible] نصف
قيمتها او اخذت الام والولد [illegible] الام بينهما [illegible] ولكن في الجميع انه [illegible]
ولو ثوب [illegible] زرارة قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل تزوج امرأة على اربعين شاة ثم ساق اليها الغنم ثم طلقها قبل ان يدخل بها وقد ولدت الغنم
قال ان كانت الغنم حملت عنده رجع بنصفها ونصف اولادها وان لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها ولم يرجع من الاولاد بشيء وموثقه الاخر قال
ايما رجل تزوج امرأة [illegible] وساق اليها غنما ورقيقا فولدت عندها فطلقها قبل ان يدخل بها قال ان كان ساق اليها ما ساق وقد حملن عنده
فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها فلا شيء له من الاولاد والله العالم ولو اصدقها تعليم صنعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها عليه
نصف اجرة تعليمها [illegible] اذ ليس للصنعة نصف فيكون كالتالف الذي يرجع فيه الى القيمة التي هي هنا الاجرة ولو كان علمها قبل
الطلاق رجع بنصف الاجرة [illegible] فيكون بمنزلة التالف [illegible] ولو كان تعليم سورة قيل والقائل الشيخ فيما حكي من خلافه
ومبسوطه يعلمها النصف لكونه امرا ممكنا في نفسه ولكن لما صارت الزوجة اجنبية ينبغي ان يعلمها ذلك من وراء الحجاب بناء على جواز اسماع صوتها [illegible]
اذا لم يكن ثم خوف فتنة وخلوة محرمة [illegible] الاعتبار في النصف بالحروف [illegible] لكن فيه تردد ينشأ من التردد في جواز سماع صوتها وان كان الاقوى جوازه [illegible]
[illegible] الالفاظ سهولة وصعوبة فلا يتعين النصف [illegible] ذلك لا يمنع معرفة النصف [illegible] كشف اللثام وغيره اذا لم يمكن التعليم الا بالخلوة
المحرمة او مع خوف الفتنة فالرجوع بنصف الاجرة قطعا [illegible]

المسئلة الرابعة لو ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه [illegible] عن رجل تزوج جارية او تمتع
بها ثم جعلته في حل من صداقها [illegible] فان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق [illegible] ان ذلك [illegible]
[illegible]
عليها شيء بل عن بعض العامة [illegible]
ان يستحق الانسان شيئا في ذمة نفسه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
نعم قد يشكل الحال فيما ذكر [illegible]
[illegible]
[illegible] الخلع [illegible] الطلاق [illegible]
لكونه قبل الدخول [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
وهو الخلع بخلاف الطلاق الذي لا مدخلية له في ذلك فتدبر جيدا والله العالم

المسئلة الخامسة اذا اعطاها عوضا عن المهر عبدا آبقا وشيئا
آخر ثم طلقها قبل الدخول كان لها الرجوع بنصف المسمى الذي هو المفروض دون العوض بلا خلاف ولا اشكال قال الفضيل سألت ابا عبد الله عن رجل
تزوج امرأة بالف درهم فاعطاها عبدا آبقا وبردا [illegible] بالالف التي اصدقها قال اذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلا بأس اذا هي قبضت الثوب
[illegible] فان طلقها قبل ان يدخل بها [illegible] عليه خمسمائة درهم ويكون العبد لها [illegible]
[illegible] البيع [illegible]
[illegible] فيكون هو المفروض [illegible]
كان له نصف العبد لكونه المفروض دون [illegible] المفروض [illegible]

الى الصحيح نعم قد يقال ان له نصف المعيب الارش لا نصف الصحيح ويفرق بين قبضها المعيب ... [illegible]

لانه مستحق لها فان لم تأخذه منه كان ذلك منها عفوا له بخلاف الثاني الذي لم يثبت لها فيه استحقاق ارش والغرض انه احد افراد الحكم فليس لها الا النصف ... [illegible]

قد يحتمل ان للبائع في الاول وان اخذت الارش فضلا عما اذا لم تأخذه مع استحقاقها له باعتبار كونه المفروض الارش مما هو بسبب منه لانه من المهر ... [illegible]

ثم جيدا وكذا لو اعطاها ما سماه او عقارا او حيوانا او غير ذلك مما هو ليس افراد الكلي المسمى في العقد سواء وقع ذلك وفاء وقلنا انه معاوضة ... [illegible]

او باعها ذلك مثلا بما لها في ذمته فانه على كل حال ليس له لو طلق قبل الدخول الا نصف ما سماه او فرضه لها كما هو واضح فتأمل جيدا والله العالم

المسئلة السادسة اذا امهرها مدبرة ... والهبة لا يبطل التدبير ... [illegible]

[illegible]

[illegible]

عمّا عرفته من جريان المسألة على العموم التي لا فرق فيها بين الجميع كما هو واضح والله العالم وكيف كان فبناءً على صحة الشرط المزبور وحكي عن الشيخ وجماعة انه لو
شرط لها مهراً ان اخرجها الى بلاده وانقص منه ان لم تخرج معه فخرجها الى بلد الشرك فاراد اخراجها اليه لم يجب عليها اجابته لما في ذلك من الضرر في
الدين ولهذا وجب الهجرة عنها ولها الزائد الذي قد اشترط في العقد لنا انه لا يسقط الا بامتناعها والفرض ان ذلك كان منها بحق وان اخرجها الى
بلد الاسلام كان الشرط لازماً لما مرّ للعموم وخصوص حسن علي بن رئاب عن الكاظم قال سئل وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على ان تخرج
الى بلاده فان لم تخرج معه فمهرها خمسون ديناراً ارأيت ان لم تخرج معه الى بلاده قال فقال ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك
ولها مائة دينار التي اصدقها اياها وان اراد ان يخرج بها الى بلاد الاسلام ودار الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون على شروطهم وليس له ان يخرج
بها الى بلاده حتى يؤدي لها صداقها او ترضى من ذلك بما رضيت وهو جائز له ولكن مع ذلك فيه تردد مما عرفت من مخالفته للاصول لجهل المهر
لها الزائد ان اراد اخراجها الى بلاد الشرك من غير خروج اليها مع انه خلاف الشرط والحكم بانه لا يخرجها الى بلاد الاسلام الا بعد ان يوفي لها مهرها

المسألة التاسعة

المسألة العاشرة

المسألة الحادية عشرة

المسألة الثانية عشرة

المسألة الثالثة عشر

في بطلان العقد

عمر ما عرفته من جريان المسئلة على العمومة التي لا فرق فيها بين الجميع كما هو واضح والله العالم ثم كيف كان فبناء على صحة الشرط المزبور يحكى عن الشيخ وجماعة انه لو
شرط لها مهرا ان اخرجها الى بلاده وانقص منه ان لم يخرجها معه فخرجها الى بلد الشرك اذا اخرجها اليه لم يجب عليها الاجابة لما في ذلك من الضرر في
الدين ولذا وجب الهجرة عنها ولها الزائد لانه قد اشترط في العقد لها انه لا يسقط الا بامتناعها والفرض ان ذلك كان منها بحق وان اخرجها الى
بلد الاسلام كان الشرط لازما مثل للعمومات وخصوص حسن علي بن رئاب عن الكاظم قال سئل وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على ان تخرج
الى بلاده فان لم تخرج معه فمهرها خمسون دينارا ارأيت ان لم تخرج معه الى بلاده قال فقال ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك
ولها مائة دينار التي اصدقها اياها وان اراد ان يخرج بها الى بلاد الاسلام ودار الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون على شروطهم وليس له ان يخرج
بها الى بلاده حتى يؤدي لها صداقها او ترضى من ذلك بما رضيت وهو جائز له ولكن مع ذلك فيه تردد مما عرفت من مخالفته للاصول لجهل المهر والحكم بان
لها الزائد ان اراد اخراجها الى بلاد الشرك مع عدم خروجها معه مع انه خلاف الشرط والحكم بانه لا يخرجها الى بلاد الاسلام الا بعد ان يوفي لها مهرها الادنى
مع جواز الامتناع لها مع الدخول عند وجوب الوفاء بالمهر الا بعد الدخول والمطالبة مع التهيؤ للتمكين وفيما عن السرائر من لزوم اطاعة الزوج والخروج معه الى
حيث شاء ومن هنا كان المتجه بطلان الشرط بل والمهر للجهالة فيجب مهر المثل لكن في ذلك يشكل فيما لو زاد عن المفروض على تقديريه لقدومها على الاقل وكذا مع زيادة
على الاقل اذا لم يخرجها من بلدها وكذا يشكل فيما لو نقص عن المفروض على تقديريه لا الزائد الا برضاه مع الشرط عليه فلزوم المفروض عند فرع الشرط عليه اولى وفي ذلك
كل غير مجد بعد فساد الشرط المحكوم به ثم قد يقع باغتفار مثل هذه الجهالة في المهر لكن قد تقدم البحث في اعتبار المعلومية فيه على وجه لا يبطل بالجهالة بذلك
نحو خصوصا قد عرفت الحال في مثل ذلك في الاجارة التي هي اضبط من المهر على انه قد يقال المهر هو المائة وانما اشترط عليها الابراء ان لم يخرجها فيجب عليه
المائة ان اراد اخراجها الى بلاد الشرك وان عصته لوجوب الهجرة عنها فلا بد من نصره ولا اخراج لشرط الى الجائز منه مما لا يخالف المشروع والاطاعة انما تجب في غير
معصية الله وليس هذا في وجوب اعطائها المهر قبل الاخراج مطلقا لاحتمال انه ليس له الاخراج حتى يوفي الاداء او يعد ادى حتى يوطن نفسه على الاداء او اذا طلب
ورضيت من ذلك بما رضيت بمثل الرضا بالتاخير ويمكن ان يكون التقديم جزاء من الشرط بمعنى انه اشترط على نفسه تعجيل ذلك لها ان اراد اخراجها الى بلاده
كما انه يمكن بناء ذلك على وجوب تعجيل الزوج لمهر اذا طلبته الزوجة لارادة التمكين وغير ذلك ومن ذلك يظهر لك قوة العمل بالخبر المزبور المعتضد بالعمومات عند
جمع من الاصحاب وهو العمدة لا العمومات وهذه التكلفات ضرورة كون مضمون الخبر من التعليق الممنوع لولا الخبر المزبور بل لا يخفى هذه التجشمات ولذا لم يجز بطلانه
لانه النكاح لا في غيره وما في الاجارة لو قلنا بجوازه هو للدليل كما هو واضح والله العالم **المسئلة التاسعة** لو طلقها بائنا ثم تزوجها في عدتها ثم
طلقها قبل الدخول كان لها نصف المهر لخروجها عن الزوجية الاولى بالطلاق البائن الذي لا ينافيه جواز تزويجها في العدة باعتبار كونها له لحرمة ما
فلا تمنع انما تمنع غيره فاذا تزوجها ثبت المهر حقا في ذمته كغيره من عقود النكاح بالطلاق قبل الدخول يعود اليه نصف ما فرض في العقد الجديد خلافا للبعض
العامة فاوجب لها جميع المهر تنزيلا للعقد منزلة الرجعة فتكون من المطلقة المدخول بها ضعيف ظاهر **المسئلة العاشرة** لو وهبته نصف مهرها
مشاعا ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي ولم يرجع عليها بشيء سواء كان المهر دينا او عينا بناء على كفاية لفظ الهبة في الابراء وعدمه لما دفع منها من الهبة الى تمامه منه فهي
انه بالطلاق قبل الدخول يستحق النصف تبعا للزوج لانه قد وصل اليه نصف ما فرضتم فلا يرجع الى المثل او القيمة لو امكن بعد وجود لكن في عدد ذلك احتمال الرجوع بنصف
التابعية وقيمة الاخر من الموهوب لشيوع نصفيهما في تمام العين وفي شيوع النصف الموهوب فيتعلق الهبة بنصفي النصيبين فالنصف الباقي مما يتلف
وبقي النصف ... انه يظهر من ط احتمال الرجوع بنصف الباقي خاصة لانها تعلقت الهبة بالنصف المشاع فقد تعلقت بنصفي النصيبين فما تملكه
نصيبها النصف في ... استعجل نصف نصيبه ... فاما بقي له النصف الاخر من نصيبه وهو الربع وربما احتمل التخيير بين بدل تمام النصف الباقي وعين نصفه
مع بدل نصف الاخر وفا ... الصفقة الا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم تلفهما مع فرض هبة النصف المشاع الذي هو مصداق نصف ما فرضتم نعم لو كان
النصف الموهوب معينا لا مشاعا اتجه ذلك كما هو واضح وكذا لو كان العقد على النصف فان من تمام النصف لكن يبقى لها بعد الطلاق فلا كلام وان اطلقنا انصرف الى
ما تملكه بعد الطلاق وعلى كل حال اذا تم الخلع ملك الزوج تمام المهر بما في بين بين الهبة بابراء على الطلاق المنصف للمهر وهو تمليك بعد الطلاق ...
كما قيل وجاز الشيوع في نصفي النصيبين ولا ريب في ضعفه والله العالم **المسئلة الحادية عشرة** لو تزوجها بعبدين مثلا فمات احدهما رجع عليها بنصف
الموجود ونصف قيمة الميت ضرورة كون ذلك كاتلاف احدهما على ملكهما الا ان التالف عليهما والموجود بينهما لتزلزل ملكهما في النصف المشاع من كل منهما
الا انه لما كان ما يرجع اليه مضمونا عليها اوجب الانتقال الى بدل التالف عليه ... عن الشافعية احتمال الرجوع بتمام الموجود او ما يساوي منه النصف ... النصف
المفروض واحتمال التخيير نحو ما سمعته في المشاع ولا ريب في ضعفها **المسئلة الثانية عشرة** لو شرط الخيار في النكاح بطل العقد فضلا عن الشرط
على المشهور بين الاصحاب بل لا اجد خلافا في بطلان الشرط بل لعل الاجماع بقسميه عليه ... لعقد النكاح لذلك لان فيه شائبة العبادة التي لا تقبل الخيار
والحصر فسخه بغيره ولذا لا يجري فيه الاقالة بخلاف غيره من عقود المعاوضات فيكون حينئذ اشتراط الخيار فيه منافيا لمقتضى العقد الذي له الشرعية بل ...
بلفظ العقد معنى النكاح مع اشتراط الخيار وحينئذ كان هذا الشرط مبطلا للعقد وان قلنا بان فساد الشرط المخالف للكتاب والسنة لا يبطل النكاح كما عرفت
الكلام فيه سابقا فما وقع من بعضهم من تعليل البطلان هنا بان التراضي لم يقع على العقد الا مقرونا بالشرط المذكور فاذا لم يتم الشرط لا يصح العقد مجردا والعقود
... في غير محله ضرورة ان ذلك باب في كل شرط فاسد قد عرفت سابقا الاجماع على عدم اقتضائه الفساد ... فقول المص فيه تردد منشأوه الا

قوله لو وهبته نصف مهرها فطلقها قبل ...

قوله لو تزوجها بعبدين ...

الا نحو الزوجين لوجوه المقتضى وارشاعه عن تطرق الحيل او الالتفات الى ... الرضا بالعقد لترتبه على الشرط فيتجه ايضا وكان الاولى جعل منشأ التردد ان
بطلان هذا الشرط لمنافاته لمقتضى العقد او لكونه غير مشروع فيكون مخالفا للكتاب والسنة فعلى الاول يتجه بطلان العقد دون الثاني اللهم الا ان يكون مراده
ذلك وعلى كل حال فما عن ابن ادريس من بطلان الشرط خاصة بل قال فيما حكي عنه انه لا دليل على بطلان العقد من كتاب ولا سنة ولا اجماع بل الاجماع على الصحة لانه لم
يذهب الى البطلان احد من اصحابنا وانما هو من تخريج المخالفين وفروعهم اختاره الشيخ على عادته في الكتاب واضح الفساد بعد ما عرفت من ان البطلان هنا للمنافاة
لمقتضى العقد لا لكونه غير مشروع في نفسه كي يختص بالبطلان في عقد النكاح كغيره من الشروط الفاسدة قيل اللهم الا ان يمنع ذلك فانه لا يخرج عن الامام هذا كله في
اشتراط الخيار في عقد النكاح اما لو اشترطه في المهر صح العقد والمهر والشرط لكون المهر كالعقد المستقل بنفسه ومن ثم صح اخلاؤه عنه فيصح اشتراط الخيار
فيه تحت قوله المؤمنون عند شروطهم نعم يشترط ضبط مدته كغيره من العقود ولا يفسخ طلاق الاصحاب المعلوم بناؤه على ذلك فان كان ربما احتمل عدم اعتبار الضبط
لذلك لانه يغتفر فيه من الجهالة ما لا يغتفر في غيره لكن المذهب الاول ولا يتقيد بثلثة وان حكي عن الشيخ انه مثل الحيوان ثم ان فسخ ذو الخيار انتقض عند لزومه ان يتحاكم
ذو الخيار رجع الى مهر المثل كما لو خلا العقد عن المهر وانما يجب بالدخول كما مر الكلام فيه في هذه المسئلة والله العالم **المسئلة الثالثة عشرة** الصداق
يملك بالعقد على اشهر الروايتين في القولين بل المشهور منهما شهرة عظيمة بل عن الحلي نفي الخلاف فيه ولعله كذلك اذ لم اجد الا من المحكي عن الاسكافي فملكها النصف به
والاخر بالدخول وما هو بمعناه مع عدم صراحته في ذلك لاحتمال ارادته الاستقرار كما في كشف اللثام والاظهر اصح كما شهد به ما سمعته من الحلي وعليه يحمل نحو قوله
بالاجماع ان لم يكن مستفيضا الى ظهور قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وغيره مما دل على وجوب دفع المهر المقتضي للملك فضلا عن ظهور الاضافة في الاختصاص والى
ذلك في سائر المعاوضات فكما ان المشتري يملك المبيع بالعقد والبائع الثمن فكذلك النكاح الذي لا ريب في ملك الزوج البضع المقتضي لملك الزوجة المهر الذي
هو عوض عن ذلك في اللفظ والقصد والى ما دل من النصوص السابقة المعتضدة بالفتاوى على كون النماء المتخلل بين العقد والطلاق لها وهو مستلزم لملكها
فضلا عن ظهور الاضافة في الاختصاص لكن لا يعارضه صحيح ابي بصير سئل الصادق عن رجل تزوج امرأة على بستان له معروف له غلة كثيرة ثم مكث سنين لم يدخل بها
ثم طلقها قال ينظر الى ما صار اليه من غلة البستان من يوم تزوجها فيعطيها نصفه ويعطيها نصف البستان الا ان يعفو فيقبل منه ويصطلحا على شيء ترضى منه
فانه اقرب للتقوى لقصوره باعتبار الاول مع عدده بما عرفت مع احتمال ان تكون الغلة من زرع بذره الرجل او يكون الصداق اصول النبات دون اشجار
لتكون التقدير فلذلك ثبت الغلة من تمام المهر فيختص بالرجل او يكون الامر بدفع النصف محمولا على الاستحباب كما يرشد اليه قوله فانه اقرب للتقوى او لانه عوض اجرة
الارض وبذلك ظهر لك ضعف الاستدلال به للاسكافي مضافا الى ظهور عدة من النصوص السابقة التي منها خبر محمد بن مسلم سئل الباقر متى يجب المهر قال اذا دخل
بها وخبر يونس بن يعقوب عن الصادق لا يوجب المهر الا الوقاع المحمول فيهما الوجوب على الثبوت والاستقرار لظهور وغلبة استعماله في ذلك والجمع بينه وبين ذلك
فيكون المراد انه لا يوجب تمامه الا الوقاع في مقابلة احتمال الوجوب بالخلوة ايضا والى ... لو ملكته به لاستقر ولم يزل الا بناقل من بيع ونحوه والملازمة ثم
بطلان اللازم ممنوعان ويكفي في التسبب طلاقها قبل الدخول كل ذلك مع قطع النظر عما دل على وجوبها بالموت من النصوص المعمول بها كما ستعرف ونحو الحكي
وجوب نصف ما بما لو ابرأته ووجوب دفع قيمة النصف عليها لو زاد عندها زيادة متصلة ولو كان قد دفع اليها عوضه عبدا او نقاء جرة وغير ذلك
مما يشرف الفقيه على القطع بفساد القول المحكي وح فلها التصرف فيه قبل القبض على الاشبه الاشهر بل المشهور بل لم اجد فيه خلافا الا من الشيخ في محكي الخلاف
فمنع منه قبله ويمكن دعوى لحوقه بالاجماع بل يستفاد من الاصل وعموم تسلط الناس وما دل على جواز ابرائها اياه منه وعلى العفو عنه ودفع الابق والمبرة
عنه وغير ذلك مما لا يعارضه النهي عن بيع ما لم يقبض لكونه مختصا بالمبيع بل هو وارد في بيع ما اشتراه وقد عرفت حمله على الكراهة في محله في
الغريب استدلاله على ذلك بان الاجماع محقق على تصرفها بعد القبض دون ما قبله ... يمكن منع عليه كما عرفت على ان الدليل غير منحصر بالاجماع بل يكفي
ملك مع ما مر من الاصل والعموم وغيرهما وعلى كل حال فاذا طلق الزوج عاد اليه النصف وبقي للمرأة النصف بلا خلاف كتابا وسنة واجماعا فلو عفت عما لها كان
الجميع للزوج بلا خلاف ايضا ولا اشكال كتابا وسنة واجماعا بقسميه مضافا الى عموم تسلط الناس على اموالهم فاذا كان الصداق دينا او عينا وقد تلفت في يد
الزوج صح عفوها بلفظه والاسقاط والابراء والترك بل في عدد ... كشف اللثام والهبة بل في الاخير والتمليك بل لم يحك احد منهما الخلاف فيها وانه
لعله لذلك لان كلا منهما علما اسقاط الحق الذي لا يختص بلفظ ولا اشكال فيه مع ارادة معنى الابراء منها انما الكلام فيما الواردين منها معناها لو ...
ان يكون الابراء متبعا لذلك وكان وجهه صحة تمليك ما في الذمة ممن هو عليه بالهبة لكونه مقبوضا فيحصل كالابراء وباعتبار عدم تصور ملك الانسان ما على
نفسه بخلاف هبته ما في ذمة الغير فانه لا يتصور قبضه بناء على تشخيصه بالعين يخرجه عن الكلي الذي هو محل البحث لكن قد يناقش بانه لا معنى لملك الكلي في الذمة الا استحقاقه
على من في ذمته ضرورة كونه معدوما ولا يصلح لقيام صفة الملكية فلا يتصور حصوله له في ذمته على نفسه ح فيتجه عدم الصحة الا ما دل عليه الدليل في البيع وغيره
من العقود المملكة لا المسقطة وقد يدفع بان الشارع قد جعل الوجود الذمي كالوجود الخارجي فيصح قيام صفة الملكية فيه الا ان ذلك لما كان يتبعه
الاستحقاق لما لك فيتجه سقوطه في القرض ونحوه لعدم تصور استحقاقه على نفسه لا يقال ان ذلك يقتضي ايضا جواز هبته ما في ذمة الغير للغير اذ هو ح
كالاعيان الا انا نقول انه وان كان كذلك لكنه يمنعه اعتبار القبض في صحة الهبة وقد عرفت عدم امكان قبضه بناء واحتماله بالضمان مثلا يدفعه انه ليس
قبضا وانما هو عقد اخر وان كان كونه مقبوضا للموهوب له في ذمته بعد الضمان هذا ولتمام الكلام فيه محل اخر وعلى كل حال لا يفتقر الى قبول ...
ورفع كما في الابراء كاطلاق الادلة المعتضدة بفتوى المشهور ومما يؤيده هنا اطلاق قوله تعالى الا ان يعفون وما في الخبر السابق من انها انما اعتبر ... على

قوله الصداق يملك بالعقد

سه فقد قبضته فاعتاض من الانفاق اليه ط والشافعية اذا كان بلفظ الهبة والتمليك في وجه ضعيف وان كان ما عن الشيخ اضعف مما عن الشافعية وان كان عينا صح
بلفظ الهبة والتمليك ونحوهما مما يقوم مقامهما واعتبر فيها القبول والقبض وهل يصح بلفظ العفو كما عن ط والتحرير للآية المجيئة بمعنى العطا كما عن العين والمبسوط في
لتأن منه ويسئلونك ماذا ينفقون قل العفو من المال اي الفضل من الاموال التي يسهل اعطاؤها وقوله خذ العفو اي خذ ما اعطاك الناس من ميسور
اموالهم ولا تشدد عليهم وفيه انه لا دلالة على كونه بمعنى العطا وانما هو عبارة عن نفس المال الزائد والعطا مستفاد من الادلة الانفاق ويحتمل العفو المانع
مجيئه بمعنى العطا ولو سلم كان خلاف المعروف ولا سيما اذا قال عفوت عنه بل لعل المتبادر منه لا يكون الا بمعنى الابراء والآية لا تتعين للفظ العفو
انما المراد اسقاط الحق من العين او الدين مط ولعله اقوى ومنه يعلم ما عن ط من انه ان عفت فهو هبة تقع بثلثة الفاظ الهبة والعفو والتمليك فتفتقر الى
القبول والقبض ان كان في يدها ومضى مدة القبض ان كان في يده والاذن في القبض على قول فلها الرجوع قبل مضى مدة القبض وان عفى فان كان الطلاق
مخيرا فهو اسقاط لحقه كحق الشفعة لا هبة فيصح بسبعة الفاظ وهي جميع ما مر ولا حاجة الى القبول وان كان مملكا وهو الصحيح عندنا فهو هبة انما يقع بالثلثة الفاظ
وافتقر الى القبول وكان له الرجوع قبل القبض او مضى مدته ونحوه عن التحرير مضافا الى ما فيه من النظر من وجوه اخر ايضا وكذا الكلام لو عفى الذي بيده عقدة
النكاح المذكور في الاية سواء قلنا انه الزوج كما عند العامة او قلنا هو الولي كما عند الخاصة كالاب والجد للاب وعن بعض زيادة الاخ وقيل كما عن المهذب
او من تولاه المرأة عقدها كما في النافع لظاهر نصوصهم في ذلك او تواترها كصحيح ابن سنان عن الصادق ع الذي بيده عقدة النكاح فهو ولي امرها ومحل الحلبي ايضا
في قوله او يعفو الى اخره هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والرجل يجوز امره في مال المرأة فيبيع لها ويشتري فاذا عفى فقد جاز ونحوه في خبر سماعة عنه ايضا وفي
مرسل ابن ابي عمير عنه ايضا يعني الاب والذي توكله المرأة وتوليه امرها من اخ او قرابة او غيرهما وفي خبر اسحق بن عمار ابوها اذا عفى جاز له واخوها اذا كان يقيم بها وهو
القائم عليها فهو بمنزلة الاب يجوز له واذا كان الاخ لا يهتم ولا يقيم عليها لم يجز امره وفي خبر ابي بصير عنه ايضا قال هو الاخ والاب والرجل يوصى اليه والذي يجوز امره في مال
يتيمة قال قلت ارايت ان قالت لا اجيز ما يصنع قال ليس لها ذلك اتجيز بيعه في مالها ولا تجيز هذا وقال الباقر ع في صحيح ابن مسلم وابي بصير هو الاب والاخ والموصى اليه
والذي يجوز امره في مال المرأة من قرابتها فيبيع لها ويشتري فاي هؤلاء عفى فعفوه جائز في المهر وسئل الصادق ع في الصحيح الذي بيده عقدة النكاح فقال الولي
الذي يأخذ بعضا ويترك بعضا وليس له ان يدع كله الى غير ذلك من النصوص المتفقة في الدلالة على انه غير الزوج مؤيدة بانه المناسب لعطفه على الغائب اذ لو اريد
به الزوج لما عدل عن الخطاب الذي قد سبق في الاية وبان العفو حقيقة في الاسقاط لا الالتزام ما سقط بالطلاق اذ لا يسمى ذلك عفوا وبان اقامة الظاهر مقام
المضمر مع الاستغناء بالمضمر خلاف الاصل لو اريد الازواج لقيل او يعفو وبان المسند اليه العفو لا الرشيد يجب ذكر غير الرشيد الكثير في القسمة وبان قوله
الا ان يعفون استثناء من الاثبات فيكون نفيا او حمل على الولي يقتضي ذلك فيخطر به تعلق الاستثناء بخلاف ما لو حمل على الزوج فانه يكون الاستثناء من
الاثبات اثباتا وهو خلاف القاعدة وبان قضية العطف التشريك وهو حاصل على تقدير ارادة الولي ضرورة اشتراكهما في النفي بخلاف ما لو حمل على الزوج فانه
يكون اثباتا فلا يحصل معه الاشتراك ونحو ذلك من الوجوه وان كان في بعضها او جميعها نظر كما اعترف به في ذلك لكن قد عرفت ان العمدة النصوص السابقة التي لا يعارضها
ما في بعض الشواذ من كون المراد به الزوج خصوصا بعد اتفاق الامامية كالاتفاق على مضمونها ولولاه لامكن ارادة الاعم من الزوج والولي وانها من شأنه في
ثبوت النصف بالطلاق الا ان يعفون او يعفو احد هؤلاء فلا تنصيف وان اختلف ما للكل لكن قد عرفت اشتمال بعض النصوص على الاخ والاجماع محكي منا
على عدم ولايته فلا بد من حمله فيما بعد من كونه وصيا او وكيلا او متولي امرها كما سمعته في خبر اسحق بن عمار فيكون حينئذ بعضا بمخصوص لا بامره كما انك قد عرفت
اشتمالها على تولية من الذي سمعته من المرسل المؤيد مضافا الى ذلك بعموم الاية وبعدم الفرق بين الاخ وغيره في انتفاء الولاية بدون توليتها وثبوتها بتوليتها
وتوكيلها كما انها اذا وكلت احدا واذنت له في كل ما يراه من التصرف في اموالها مطلقا كان له جميع ما يدخل في الاذن ومنه هذا التصرف ولعل اقتصار معظم الاصحاب على
الاب والجد لكونه وليا حقيقة ضرورة انه غيرها لا عن توليتها وتوكيلها ومن ذلك يظهر انه لا وجه لما في المتن وغيره من نسبته الى القيل مشعرا بتمريضه عند
وقوع الطلاق المعروف من عدة صور منها مع فرض عمومه كالتوكيل لها بل ذلك لا اشكال في اعتبار عفوه ح كما انه لا اشكال في عدم اعتباره مع فرض عدم عمومها
احتمال ان القائل يقول بذلك على هذا التقدير بعيد بل لعل النصوص كالصريحة في خلافه نعم قد يقال ان المراد منها على وجه يتحقق به الخلاف هو ان توليتها او
توكيلها انما كان على جهة الاطلاق في غير المقام يقيد بالمصلحة كما في اطلاق التوكيل في البيع المنصرف الى ثمن المثل فاذ ليس في العفو ان كان هو نفسه لا مصلحة فيه فانه
عملا بظاهر النصوص المزبورة مع يكون الوجه في الاطلاق ان المنساق عمل بالخصوص المزبورة المؤيدة باطلاق الاية فهو ح كالاب والجد بالنسبة الى ذلك وهو قوي
ان لم يتحقق اعراض الاصحاب عنه على هذا التقدير بل لعل الادلة على اعتبار المصلحة في التصرف في مال المولى عليه من قوله تعالى ويسئلونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير
وقوله ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وغير ذلك على هذه النصوص التي دلها كان خبر اسحق بن عمار منها مشتملا على ما سمعت بل جميع صريح في ظاهرها اليها
رفع البعض عنها ما يظهر بعضها من يعفو كل من له الامر في نكاحها وملك امر صداقها وبما لم يعرف قائلا به وان كان هو غير بعيد بل لولا اتفاق الاصحاب ظاهرا
على خلافه لكان لا مكان ان يقول المراد من الاية بيان العفو منهما او من وليهما عن حقه عفو من غير ذلك من ديونها واموالها فلا يختص المقام ح بخصوصية بل يكون حاصله
ابداء بعض العلامة في الحاشية الكركي على اعتبار المصلحة في العفو ولو عن البعض وهو مقتضى عدم الخصوص المقال لكن قد يستفاد من معقد الاتفاق في محكي
الخلاف والمبسوط ان للاب والجد العفو وانه المذهب في محكي التبيان او مجمع البيان ورد في المجمع عن الشيخ ابي الفتوح في تفسير القران المرويات والاخبار ان للمفاهيم حجة
وهو جواز عفوهما مطلقا مع المصلحة وعدمها بل ما ذكره المتن وغيره من انه يجوز للاب والجد للاب ان يعفوا عن البعض وليس لهما العفو عن الكل بل قيل انه يظهر

الاتفاق عليه في ط والبيان ومجمع البيان وفقه القرآن للراوندي لصريح في اثبات الخصوص ولعل دليله الاصل مع صحيحة سماعة السابق ومرسل ابن ابي عمير عن الصادق ع ومن
طلقها قبل الدخول بها فلها نصفها ان يعفو عن بعض الصداق او يأخذ بعضا وليس له ان يدع كله لكن عن لف فما للجامع ان المصلحة ان اقتضت العفو عن الكل
جاز وفي كشف اللثام هو الموافق للاصول ويمكن حمل الخبر على انه الغالب لانتفاء المصلحة في العفو عن الكل فيلزم من محل البحث العفو من حيث كونه عفوا مع قطع
النظر عن امر خارج عنه فلا ينبغي ان يدعوا ان من الولي في غير المقام لكونه تضييع مال المولى عليه لذا قال المقداد في بلا ترتيب الانفاق عليه لا يجوز لولي الزوج
ان يعفو عن حقه ان حصل الطلاق منه وصار مولى عليه بجنون او بلغ فاسد العقل فلما لا يصح طلاق الولي عنه ح لانه منصوب للمصلحة ولا غبطة له
في العفو نعم قد يقال بسبب سبقا هذا الحكم خصوصا مع تصريح بعضهم بعدم الفرق في البعض بين القليل والكثير المقتضي لجواز العفو مع بقاء شيء من المهر وان
قل عدم الاعم المصلحة بالنسبة الى ذلك القليل وعدمه فاعتبار مثل الخبر المزبور به مثله مع فرض دلالة تلك النصوص والاية ولو من جهة الاطلاق على العفو مط
فيقتصر الخ عن تقييدها بما انه يمكن طرحهما او حملهما على ما لا ينافي ذلك وكيف كان فقد عرفت مما قدمنا انه اذا عفت الزوجة عن نصفها مثلا او عفى
الزوج عن نصفه لم يخرج عن ملك احدهما بمجرد العفو لانه وان قلنا انه هبة باعتبار وروده بمعنى العطاء او لجواز عقد الهبة مع ارادة تمليك لو عاد اوفى
فلا ينتقل الا بالقبض كغيره من افراد الهبة اذ احتمال الخصوصية فتحقق الملك بمجرد العقد بل لعله مقتضى اطلاق الاية والرواية على الواضح اقسام لو كان
الصداق دينا على الزوج او تلف في يد الزوجة كفى العفو عن الضمان لانه ح كان ابراء ولا يشترط قبوله ابراء كما عرفت ذلك وغيره بما انه لا يفتقر الى القبول على
الاصح خلافا للشيخ فلاحظ وتامل اما الذي عليه المال ان عفت فلا ينتقل عنه بمجرد ما لم يسلمه لانه ان كان عينا فهو هبة يحتاج صحتها الى القبض وان كان
دينا فالعفو عنه مع كونه ليس في ذمة المعفو عنه كالهبة ايضا لا يتحقق ملكه الا بالقبض بل الظاهر انه لا بد من تحليل الصيغة بعد تعيينه وتشخيصه ولا يكفي
التلفظ بالعفو السابق الذي لم يكن موجودا عينا ولا دينا في ذمة المعفو عنه لانه بعد التسليم يكون كهبة ما في ذمة الغير لمن ليس عليه وهي باطلة عندنا وعن
محلها واحتمال الخصوصية للعفو هنا باعتبار اطلاق الاية ضعيف ومع ذلك المتن وغيره من كفاية العفو الذي يتعقبه التسليم لا يخ من نظر الا اذا قلنا بجواز هبة
ما في ذمة الغير لمن ليس عليه الحق يتعقب التشخيص في القبض فانه يجزي ح ما ذكره والله العالم **المسئلة الرابعة عشر** قد عرفت فيما تقدم انه
لو كان المهر مؤجلا لم يكن لها الامتناع عن الدخول بها لان بضعها ملك بالمهر المتأخر برضاها فلو عصت وامتنعت وحل بعدها المؤجل لها ان تمتنع بل
تم تعليلا لاستقرار وجوب التسليم قبل الحلول فهو اشبه باصول المذهب وقواعده كما سمعت الكلام فيه مفصلا والله العالم **المسئلة الخامسة**
عشر لو اصدقها قطعة من فضة مثلا فصاغتها حليا او آنية محللة او للادخار بناء على جوازه ثم طلقها قبل الدخول كانت بالخيار في تسليم
العين او نصف القيمة لانه قد صار مشكلا بسبب عليها بذل الصفة كما تقدم البحث في نظيره من كل عين قد زادت في يدها بل قد تقدم سابقا قوة تعين القيمة
لخبر العبد الذي كبر في يدها مؤيدا بان الطلاق من المملكات لا يرتب منها اختياره ليس بذل نصف العين ونصف القيمة ضرورة فالبيت يحتمل صفة الملك في
الكلي في التخيير ومن هنا كان المتجه بناء على جواز نزعها نصف العين وجوب القبول عليه لو للاجماع او لكونه ح اقرب الى نصف المفروض من القيمة ان لم نقل انه
منه ان الواجب لا للزوج القيمة او نصف العين وبذلك الاخير عند الامر يسهل بعد الاحاطة بما ذكرنا سابقا ولو اصدقها حليا فكسرته او انكسر عندها ثم
اعادته صفة اخرى فهو زيادة ونقصان وقد عرفت ان المتجه وجوب القيمة ايضا لخبر العبد لكن ذكر ها قيل ان لها مع الخيار كما سمعته الكلام فيما
اذا عادت تلك الصفة الاولى دون صفة اخرى فانه يحتمل الرجوع الى نصفه وان لم ترض الزوجة لانه الآن بالصفة التي كانت عليه عند الاصداق من غير زيادة
ويحتمل اعتبار رضاها بذلك فلا يرجع بدون رضاها لان الاعادة زيادة حصلت عندها باختيارها وان كانت مثل الاولى والزيادة الحاصلة عندها تمنع
من الرجوع بدون رضاها وان جوزنا اعادة المعدوم بعينه فانه يختلف باختلاف وضع الاجزاء وان تشابه من المحكوم عادة ان الاجزاء لا تعود الى اوضاعها السابقة
بعينها مثل يتصل الجسم مع بقائه حال الانكسار ولا اعادة الصفة بعينها لم يقل به احد فيقل فرق بين ذلك وبين الجارية اذا هزلت عنده ثم سمنت فانه يرجع
بنصف الجارية وان لم ترض مع حدوث السمن عندها بان السمن ليس باختيارها والصفة باختيارها والتزامها المؤنة ومن العامة من لم يفرق بينهما ان يجيز الاسلام
المثل اليه لكنه كما ترى فان ابت فله نصف قيمته مصوغا بتلك الصفة فانه بمنزلة التالف وهو مركب من جزئين مادي وصوري ولا مثل للصوري فيضمن القيمة فلا بد
ان يكون من غير الجنس تحرزا من الربا ويحتمل ان يكون له مثل وزنه مثل الصفة لان الجزء المادي مثلي والمثل اقرب اليه من القيمة ولا ينافي اعتبار مثله اعتبار القيمة
للجزء الاخر ولو كان الصداق ثوبا فخصلته وخاطته قميصا لم يجبر على الزوج اخذه كما لا تجبر هي على دفعه وكان له الزامها بنصف القيمة لان الفضة لا تخرج
بالصياغة عما كانت قابلة له وليس كذلك الثوب بعد ذلك اوجه عليه القبول في الاول بخلاف الثاني وقد عرفت سابقا قوة احتمال عدم وجوب القبول في نظير الاول
ايضا فلاحظ وتامل **المسئلة السادسة عشر** قد تقدم سابقا انه لو اصدقها تعليم سورة مثلا كان حدها ان تستقل بالتلاوة ولا يكفي تتبعها
مرشدا ويكفي في صدق ذلك عرفا تتبعها النطق نعم قيل لو استقلت بتلاوة الاية ثم لقنها غيرها فنسيت الاولى لم يجب عليه اعادة التعليم مع ان تحقق المراد عرفا
تعليم السورة بذلك غير واضح بل نظر ومنع بعضهم اعتبار الثلث ايات لعدم اقامة المحتمل الاعجاز واقله سورة قصيرة مشتملة على ثلث ايات كالكوثر والاحوط الرجوع
الى العرف لعدم التقدير شرعا ولا مدخلية للاعجاز في ذلك خصوصا مع اختلاف الايات قصرا وطولا وعلى كل حال فلو استفادت ذلك من غيره كان لها عليه اجرة
التعليم كما لو تزوجها على شيء وتعذر عليه تسليمه سواء كان متعذرا منها في التعلم مع بذله نفسه لذلك او غيره وكذا لو مات احدهما قبل التعليم اما شرط تعليمها
او تعين تعليمها بلادلها او امكن بتكلف تعليم بزيادة على المتعين في عرفها ان ذلك ليس كالامانة كما ان ليس ذلك كوفاة الزوجين بعد ان يعلمها حكم

بيراشتوبيل الغير ولو من غير اذنه لكن تعليمه بنفسه لا يمكن فانه عند تعليم غيره لان ذلك غير التعليم المعوض لسيما انهم لو كان الواجب عليه التعليم مطلقا فرع واحد سقط
عنده لستحق الامرة شيئا كما هو واضح **المسألة السابعة عشر** قد عرفت فيما مضى انه يجوز ان يجمع بين نكاح وبيع وغيرهما في عقد واحد بقسط
العوض على الثمن المسمى قيمة المبيع ومهر المثل لكن هو قيمة البضع كما عرفته فيما تقدم ولو كان مهرها دينارا مثلا فقال زوجتك نفسي وبعتك هذا الدينار بدينار
ضح ط وواضه المص بطل البيع لانه ربا باعتبار مقابلته بدينار مع زيادة النكاح او عوضه وفسد المهر وصح النكاح الذي قد عرفت غير مرة ان المهر ليس
اركانه ولكن في عقد تبعه في للسان الانوار فيجوز بما يقتضيه التقسيط من المسمى للنكاح وبطلان البيع خاصة اذ لو اخلينا النكاح من المسمى لزم وقوع الدينار
كله بازاء الدينار فيصح البيع لانتفاء الربا فلو فرض مهر مثلها دينارا لكان ما يخص المهر منه نصف دينار لانقسامهما على جملة ما يقابل دينارين
بطل البيع في نصف الدينار بالدينار الذي يقابله ولو فرض مهر مثلها عشرة دنانير قسم الدينار على احد عشر جزءا وكان المهر عشرة اجزاء من احد عشر جزءا
من الدينار وبطل البيع في جزء من احد عشر جزءا من دينار ولعل هذا آت في كل مختلفين جمعا في عقد واحد بعوض واحد لا يلزم من بطلان الربا بطلان الامرين
لوجود المقتضي للصحة وانتفاء المانع وفيه ان عقد المعاوضة واحد الا ان عدم بطلان النكاح من جهة عدم اعتبار العوض فيه والا فلا ريب في بطلان بعقد المهر
والدينار بدينار بل في مثل الفرض وهو مثل الدينار بدينار بناء على جريان الربا في سائر المعاوضات جميعا هذا كله مع اتحاد الجنس اما لو اختلف الجنس كالدينار
بالدراهم صح الجميع لعدم الربا وانه يعتبر تحقق شرط الصرف وهو التقابض في المجلس والا بطل فيما يقابل الدرهم من الدينار وصح فيما اقتضاه المهر من التقسيط لعدم اعتبار
التقابض فيه في المجلس وكان ملحوظ ذكرها هنا هي السابقة في هذا الباب مع انها ليست المحكي عن العامة من عد ذلك من مسائل المهر والله العالم

فروع الاول

لو اصدقها عبدا فاعتقته ثم طلقها قبل الدخول فعليها نصف قيمته بلا خلاف ولا اشكال كما عرفت ولو دبرته ثم
الثاني ولكن الكلام فيما لو دبرته فانه قيل كانت بالخيار في الرجوع في التدبير واعطائه نصف العين وفي الاقامة على تدبيره واغرامه نصف القيمة وذلك
لان التدبير طاعة مقصودة قد تعلقت بالعبد فكانت كالزيادة المتصلة التي قد سمعت انها لا تجبر معها على دفع العين بل قد سمعت قوة احتمال تعين
القيمة في مثل ذلك ولتعلق حق الحرية بالعين ولا عوض عنه بخلاف حق الزوج فان القيمة تقوم مقامه فلا فرق جمعا بين الحقين الا ان ذلك كما ترى
ضرورة عدم خروج التدبير المدبر عن الملك كضرورة كون الطلاق مملكا للنصف فالمتجه انتقال نصف العين الى المطلق لكون العين باقية على
ملكها فلا مانع حينئذ من اعمال سبب الطلاق قبل الدخول عمله كما في غير التدبير من الوصايا المتعلقة بالصدق واحتمال خصوصية للتدبير بدفع ذلك
بعد فرض جواز الرجوع به كغيره من الوصايا بانه قد يتم ذلك لو قلنا بعدم جواز الرجوع به كما هو المشهور بين العامة على ما قيل كمنع احتمال ترجيح استصحاب
بقاء حكم الوصية وعموم ما دل على نفوذها لما لم يرجع صاحبها وعدم جواز تبديلها على ما دل على تنصيف الطلاق بناء على التغليب الذي
لاجله شرع التدبير لكون التعارض بينهما من وجه خصوصا مع عدم منع التدبير رجوع الواهب بالموهوب ولا الرجوع بالعين لعيب مثلا في المبيع فانه لا فرق
بينهما في المقام وما في بعض كتب العامة من ان الفسخ فيهما وكونه كالعقد بخلاف الطلاق يجري استحسانا ومن هنا كان خيرة ثاني الشهيدين بطلان التدبير في
النصف الا ان الانصاف عدم خلو الاول من قوة ايضا وعلى كل حال فان رجعت بالتدبير اخذ نصفها لانتفاء المانع حينئذ على الرجوع وكان عليها قيمة النصف بل قد
يقال ان له قيمة النصف في الاول ايضا وان رجعت به بعد الطلاق قبل العزامة لما عرفته من كون الطلاق مملكا حينئذ فمع فرض تملكه القيمة عليها لم يكن
السبب الا دليل على عود استحقاقه الى العين بعد الرجوع اللهم الا ان يقال ان لم يعد الحق اليها ولا ريب في انها اقرب اليه من القيمة وفيه انه لا دليل
ايضا على وجوب الاقرب بعد فرض تعلق السبب بمقتضاه ومن ذلك يعلم الكلام فيما لو دفعت نصف القيمة ثم رجعت في التدبير الذي هو اولى من
الاول بالحكم السابق وان قيل كان له العود في العين لان القيمة اخذت لمكان الحيلولة كالعين المغصوبة ولكن فيه تردد منشأه ما عرفت وما في
المتن من استقرار الملك بدفع القيمة ولو للاصل **الثاني** قد عرفت فيما مضى ان المولى عليها اذا زوجها الولي باقل من مهر المثل لا لمصلحة كان لها
عدم اجازة المهر بل العقد في وجه تقدم الكلام في ذلك مفصلا ولكن في المتن هنا قيل يبطل المهر ولها مهر المثل وقيل يصح المسمى وهو اشبه بعموم ما دل على الولاية
وبما ثبت كتابا وسنة من ان له العفو عن المهر وهو منزل على ما اخترناه سابقا اللهم الا ان يحمل على الصحة التي لا تنافي اعتراضها فلاحظ وتامل وفي التذكرة ان المختار
صحة العقد لو فرض المسمى مع المصلحة وثبوت الخيار لها فيه مع عدمها فان فسخت فلها مهر المثل مع الدخول كالمفوضة الى ان قال ولو كان المولى عليه ذكرا
زوجه الولي باكثر من مهر المثل فالاقوى توقفه على الاجازة لعقد الفضولي بالنسبة الى المسمى فان ابطله ثبت مهر المثل كالسابق ويتخير الاخر في العقد
هذا اذا كان الصداق من مال الولد فلو كان من مال الاب جاز لانه لا تخيير للولد وان دخل في ملك الولد ضمنا وظاهره الفرق في الحكم بينهما وفيه نظر يعرف
مما قدمناه سابقا فلاحظ وتامل **الثالث** لو تزوجها على مال مشار اليه غير معلوم الوزن او غيره مما يعتبر فيه العد والكيل والذرع فتلف قبل
قبضه فابرأته منه صح لعموم ادلة الابراء خلافا لما عن الشيخ من المنع عند الجهل بالقدر في قول وكذا لو تزوجها بمهر فاسد فاستحقت مهر المثل فابرأته
منه او من بعضه صح لذلك ولو لم تعلم كميته لانه اسقاط للحق فلم يقدح فيه الجهالة التي لا دليل على قدحها في غير المعاوضات على ما تقتضيه انه لو ابرأته من
مهر المثل قبل الدخول بناء على وجوبه به لم يصح لعدم الاستحقاق فهو ابراء مما لم يجب مع احتمال ان يقال انه مع تحقق استحقاق ان تستحق بالعقد لا
يصح له اسقاط ذلك الاستحقاق لكنه ليس ابراء عن مهر المثل فتامل والله العالم **مسئلتان** الاولى لو زوج ولده الصغير فان كان له مال فالمهر على الولد
ان كان فقيرا لم يكن له مال فالمهر في عهدة الوالد لو مات الوالد اخرج المهر من اصل تركته لانه دين في ذمته سواء بلغ الولد وايسر او مات قبل ذلك

بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص ففي صحيح الفضل بن عبد الملك سألت ابا عبد الله عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال لا بأس
قلت يجوز طلاق الاب قال لا قلت على من الصداق قال على الاب ان كان ضمنه لهم وان لم يكن ضمنه فهو على الغلام الا ان لا يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن
وموثق عبيد سألت ابا عبد الله عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال ان كان لابنه مال فعليه المهر وان لم يكن للابن مال فالاب ضامن المهر ضمن او لم يضمن وخبر علي بن
جعفر عن اخيه موسى سألته عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير فدخل الابن بامرأته على من المهر على الاب او على الابن قال المهر على الغلام وان لم يكن له شيء فعلى الاب ضمن ذلك على ابيه
او لم يضمن اذا كان هو انكحه وهو صغير وعلى ذلك ينزل اطلاق صحيح ابن مسلم او حسنه سألته عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات
من اين يحسب الصداق من جملة المال او من حصتهما قال من جميع المال انما هو بمنزلة الدين فالمتجه حينئذ تقييد ذلك بما عن بعض من ذكر تمام الاستدلال بما ايضا بانه لما
قبل النكاح لولده مع علمه باعساره وبلزوم الصداق بعقد النكاح فلما بالعرف والعادة انه دخل على ان يضمنه او اوضح منه بل يمكن دعوى ان المراد مع علمها
بالحال دخلت على الصبر الى الايسار نعم في عدو الولي الاب في العقد مع ضمان المهر يصح ان علمت المرأة بالاعسار ولعله لان المؤمنين عند شروطهم لدخول المرأة
على ذلك ولا اقتصار في خلاف الاصل على المتيقن بل لو لم تعلم بالاعسار فكذلك ايضا لما عرفت فان قيل ان لها حينئذ خيار الفسخ مع ان فيه ما فيه كما ان ما في كشف
اللثام من احتمال عدم اعتبار التبرع لامكان كون رضاها بذلك لظنها الايسار او التبرع كان مما لا ينبغي ان يصغى اليه لا ينبغي ضمانه ولو انها علمت كون الضمان عليه
ترض بالتبرع منه كذلك ايضا هذا ولكن فصل الاشكال في اصل صحة ذلك لاطلاق النص والفتوى بلا معارض على ان الصبي غير محتاج الى النكاح فلا حظ في التزام
المهر في ذمته مع الاعسار ان تزويج الولي له غير متوقف على وجود المصلحة بل على انتفاء المفسدة ولو قيل كذلك اذا كان في التزام الصبي بالمهر مصلحة وان
كانت مناسبة لو خاف فوتها بدون ذلك بعوض قريب من الجواز الا ان تخصيص النصوص الصحيحة بذلك لا يخلو من اشكال قلت قد عرفت ما يقتضي تخصيصها
لو سلم عمومها للامكان دعوى ظهورها في صورة الاطلاق او عدم ظهورها فيما يشمل هذه الصورة فاعتبار ان الاب بل الاولياء المقام المؤمنون عند شروطهم نعم
العموم من وجه ترجيح الاول على الثاني ليس باولى من العكس المقتضي لاطلاق الفتاوى والضعف خصوصا بعد ما سمعت من كلماتهم النصوص في الفرض انما
هي ظاهرة في النكاح من حيث نفسه وكذا الكلام في صورة عدم وجوب المسمى نفسه او تفويضه بنحو ذلك فوجب مهر المثل بالدخول بعد البلوغ فان ضمان الاب
له وان تولى الولد على اعسار الابن من اشكال او منع بل قد يتوقف في ضمانه الفرض في مفوضة البضع ايضا ولو كان للصبي مال كالبعض المهر دون بعض ففي
ذلك لوجه منسوبته مما يملكه ولزم الاب الباقي ثم قال فيها ايضا ان اطلاق النصوص والفتاوى يقتضي عدم العموم في مال الصبي بين كونه مما يصرف في الدين
تقديره وغيره فيشمل ما لو كان له دار سكنى ودابة ركوب ونحو ذلك فيكون المهر في ذمته ان كان لا يجب عليه الوفاء منها بل ينتظر حصول ما يقضي على الوفاء
ان شئنا جمعا بين الاصلين قلت ان كان المراد من النصوص مال الصبي الذي تسلط المرأة على استيفاء مهرها منه كان المتجه عدم اعتبار المستثنيات
المزبورة وان كان المراد صدق ان له مالا وان لم يمكن لقلته او لكونه مرهونا او لغير ذلك من الموانع التي تمنع المرأة من استيفاء مهرها الا انه مع ذلك
يصدق عليه ان عنده مالا وشيء لم يتجه عدم التوزيع في الفرع الاول بل يكون تمام المهر عليه ولعل ذلك هو الموافق لما من الاقتصار فيما خالف الاصل على
المتيقن والتعليق ضمان الاب على ما اذا لم يكن عنده شيء في خبر علي بن جعفر وما في غيره فتامل جيدا وعلى كل حال ففي كل موضع لا يضمن الاب المهر لو اداه تبرعا
عن الصبي او ضمنه لا بقصد الرجوع لم يكن له رجوع للاصل كما لو اداه عنه اجنبي نعم لو اداه بقصد مع الغبطة او عدم المفسدة يتجه رجوعه لعموم ما دل على نفوذ تصرف
الاولياء وخصوص الحباء منه لما عن التذكرة من عدم الرجوع بالاداء ورجوعه بالضمان مع قصد الرجوع به في موضع منها غير واضح الوجه ضرورة عدم الفرق
بينهما في ذلك كما عرفت ولا يخفى ان مورد النصوص الاب في التعدي الى الجد وان علا وجهان من كونه ابا حقيقة بل ولاية اقوى منه ولاية الاب في بعض المواضع
ومن مخالفة الحكم للاصول فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن صريحا والمتبادر منه هنا الاب في التمسك كونه ابا حقيقة ولذا يعم سببه من غير تعلق
الاستعمال اعم من الحقيقة وان كان فيه ما فيه ولا فرق في ضمان الاب المهر بين المؤجل منه والمعجل وان زاد الاجل على زمان البلوغ بل ولا في النكاح بين
الفضولي وغيره مع اجازة الاب له نعم لو لم يجز الاب لعدم علمه مثلا فاجاز الولد بعد البلوغ فلا يمكن عدم الوجوب على الولي للاصل وظهور خبر علي بن جعفر في خلافه وكذا
لا فرق فيه بين ان يكون دينا في ذمة الوالد او عينا يبذلها للمهر بها على ان له بل صرح بعضهم المفروغية من ذلك ولعله للقطع بالغاء الخصوصية في مضمون النصوص
الا ان الانصاف عدم خلو من نوع تامل وان كان الاقوى ذلك والله العالم وكيف كان فلو دفع الاب المهر الذي ضمنه في ذمته لاعسار الصبي وبلغ الصبي فطلق قبل الدخول
استعاد الولد النصف منه دون الوالد لان الطلاق مملك جديد للنصف لا فاسخ لسبب الملك ولما قيل من ان ذلك من الوالد يجري مجرى الهبة من الوالد الى الولد
على كل حال فمع طلاقه يرجع اليه نصف المال الذي دفع مهرا بل هو كذلك لو دفع عن الصبي الموسر تبرعا او ضمنه عنه كذلك بل لا فرق بين الولد والاجنبي في ذلك فضلا عن
الكبير لا فرق بين الوالد وبين الاجنبي فيه منه يعلم الوجه في قول المصنف **فرع** لو ادى الوالد المهر عن ولده الكبير تبرعا ثم طلق الولد رجع الولد
بنصف المهر ولم يكن للوالد انتزاعه منه لعين ما ذكرناه في الصغير ولكن في المتن وفي المسالك تردد وكذا في عدم الكمن في الدفع عن الكبير ولا كان او اجنبيا بل في
محكي التحرير الحكم برجوع النصف للوالد كما في القواعد لعل ذلك لكونه لا يدخل في ملك الولد الا بالوفاء ما في ذمة الولد ضيقا او تقدير الملك في الصلب لسائر العوض
بنفي صيرورة العوض في ذمته مقابل البضع الذي ملكه على حسب المعاوضات كما يومئ اليه التعبير في النص بحسبانا الوالد المهر بكونه كالضرر عنه فيقع الدليل الذي هو
فسخ عقد النكاح بعود النصف الى من دفعه فانه كالفسخ بالعيب في البيع الذي قد ضمن الثمن عن ذمة المشتري تبرعا شامل ومن هنا جزم في القواعد بانه لو طلق الولد قبل
ان يدفع الاب عن الصبي اسقط النصف عن ذمة الاب الا انه لم يكن للابن مطالبة الاب بشيء وفي كشف اللثام انه ظاهر لانه انما ضمن تمام المهر للاجنبية ولا شيء

او اداه اجنبي

للابن عليه شيء انما ينتقل اليه لو دفع عنه ابوها كما ان المديون لا يطالب الضامن عنه بشيء اذا ابرأه المضمون له نعم لو كان المهر عينا للاب ملكها المرأة بالاصداق او لم تقبضها فاذا طلقها رجع اليه لا الى الاب نصفها الا ان الجميع كما ترى بعد ما عرفت من ظهور النص والفتوى في ان الطلاق مملك لا فاسخ معين بل التسبيب لا ول الملك بل في المحكي عن الشيخ الاجماع عليه بل صرح لا فرق بين دفع الاب ما عقد عليه عنه وبين الضمان عن الابن كونه عينا او دينا ضمن ثمة المهر في تسبيب الملك لنصف لعوضها والدين فيطالب الاب لعله لذا اعترف في ... لك بعد ظهور الفرق بين الدفع وعدمه في الصبي المعسر برجوع الولد بالنصف لكن قال ان ذلك يتم لو كان الاب متبرعا بالدفع عن الصغير وفيه انه لا فرق ايضا مع دفعه وضمانه كما ترى ثم لو لم يكن قد دفع ولا ضمن لم يكن له الرجوع بشيء على الولد الا ان يملك الشغولة لا والد والفرض عدم دفع عنه ومن الغريب ما سمعته من كشف اللثام من قياس ذلك على الضمان الذي لا يتم التشبيه فيه الا بالضمان عنه باذنه اتفقوا ان المضمون له مطالب نعمة الضامن فانه تبرء ذمة المضمون عنه ايضا لكونه دينا واحدا وهو غير ما نحن فيه نعم لو قلنا في الصبي المعسر نعمة المشغولة والاب طول البائع عنه بحجة ما ذكره ولكنه خلاف ظاهر النصوص بل صريحها وصريح الفتاوى بل ما في النصوص من التعبير بالضمان اراد منه الاداء نحو قوله عليه السلام ان المهر على الضامن لا الاقيما المصطلح على انه على تقدير فهو ضمان شرعي قهري لا نافي تملك نصفه للولد بالطلاق وقد ... ان المراد بالاية نصف ما فرضتم هو النصف الفارض ومن الابدان ان المراد لها نصف ما فرضتم لهن فيبقى النصف لا يؤخذ على حاله بل فيهما ظهور النص والفتوى في ارادة ما يشمل فرض الولي لهذا لم يكن هنا اشكال معتد به في تملك الولد النصف مع الدفع ظهورها ايضا في ارادة تملك المطلق نصف المفروض لكن ملكه الامرية تماما في العقد كما هو واضح وكان تردد المص باعتبار اشتهار تعليل هذا الحكم بما ذكره من التنزيل منزلة المتبرع فاذا دفع وطلق الولد كان له باعتبار لزومه هبة الرحم وان كان من الاجنبي كان هذا الدفع منه للزوجة بمنزلة قبض الموهوب تصرفه بالهبة فليس له الرجوع ويتعين للولد النصف بالطلاق اما اذا لم يدفع فلا هبة فاذا طلق لم يكن للولد الرجوع مما لوالد وفيه انه لا رجوع له الا مع الضمان التبرع والطلاق مملك للولد النصف فيتوجه على الضمان اذ ملكت الامرية عليه الكل الحمام ان دعوى الهبة في السابق مع عدم قصدها وعدم ولاية الدافع عن المدفوع عنه في بعض افرادها وغير ذلك مما ينفي كونه هبة خصوصا مع ملاحظة النظائر التي يدفع فيها الكبير عن المديون وغيره اذ انه لعدا عتبار المملوكية في المدفوع وذلك يحتاج الى هذا التقدير مما لا ينبغي صدوره ممن له ادنى ممارسة في الفقه ولعله لذلك تردد المص واستشكل غيره والتحقيق ما عرفت ومن ذلك كله يعرف النظر في جملة من كلمات القوم التي اطنب فيها في المسالك كما انك منه قد عرفت الوجه في جميع افراد المسألة والله العالم

الطرف الرابع في التنازع وفيه مسائل الاولى اذا اختلفا في اصل استحقاق المهر وعدمه فلا ريب في ان القول قول الزوج مع يمينه بلا خلاف

ولا اشكال اذا كان ذلك قبل الدخول لانه الاصل بل الاصول السالمة عن المعارض لاحتمال تجرد العقد عن المهر الذي قد عرفت عدم اعتباره في صحته وانه التفويض الاصل تجرده ولذا كان الاصل التفويض لو وقع الاختلاف بينهما في التسمية وعدمها بلا خلاف ايضا ولا اشكال ايضا نعم قد يظهر من بعض العامة الحاق الثاني والحكم التفويض به وعلى كل حال فلا اشكال في الحكم المزبور لكن الاشكال فيما لو كان الاختلاف بينهما في اصل استحقاق المهر وعدمه بعد الدخول كما في كشف اللثام ان القول قوله ايضا نظرا الى البراءة الاصلية لاحتمال ان ذلك قد كان من ابيه في موضع يكون المهر على ابيه او كان ح سيده لانه عبد ومقابلا ميكون المهر في ذمة السيد بل في الرياض الحكم بذلك قطعا مع ثبوت انتفاء التفويض باتفاقهما عليه او البينة او مانع عنها لجواز كون المسمى دينا في ذمة الزوجة او عينا في يدها فلا يكون العقد المشتمل على التسمية بمجرده مقتضيا لاشتغال ذمة الزوج بشيء من المهر وظاهره مع احتماله ابيه لاصالة البراءة المرجحة على اصالة عدم التسمية مع ان فرض التساوي لا يوجب الحكم باشتغال الذمة الا مع رجحان الاصالة الاخيرة وليس فليس كما في المحكي عن كشف اللثام الا مستدلا عليه بالاخبار كقول الصادق عليه السلام في خبر الحسن بن زياد اذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر وقال قد اعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين وفي صحيح عبد الرحمن بن الحجاج اذا اهدى اليه ودخلت بيته وطلبت بعد ذلك فلا شيء لها انه كثير لها ان يستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير قلت فيه بقي الظاهر انه مبني على النص ما اذا كانت العادة الاعطاء قبل الدخول بل قيل ان الامر كذلك كان قديما فيكون ح ذلك من ترجيح الظاهر على الاصل وعلى كل حال موضوعهما غير مفروض المسألة ضرورة كونه في اختلافهما في وصول المهر اليها وعدمه بخلاف ما نحن فيه الذي قد سمعت معروضه استحقاق المهر وعدمه بل من ذلك يظهر لك وجه النظر فيما سمعته من الرياض على التقدير بل لا نسلم ان كون المهر دينا في ذمتها او عينا لا ينافي دعواها الاستحقاق وانما ينافي جوابه دعواها بعدم الاستحقاق ضرورة كون ذلك على فرضه اداء منه لما استحق عليه كما كان عليه شأنه ومن هنا لو يذكر الاحتمال كذلك فوجه براءته الذي هو مقتضى الاصل لما ذكره من احتمال كون المهر في ذمة الوالد والسيد فانه عليهما يكون امكان الاستحقاق عليه في محله وهو المنافي للاصل من هنا قال في لك هذا التوجيه حسن حيث يكون الزوج محتملا لكونه واجد الوصفين فلو علم انتفاؤهما فيه بان كانت حرمته معتوق ولم يتزوج المرأة المدعية الا وهو بالغ او ثبت ابوه قبل ان يتزوج ونحو ذلك لم يتمسك بالبراءة الاصلية للقطع باشتغال ذمته بعوض البضع لانحصاره ح في الامرين اما مسمى او مثل الخلو لانه ان كان لم يسم مهرا فقد استقر عليه مهر المثل وان كان قد سمى فقد استقر المسمى والاصل عدم دفعه اليها والانتقال عنه لان لا ينتقل الى انكار بل اما ان يحكم عليه بمهر المثل او بما تدعيه المرأة ان كان اقل نظرا الى انها مدعية التسمية الموجب لذلك لما ان يطالب بجواب آخر غير اصل الانكار فان ادعى تسمية حكم عليه بالمسمى حيث تثبت براءة ذمته منها او عدمها فيثبت عليه مقتضى التفويض وهو صريح في ان القول قولها ح مع العلم بانتفاء الاحتمالين بل قد يقال بذلك مع عدم العلم ايضا مع دعوى ان الاصل الاستحقاق بالدخول حتى يعلم عدمه لاستفاضة النصوص بكون الدخول موجبا للمهر والغسل والعدة وهو قاعدة شرعية قاطعة لاصالة البراءة مضافا الى ان اولوية البضع من اتلاف الاحترام والضمان ولعله الى ذلك اشار في كشف اللثام حيث انه بعد الذي ذكره ما عرفت عن المنهج قال ويشكل بان الاصل مع الدخول شغل ذمة الزوج بمهر

في اختلاف الزوجين في اصل المهر

اذا علم انتفاء الامرين بل هو ظاهر ثنائه كلامه بل لعله اليه يرجع ما عن الارشاد في مفروض المسألة من وجوب مهر المثل تقريبا في الاصل السابق واصالة عدم التسمية فيثبت التفويض الموجب لمهر المثل وليس ذلك من الاصول المثبتة لان التفويض هو عدم التسمية اثباته بالاصل فيترتب حكم التفويض لا حاجة الى ما في لك من انه لا بد من تقييده بما اذا زادت عما تدعيه لان الزائد عنه ينفيه باقراره ولا يجب بغاليه في ذلك لان مفروض المسألة الاقتصار في اختلافهما على اصل استحقاق المهر وعدمه وما ذكره من القيد خروج عن مفروض المسألة المتجه فيه الضمان بمهر المثل الذي هو قيمة له كالمال فلا وجه للمؤاخذة بشيء من استحقاق المهر اذ انما يقتضي ثبوت اقل ما يتمول الصلح لان يكون مهرا يتحقق باصل ثبوته بالدخول ضرورة انك قد عرفت اقتضاء ما له احترام البضع وضمانه على حسب الضمانات بقيمته التي هي مهر المثل حيث لا يثبت الاقل او الاكثر بالتسمية لانه قد يتسالم الزوج معه انها في القاصر انها مدعية لو ادعت الاكثر ومن ذلك يعلم ما عن المص والقواعد لو قدر المهر بارزة واحدة اي ربع حبة والحبة ثلث قيراط وهو جزء من عشرين جزءا من دينار كان الاحتمال متحققا والزيادة غير معلومة الى ان قال بعد ذلك اشكال باعتبار رفع الاختلاف بينهما ضرورة عدم تمييز دعواها الاستحقاق من الارزة وغيرها فلا نزاع بينهما على انه لو كان دعواها الارزة فقط ثابتة وجها لو زادت على دعواها استحقاق المهر بانكار التسمية بذلك فان القول قولها بيمينها للاصل ويثبت لها مهر المثل الا ما عرفت ولو زادت مع ذلك في جوابه ببيان نحوي استحقاقها بدعوى التسمية لو ادعى ذلك كان ذلك من الاختلاف في افراد الذي ستعرفه لكن الكلام فيه من ذلك كله يظهر لك ما على التحرير من انه اذا وقع الاختلاف في اصل المهر بعد الدخول يستفسر هل سمى ام لا فان ذكر تسمية كان القول قوله مع اليمين ان ذكر ما دونها الزوجة المثل ان لم يعترف بشيء حيث حيث يلزم من المعلوم ان الاستفسار انما يجمع افادة الكلام فانه تبينه وقد عرفت انه تجرد الاعتراف بالنكاح مع الدخول الحكم بترتبه عليه فلا يجب الاستفسار وان كان جائزا كما ان من المعلوم ان القول قولها في عدم التسمية كما لو اتفقا عليها وادعى اختلافهما في قلة وكثرة كما سمع الكلام فيه في حبله نعم يمين بعجيل عوض الاستيلاد لذلك لا الدخول بقيض حكما فيبني ترتيبه عليه حتى ثبت خلافه ولو عاد الزوج قبل الحكم عليه بمهر المثل الى دعوى التسمية الاولى بان قال كما سمينا قدرا لكن وصل اليها الزائد منها ونحو ذلك سمعت الدعوى وترتب عليها حكمها من دون تأويله في الفتك وقبول قولها في عدم القبض والابراء وهو حسن ان يجب به بانكار التسمية الا ان كان لها الضم مهر المثل بينهما علي نفي التسمية كما هو واضح ولو اختلفا في قدره بان ادعت الامرية تسمية الزائد والرجل الناقص او اختلفا في وصف بعد الاتفاق على نوع اي نوع على وجه تنفع للجهالة الفاحشة فيه او ادعت المرأة زيادة وصف آخر مثلا وانكره ذلك فلا ريب في ان القول قوله ايضا كما في المسالك بل الاصحاب اتفقوا على ذلك بل هو كالمجمع عليه بل لها حكا عليه بعضهم لعله لاصالة البراءة من الزائد ومن الوصف الذي هو بمنزلة دعوى الاشتراط ولصحيح ابي عبيدة عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فادعت ان صداقها مائة دينار وذكر الزوج ان صداقها خمسون دينارا وليس لها بينة على ذلك قال القول قول الزوج مع يمينه وجعل بعضهم الاختلاف في الوصف الاختلاف في التعجيل والتأجيل او زيادة الاجل المعاوضة اصالة عدم التأجيل او زيادته باصالة عدم الزيادة في المهر من التأجيل نوع في المهر وعدمه زيادة فيه والاصل عدمها وهكذا في كل وصف يقتضي زيادة المهر مضافا الى اصالة عدم اشتغال الذمة الا كذلك مثلا في الاختلاف في الاجال فيه منع واضح ومخالفة المعلوم من غير العام وعدم معارضة اصالة عدم ذكر الاجل او زيادته باصالة عدم الزيادة باعتبار ورود ما عليه ومن الغريب ما في لك من تفسير عبارة المص بدعوى الامرية استحقاقها عليه من جهة المهر مائة دينار سواء كان ذلك جميعه او بعضه ثم حكى عن مشهور الاصحاب تقديم قول الزوج ذكر الصحيح المزبور الى ان قال ولا فرق بين كون مدعاه مما يبذل مهرا عادة لا عند المادة عندنا لعموم الادلة ثم قال ومقتضى اطلاق الاصحاب والرواية انه لا يتغير الحال بكون ذلك التسمية ام من مهر المثل والبحث في ذلك مجال لانه لو كان بعد الدخول مع اتفاقهما على عدم التسمية فالواجب مهر المثل فاذا كان الذي يعترف به اقل منه فدعواه في قوة ابقاء الزائد والتخلص منه بالابراء ونحوه ومثل ذلك لا يقبل قوله فيه كما مع اتفاقهما على التسمية واعترافه بانه اكثر ولكن يدعي التخلص من الزائد صورة ان ذلك ليس الاختلاف في القدر المذكور في النص والفتوى بل لعلهما صريحان في خلافه ثم قال والحق حمل النص والفتوى على ما لو اطلقا الدعوى وادعى تسميته القدر وادعت هي تسمية الازيد الى ان قال ومع ذلك فيهما معا بحث لانه مع الاطلاق كما يحتمل كونه بطريق التسمية يحتمل كونه بطريق القيمة عوض البضع المحترم وعوضه مطلق مهر المثل فلا يتعين عينه بالتسمية والاصل عدمها وهذا الاصل فيكون على اصل البراءة لوجود الناقل عنها ومع اختلافهما في قدر التسمية يكون كل منهما منكرا لما يدعيه الآخر منها فلو قيل بالتحالف ووجوب مهر المثل كان حسنا الا ان اطلاق الرواية الصحيحة المستند للحكم النزاع يؤذن بترجيح ما اطلقه الاصحاب على ما فيه من الخروج ومن ثم قال العلامة في عدد ولبس بعيد من الصواب تقديم من يدعي مهر المثل منهما فاذا ادعى النقصان وادعت الزيادة تحالفا وردا اليه لو ادعيا الزيادة عليه المختلفة احتمل تقديم قوله لانه اكثر من مهر المثل ومهر المثل لو ادعيا النقصان عنه احتمل تقديم قولها ومهر المثل وعلى كل حال فلا خروج عما عليه الاصحاب وعليه الاطلاق والنص الصحيح وان كان ما قربه العلامة في محل القرب قلت هذا منه بيّن كما انه صورة عدا ادراج صورة الاطلاق في النص والفتوى وان كان الحكم فيها ما ذكره بناء على عدم وجوب الاستفسار او عدم التمكن منه على وجه ينحل بها محل ما الاصحاب الصورة الثانية خاصة ولا وجه للتحالف فيها بعد تصادم الدعويين منهما ورجوع الحال الى الاختلاف في الدين من حيث كونه دينارا زيادة ونقصا فلا ريب في ان القول قول مدعي النقيصة بعد اتفاقهما على قدر مشترك الاختلاف فيما هو في الزائد والقول قول منكره لاصالة البراءة وكذا العلامة بعد ذكرهما لو اختلفا في قدره او وصفه وادعى التسمية فانكرت فقد قوله ولو قدره بارزة مع اليمين قال فاسمعت ظاهر الفتوى في الاول على التحالف لو لم يكن الا انها انما اختلفا بدعوى الزيادة على مهر المثل منه والنقصان منهما اما اذا كان دعوى احدهما مهر المثل كان القول قوله لانه لا اختصاص اصالة عدم الزائد بظهور الحال في ذلك ونحوه وغير ما ذكره من التحالف فيه نظر فهذا كله مضافا الى ما في ... العلامة من النقل الواضح الاوجه لتسليمه قبله مع دعوى التسمية

ولو بالارزة وانكارها ذلك مع ان الاصل عدم التسمية فالمتجه حينئذ فيه مهر المثل الذي هو قيمة البضع كما انه لا وجه للرجوع الى مهر المثل في دعواها الزيادة المختلفة
اعتراف الزوج بتسمية الا انه منفرد ... عنه مع اعتراف الزوجة بالانقص منه فالمتجه ... ما اعترفت به لا فرق بين الاختلاف في العدد وفي الوصف
لكن على الوجه الذي عرفته اما لو كان اختلافهما لو ادعى كل منهما وصفا مستقلا تختلف القيمة باختلافه فالمتجه التحالف لتحقق الدعوى في الاختلاف المعين فينفسخ
الالتزام بالوصف خاصة مع فرض صحة العقد بدونه ... المهر ويرجع الى مهر المثل لانفساخ المسمى حينئذ بالتحالف ولو فرض اختلافهما في وصف يفسد العقد
كان القول قول مدعيه لاصالة الصحة ومن ذلك كله يعلم ما في اطلاق المسالك بانه لو قيل بالتحالف على تقدير الاختلاف في الصفة كان وجها ... مهر المثل
الا ان يزيد عما تدعيه المرأة او ينقص عما يدعيه الزوج كما انه يعلم ما في دعوى اطلاق تقديم قول الزوج مع الاختلاف في الوصف فان كان نحو الاختلاف في اجل
الحلول او زيادة الاجل ... ضرورة مخالفته للقواعد والنظائر في غير المقام من غير دليل خاص وكذا ما عن جماعة منهم الشيخ في ط وابن ادريس والعلامة في التحرير من تقديم
قول الزوج في جنس المهر كالاختلاف في انه ... ضرورة كون المتجه فيه التحالف من غير فرق بين ان يختلفا في قيمة او لا لان كلا منهما مدع ومنكر كما
في نظائره واصالة البراءة من غير العين التي يدعيها معارضة باصالة عدم استحقاقها غير العين التي تدعيها بالعقد اللهم الا ان يريد بالاختلاف في جنس لم يتعلق غرض
به وانما المراد منه القيمة كما لو اختلفا في كون المهر مائة دينار او مائة درهم مثلا كان المتفق عليهما النقد فانه يمكن ان يكون ذلك نحو الاختلاف في القدر باعتبار عدم
تعلق الغرض بخصوص الدرهم او الدينار وانما المراد المقدار فيكون القول قول الزوج الذي هو منكر النقيصة ... الى ذلك ... كلام اذا كان الاختلاف في انه
دار مثلا او حيوان فانه لا وجه لتقديم قول الزوج المنكر بالاصل كالدعوى المقابلة له كما هو واضح والله العالم هذا كله في الاختلاف في اصل المهر او قدره او جنسه او
وصفه اما لو اعترف اي الزوج بالمهر ثم ادعى تسليمه ولا بينة فلا اشكال ولا خلاف معتد به في ان القول قول المرأة مع يمينها لاصالة عدم التسليم من غير فرق بين ما قبل
الدخول وبعده نعم قد سمعت ما في جملة من النصوص منها الصحيح ... ان القول قولها مع الدخول ... مطرح او منزل على ما اذا كانت عادة تقتضي بتقديم المهر على
يكون الظاهر مع الزوج ... هذه الاخبار ... على تقديم الظاهر على الاصل بل ربما جمع بين الحكي عن ... الخلاف من تقديم قولها الاجماع والاخبار
دعوى ... ان تقديم قوله الاجماع والاخبار ... فيحمل الثاني على جريان العادة بالتقديم والاول على خلافه الا انه مع ذلك لا يخلو من بحث ... والله
العالم **تفريع** لو دفع قدر مهرها مثلا او ازيد ... دون ان ... دفعه بما يستحق ... او هبة ... لفظا او غيره ثم اختلفا بعد ذلك فقالت ... هبة
فقال بل دفعته صداقا فالقول قوله لانه ابصر بنيته والوفاء انما يعتبر فيه نية الدافع دون القابض بل في المسالك ... لانه لو اعترف لها بانه دفعه لم
تتحقق الهبة الا باللفظ الدال عليها فلا يفتقر الى يمين ... مكان الاكتفاء في الهبة بالفعل المتوجه ... كان ... حكم المعاطاة ... يتوجه ... اليمين عليه
كما هو جار في كون قرينة بلفظ ... بالقصد ... كونه المنكر باعتبار استناده الى امر لا يعلم الا من قبله وكذا الوارث
عليه انه تلفظ بما يدل على الهبة ان كان ... على النية ولكن قولها ... موافق لاصل العدم الذي يكفي في تحقق كونه منكرا ولو فرض اعترافه ... بعد
ما يظهر منه الهبة كان القول قولها وان ادعى هو انه اراد خلاف الظاهر ... مع فرض ... لو علم ... منه ارادة خلاف الظاهر
ثم يجعله الرجوع ... لو كانت عينه باقية كما هو واضح **المسألة التاسعة** اذا خلا الزوج بالزوجة خلوة خالية عن موانع الوقاع فادعت
المواقعة فان انكر الزوج اقامت البينة على ... الموافقة ... وكانت بكرا ... من غير ... ليمين الاحتمال ...
وان كان ... منها ... لكن مع اقامتها البينة ... زوال البكارة كما في كشف اللثام
هذا ذكر ذلك في شرح عبارة المتن اذا ادعت بعد الخلوة التامة الخالية من موانع الوقاع الدخول وانكر فان كانت بكرا فلا اشكال لامكان الاطلاع على صدق
احدهما باطلاع الثقات من النساء عليها ... لمكان الحاجة كنظر الشاهد ... ما ... على صدق دعواها
لاحتمال زوال البكارة ... كان ... الاطلاع على ... مع حرمة النظر الى العورة وما فيه ...
لمنافاة الحياء ... ويكون القول قولها على اختلاف القولين اللهم الا ان يقال ... من بعض النصوص السابقة ... للحاكم ...
نحو ذلك ... الالزام في مقام قطع الخصومة ... صحة الدعوى ... على كل حال ... لا يتمكن الزوج ... البينة على الوجه المزبور كان
القول قوله مع يمينه لان الاصل عدم المواقعة ... فهو منكر لما تدعيه المرأة عليه فيكون القول قوله بيمينه وقيل كما عن الشيخ في النهاية والتهذيب ان القول قول
المرأة مع يمينها عملا بشاهد حال الصحيح في خلوته بالحلال فيكون قولها موافقا للظاهر وهو المحكي عن ابن ابي عمير وجماعة ... كما سمعته سابقا في
البحث عن استقرار المهر بالخلوة للنصوص ... الحاكمة باستقرار المهر بها ... يجمع بينها وبين ما دل على عدم استقرار ... الا بالوقاع ...
معها الا ان ... عدم الدعوى ... اذا ادعت ذلك كما في الفرض ... عدم الوقاع ...
مهما ... عدم استقرار المهر ... ما سمعته من ابن الجنيد ... النصوص على جهة قرار المهر بالخلوة وان لم يكن
وقوع لما سمعته ... ولكن مع ذلك الاول اشبه باصول المذهب وقواعده واشهر بين الطائفة بل لعله اجماع بين المتأخرين منهم لقصور النصوص
المزبورة عن المعارضة باعتبار ضعف سند اكثرها وموافقتها ... المروي عن عمر من ... سترا ... وجب عليه المهر الذي قد افتى به ابو
حنيفة وكثير من العامة فيقوى الظن بجريها مخرج التقية فلا تصلح لاثبات ذلك كما لا تصلح لما سمعته من ابن الجنيد من استقرار المهر بالخلوة المجردة عن
الوقاع ... الظهور المزبور بلا مستند ... الاصول الموافقة لدعوى عدم الوقاع والظاهر اذا لم يكن عليه دليل شرعي لا يعارض الاصل

هو واضح **المسألة الثالثة** لو اصدقها تعليم سورة او صناعة فطلقها قبل الدخول ... كان لها ... بل الاشكال لانها ...
وصول المهر لو ادعى عليها ... نحو انكارها الوادي عليها تعليم السورة ... في الفرض ... التعليم كما عرفته سابقا **المسألة**
الرابعة اذا اقامت المرأة بينة انه تزوجها في وقتين بعقدين على مهر متفقين او مختلفين او اقر الرجل بذلك فادعى الزوج تكرار العقد الواحد
المرة ... فالقول قولها لان الظاهر معها ... ظاهر الانشاء بالصيغ ... ترتب آثارها عليها الذي هو مقتضى اصالة الصحة ... تحقق قولها عملا
بالحقيقة الشرعية لان العقد حقيقة شرعية في السبب المبيح للبضع ... في نفس الايجاب والقبول ... بالصورة ... المنقول
على الجدار ... لو قال ... العبد ... ادعى انه ملكه ... البيع ... ولا يعبد ...
منه صورة البيع الى ان قال والمراد بقول المص لان الظاهر معها ان الظاهر من اطلاق اللفظ حمله على حقيقته دون مجازه واراد بالظاهر معنى الاصل حيث ان
استعمال العقد في غير حقيقته خلاف الظاهر في الاستعمال وان كان المجاز في نفسه كثيرا شايعا ... للشك ... ظهر ان الاصل ...
معها فان الاصل والظاهر التاسيس والحقيقة في لفظ العقد في صيغته ولا عقد في المكرر حقيقة ولا في الصيغة المكررة بمعنى الانشاء المعتبر في العقود قلت لا حقيقة
شرعية في لفظ العقد قطعا ... فليس ... محط النزاع بينهما ضرورة كون الواقع بينهما ... العقد لا لفظه ... اعتبار ترتب الاثر في ...
الفساد ضرورة تحقق معنى الحقيقة في جميع صور الفساد التي لم يترتب الاثر فيها والانشاء متحقق فيها وان لم يكن صحيحا يترتب عليه الاثر ولا ريب في تحقق ...
من الانشاء ... العقد المكرر ... فساد الاول ... نعم مع فرض كون الثاني صحيحا لا يؤثر ... الفاسدة ...
شيء في الحقيقة والمجاز ... كما هو واضح ... التعليل الاول ... التاسيس ...
اقتضاؤهما الدعوى المزبورة ولو ... فهي ... ان المسمى ... علاوة بمقتضى العقد المحكوم بصحتهما شرعا ... على كل منهما ...
كما هو ... في كل سبب ... كما عن الشيخ في ط ... العلامة ... مهر ونصف لعلومية تحقق الفرقة والا لم يصح العقد الثاني والوطء ...
على ... النصف ... قبل ... الذمة ... كان ... اسباب الفرقة ... لا يوجب مهرا ولا نصفه ... قبل الدخول
فيه ... قد يقدح ... بعد الفراق منهما ... وكذا كان الاول ...
وقواعد ضرورة ... الشارع ... بالخروج عن مقتضى السبب الثابتة سببيته ... قبل الدخول ... لا اثبات النصف ...
... احتمال كون الفرقة مما تقتضي عدم المهر اصلا او نصفه ... الاستصحاب ... يكفي في ثبوتها ...
كون الفرقة ... تمام المهر ولا ريب في تحقق الاحتمال في الفرض كما هو واضح نعم لو ادعى كون الفرقة في الاول بالطلاق قبل الدخول ...
... ونصف ... الطلاق في الثاني ايضا قبله ... الفسخ ... الاسباب الموجبة ...
... والمبيح الطلاق ... نصفه ... الفسخ بالعيب ... الشيخ ... المقبول ...
... بالزيادة على المهر الثاني كما ترى ... الطلاق الذي هو ... الدخول فالاصل ... كما ان الاصل استصحاب
كمال ... فلو سكت ... المهران ... الايداع ... مطالب بالوجه ... سكتا ...
... بيمينها انقطعت المطالبة والله العالم **النظر الثالث في القسم والنشوز والشقاق** والقول الان في القسم الكلام في ...
الاول المقول ... بفتح القاف مصدر ... بالكسر ... الحظ والنصيب ... قسمة الليالي بين الزوجات ... كل منهما ...
فلكل واحد من الزوجين حق يجب على صاحبه القيام به كتابا وسنة متواترة واجماعا وان كان حق الزوج على الزوجة اعظم ...
... كل ... الناس ... وقال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يصلح لبشر ان يسجد لبشر ولو صلح لامرت المرأة ان تسجد لزوجها
من عظم حقه عليها والذي نفسي بيده لو كان من مفرق رأسه الى قدمه قرحة ... بالقيح والصديد ثم استقبلته ... ما ادت حقه قال امير المؤمنين ... كتب الله
الجهاد على الرجال والنساء فجهاد الرجل بذل ماله ونفسه حتى يقتل في سبيل الله وجهاد المرأة ان تصبر على ما ترى من اذى زوجها وغيرته ... حسن التبعل
... ولا ينافيه قوله تعالى ولهن مثل الذي عليهن ... التشبيه في اصل الحقيقة لا في الكيفية ضرورة ... حق
تطيعه ولا تعصيه ولا تتصدق من بيته الا باذنه ولا تصوم تطوعا الا باذنه ... ولا تخرج من بيتها الا باذنه ...
... وان تطيب ... وتعرض نفسها عليه ... المرأة مع زوجها ...
... الا باذنه ... الصلاة ... قال لزوجها ...
... عليها ... ملائكة السماء وملائكة الارض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى ترجع الى بيتها ... حتى يرضى عنها ...
... عبد ... ان الله ... وقال رسول الله صلى الله عليه وآله ... حتى ...
فاحشة مبينة ... الرجل ... الله تعالى ... المرأة ...
... الله ... قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف ... كما يجب على الزوج النفقة من الكسوة والمأكل ...

والاسكان على حسب ما سمعت وكذا يجب على الزوجة التمكين من الاستمتاع مع عدم المانع عقلا او شرعا ولو كانت على ظهر قتب وتجنب ما ينفر منه الزوج من السوء
والبصر والاوساخ والقذارات وغير ذلك كما ان القسمة بعد الازدواج فهي حق على الزوج ولا اشتراك مرتبه وهو الاستيناس ولان الاخبار توجب
استحقاقها لاحق الاستمتاع يوجب استحقاقه فلكل منهما الخيار في قبول اسقاط صاحبه ودعوى انه لا يتعين عليه القبول حرا كان او عبدا ولو كان عنينا او
فان القسم للايناس والعدل والتحرز عن الايذاء والمعاشرة بالمعروف فلا يفرق فيها بين الحر والعبد ولا بين العنين والفحل ولا بين الخصي وغيره لاشتراك الجميع في
المطلوب منه وكذا لو كان مجنونا وان كان يقسم عنه الولي ان يطوف به عليهن او يدعوهن اليه او التفرقة بينهن او يؤثر بهن الا ان لا ينتفع به في مثل ذلك فلا
قسم في حقه وان كان قد قسم لبعض نسائه ثم جن فعلى الولي ان يطوف به على الباقيات قضاء لحقوقهن كما يقضي ما عليه من الدين وكذا اذا طلبن او تعين
على اشتراك الحق بينهما وان قلنا باختصاصه بالزوج لم يجب على الولي الاجابة ولو رد المنع الجماع يفيق فيتم او ان غيرهن بذلك وان لم يكن عليه شيء من القسم
بان كان معرضا عنهن اجمع او جن بعد التسوية بينهن فان دلت من الميل الى النساء وقال اهل الخبرة ان غشيانهن ينفعه فعلى الولي ان يطوف به عليهن او يدعوهن
الى المنزل فان جار في القسمة ثم هل على المجنون القضاء بعد الافاقة اثم على ما يحكى ثم في ذلك لو قيل بعدم الوجوب كان وجها لان المجنون غير مكلف حال الصفة فيتم
التكليف بالقضاء الثابت امر جديد وهو منتف هنا وفيه ان قضاء ذلك من باب تدارك الحق الثابت في ذمة المجنون بحكم خطاب الوضع كالدين ونحوه ثم قال ولو اتفق
المميز والمصلحة لم يجب على الولي ان يقسم به ويظهر من العبارة وجوب القسم به مطلقا وهو متجه على القول باشتراك الحق بين الزوجين وطلبهن ذلك لكن الصبي لا يقسم به كما سيحكى
نعم الوجوب هنا الجور فيه لا على عقد لو كان من يعتوره الجنون يختص واحدة بنوبة الافاقة ان كان نوبتها منضبطا بان يجن يوما ويفيق يوما مثلا
يطرح ايام الجنون ويقسم لهما ايام الافاقة يقسم اوقات الافاقة فلو اقام في الجنون عند واحدة لم يقض لغيرها لانه لا اعتداد به ويحتمل القضاء ويحتمل ان يكون اليه
القسم في اوقات الافاقة والى الولي القسم في اوقات الجنون فيكون لكل منهن نوبة من كل من الحالتين ان لم يكن نوبة الافاقة منضبطا فان في نوبة واحدة قضى للاخرى
ما جرى لها في الجنون لم يعتد لكونه عند ما في الجنون وان كان يقسم الولي لعضلها ما الاستيناس حال الجنون ولو خاف من الى ذلك جهة المجنون سقط
من القسم الضرورة والاوجب ايضا مع ما انسما المعنى واستظهر بعضهم السقوط اذ الرئيس لما شعر تنتفع القسم في ان النسي لا على ذلك مع كما انه المشتمل على الحكم كثرة
لم يقف فيما على دليل خاص بها انكر وايضا لعامرا بها كان بعضها اصابها لا اخر خصوصا مع عدم الدليل على العزيمة بين الاولاد حال جنونه وبين المطلق
ان المتجه بناء على وجوب القسم عند وجوب القبول على الولي او ورد التاخير الى حين الافاقة فاقتضى ما يتوهمه ما اشرنا اليه من ان القسم النصيحة القويمة
حق مشترك بين الزوج والزوجة ولا يسقط بالجنون من احدهما مع امكان تحصيل ذلك من غيره في ليلتها وغير من القدر الكافي في غير المكلف
الحكم التكليفي الى الولي في الزوج والزوجة على وجه يجب على ان يطوف به وان يأتي بالزوج على وجه لا نقصان فيما يمكن من الاستمتاع بها وغيره من الاحكام
التي سمعتها فلا دليل عليه ثم لو كانت المصلحة في الطواف به كالمرض يضر به للنا ومنعهن الفضائل ويعودها من المصلحة كان على الولي حراعاتها ثم
حيدا فانه لم يحد دليلا واضحا على اعتبارات ينكل المتصل بها على اصولنا وكيف كان فانه على ما حكا غير واحد يجب القسم ابتداء يعني فيبوبها
بالعقد والتمكين كالنفقة للامر بالمعاشرة بالمعروف التي هي معظمها على ان الامر مفيد للتكرار قطعا ولدنو كل الاوقات فيقتضي ان يكون بحسب ما يقتضيه
القسم انه كان في ثالث والملعون بالنبي صلى الله عليه وآله انه كان يقسم بينهن دائما فكان يطاف به في مرضه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما
املك وانت اعلم بما لا املك يعني ميل القلب والطلاق في قول الصادق عليه السلام في خبر البحري في الرجل تكون عنده المرأة فيتزوج اخرى كم يجعل للتي يدخل بها
قال ثلاثة ايام ثم يقسم كاطلاق المستفيض الامر بالقسم الحرة ثلثها الامة واشهر خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام سألته عن رجل له امرأتان قالت احداهما
ليلتي ويومي لك يوما او شهرا او ما كان ايجوز ذلك قال اذا طابت نفسها او اشترى ذلك منها فلا بأس من كون ذلك حقا لها على وجه لها وهبه كما اغير الخبر الحسن
بن ابي عمير قال سألته عن الرجل يكون له المرأتان واحدتهما احب اليه من الاخرى اله ان يفضلها بشيء قال نعم له ان يأتيها ثلث ليال والاخرى ليلة لان
له ان يتزوج اربع نسوة فليلته يجعلها حيث شاء الى ان قال ويكون عنده المرأة فيتزوج جارية بكرا قال فليفضلها حين يدخل بها ثلث ليال الرجل ان يفضل نسائه
بعضهن على بعض ما لم يكن اربعا وصحيح ابن مسلم سألته عن الرجل يكون عنده امرأتان احداهما احب اليه من الاخرى قال له ان يأتيها ثلاث ليال والاخرى ليلة فان
شاء ان يتزوج اربع نسوة كان لكل امرأة ليلة فلذلك كان له ان يفضل بعضهن على بعض ما لم يكن اربعا الى غير ذلك من النصوص الدالة على ان لكل زوجة ليلة من
اربع ليال الشامل بعمومه الاتحاد والتعدد الموجه بان النشوز المشعر باعتبار الهجر في المضاجع بدون ما لم يكن نشوزا منه لا سبيل الى ذلك مع
ذلك كله وقيل والقائل الشيخ فيما حكي من مبسوطه لا يجب القسم حتى يبتدئ بها واما شيء بالمبيت للواحدة مطلقا الا موضوع القسم فيها بل لا للتعدد ايضا الا
مع المبيت له عند احدهن فانه يجب حينئذ للباقيات حتى يتم الدور ثم لا يجب عليه شيء فله الاعراض عن القسم عنهن اجمع للاصل وظهور قوله تعالى فان خفتم
الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم في ان الواحدة كملك اليمين لا حق لها اصلا ويتم دلالته على عدم وجوب القسم مطلقا بالاجماع المركب كما انه لو كان من كان
من له من الواحدة فان بعد الا ذلك الا مع الابتداء بواحدة وما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه غضب على بعض نسائه فاعتزلهن اجمع شهرا ولو كان واجبا لاختص
الناشزة بالحرمان ولا دليل على انه لذلك خصوصية بل الاصل الاشتراك الى ان حق الاستمتاع ليس للزوجة ومن ثم لم يجب على الزوج بذله اذا طلبته الا
فانه يجب في كل اربعة اشهر مرة كان له قضاء الى سلطنة النصوص الواردة في حصر حق الزوجية على الزوج وغير ذلك في خبر اسحاق بن عمار قلت لابي عبد الله
ما حق المرأة على زوجها الذي اذا فعله كان محسنا قال يشبعها ويكسوها وان جهلت غفر لها وخبر شهاب بن عبد ربه قلت لابي عبد الله ما حق المرأة على زوجها

ان يسد جوعتها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجها فاذا فعل ذلك فقد والله ادى اليها حقها وفي خبر العزرمي عن ابي عبد الله عليه السلام قال جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وآله تسأله عن
حق الزوج على المرأة فخبرها ثم قالت فما حقها عليه قال يكسوها من العري ويطعمها من الجوع فان اذنبت غفر لها فقالت فليس لها عليه شيء غير هذا قال لا قالت لا
والله لا تزوجت ابدا ثم ولت الحديث وفي خبر يونس بن عمار قال زوجني ابو عبد الله عليه السلام جارية كانت لاسماعيل ابنه فقال احسن اليها فقلت وما الاحسان اليها
قال اشبع بطنها واكس جثتها واغفر ذنبها الى غير ذلك من النصوص الدالة على هذا الفرد وقد يكون تخصيص هذه النصوص بما سمعت من ادلة القسم واحتمال
ضرورة قصورها عن ذلك بل عدم دلالة كثير منها على المدعى فان الامر بالمعاشرة بالمعروف لا يقتضي وجوب المبيت ولو كانت واحدة في كل اربع ليال ليلة وان
دان سلم كونه من المعروف لكن من المعلوم عدم وجوب كل معروف ونحوها وانما المسلم وجوبها لما تكون تركه الى الظلم والجور عليها ونحو ذلك كما هو واضح والتأسي
بالنبي صلى الله عليه وآله بعد معلومية عدم وجوب القسم عليه لذا اذن له بان يرجي من يشاء منهن ويأوي اليه من يشاء كما لا يخفى وخبر البختري انما يراد منه بيان عدم استحقاق
الجديدة اكثر من ثلاث ليال يختص بها دون غيرها فليس له الاعلى جهة القسم لا ان المراد بيان وجوبها ابتداء كما هو واضح بادنى تأمل والمراد من اخبار الحرة
والامة بيان كيفية العدل حيث يريد القسمة وخبر علي بن جعفر في الامرأة التي لها ضرة واستحقت عليه ليلة يبيت ليلة عند ضرتها وخبر الحسن بن زياد
وغيرها انما يراد منه بيان التفضيل بحسب النساء على بعض لا ان المراد به وجوب القسمة بينهن ابتداء على وجه يجب عليه عدم المراجع والاعراض عن بعضهن في
الاشتغال بعبادة او مطالعة او غير ذلك من اغراضه على ان جميع هذه النصوص جارية مجرى الغالب في حال الزوج انه يبيت عند زوجته مع فرض تعددها
كان عليه ملاحظة العدل في القسمة والتفضيل على الوجه المذكور في النصوص وليس المراد وجوبها ابتداء او وجوب مبيت ليلة من الاربع لو كانت واحدة
بل ينبغي الجزم بعدم الاخير كما جزم به في الرياض لعدم دلالة شيء من تلك الادلة عليه سوى ما يحكى من ظهور خبر الحسن بن زياد وما شابهه من ان لكل امرأة ليلة من
اربع ليال الممنوعة على مدعيها على وجه يعتد بذلك بحيث يعارض الاصل ضعيف صحيح الزوجة في غير ذلك ومن هنا كان صريح ابن حمزة وظاهر المحكي
عن المقنعة والنهاية والغنية والمهذب والجامع وجوب القسم مع التعدد دون الواحدة واختاره بعض المتأخرين ومتأخريهم ولا ينافي ذلك ما سمعته من دعوى
الاجماع المركب المردود بعلم مدعيه بما ذلك كله منه وغيره بل ظهور ما في كتاب الشهيد على القول الاول ايضا وقد تحصل من ذلك ان الاقوال في المسألة ثلاثة
ولكن القول بوجوب القسم ابتداء ولو في المتعدد والذي هو محل اجماع القولين مع ما عرفت فيه من عدم الدليل الواضح فضلا عن ان يكون بحيث يعارض ما
سمعت يستلزم احكاما عديدة يصعب التزامها بل لعلها مخالفة للمعلوم من سيرة اهل الشرع وطريقتهم كعدم جواز الاشتغال في العبادات ولا سيما
في الليل بعض الاعمال وغير ذلك الا برضى صاحبة الليلة ولا يتوان مثلا بذلك لا لازم على القول بوجوب القسم بعد الشروع كان له طريقا الى التخلص باتمام
الدور على انك قد عرفت ان مبنى ذلك عدم حق للزوجة وانما هو مرجح لمراعاة العدل في القسمة الذي يمكن ان يكون عدمه مما تراه كان ذلك لعدم شرعية او
عرفي او عرض من اغراض العقلاء ونحو ذلك ان الذي ينافيه ترجيح بعض الزوجات على بعض في المبيت له الترجيح بغير مرجح دون عوض ابتداء بل لو قلنا بكونه
حقا للزوجة بدليل صحة شرائه منها وهبة لشريكتها وسقوطه باسقاطها ونحو ذلك لا انه مقيد بملاحظة عدم خروجه عن العدل الى الجور
والظلم والمولى في حقوق الزوجات المتحقق بما عرفت بطلان القول بكونه حقا لها ابتداء متعلقا بعين الزوج على نحو يتعلق حقه بها فان ذلك
يقتضي بالتزام احكام كثيرة يصعب قيام الدليل عليها بل ربما كان بعضها مخالفا للمعلوم من السيرة بل والمقطوع به من الشرع كما لا يخفى على من اعطى النظر حقه
في جميع لوازم هذا القول خصوصا مع ملاحظة كونه حقا لها على وجه يكون الاصل فيه القضاء مع الفوات ولو لعذر الا ما اخرجه الدليل يقتضي بلزومه
بل هو مناف للنصوص السابقة التي كادت تكون متواترة في حصر حق الزوجة على الزوج في غيره مما لا دليل على ما ذكرناه فانه ليس حقا لها من حيث كونها
زوجة ولذلك لا يجب لها مع الاتحاد بل ولا مع التعدد مع عدم القسمة وانما يجب عليه العدل في القسمة مع عدم الجور فيها ان اراد ها ولم يكن حقا لها ابتداء
ولكن كان من حيث عدم العدل في القسمة فلا ينافي تلك النصوص المراد بها حصر حقوق الزوجية من حيث الزوجية فتأمل جيدا فانه دقيق نافع
والله العالم وعلى كل حال فقد بان لك ان مقتضى القول الاول ان من كان له زوجة واحدة فان لها ليلة واحدة من اربع وله ثلث يضعها حيث يشاء
ولو عنده ولو كانت ثنتين ليلتان وله ليلتان يضعهما حيث يشاء والثلاث ثلث والفاضل وهو ليلة واحدة له يضعها حيث يشاء اما لو كان
له اربع كان لكل واحدة ليلة بحيث لا يحل له الاخلال بالمبيت في احديهن الا مع العذر العقلي او الشرعي المرجح عليه او اذنها المسقط لانه انما اولى
بقضائه او السفر بها او منها على الوجه الذي ستعرف الحال فيه او اذنهن او اذن بعضهن فيما يختص به لان له اذ لا سلطان لها على غير حقها كما انه
بان للجميع ما يتفرع على الاقوال الثلاثة بحيث لا يحتاج الى الايضاح او الاطناب كيف كان فلا خلاف في عدم جواز جعل القسمة سواء قلنا بوجوبها
ابتداء او بالشروع انقص من ليلة لكونها خلاف المأثور بل خلاف ما دل على استحقاقها الليلة ولو عند القسمة ولتعسر ضبط اجزاء الليل لما في قسمته
تنغيص العيش كما لا خلاف في جوازها ليلة ليلة وانما الكلام في انه هل يجوز ان يجعل القسمة ازيد من ليلة لكل واحدة فيه قولان القائل الشيخ في المحكي من
مبسوطه وجماعة نعم يجوز للاصل الاطلاق الامر بالقسمة مع عدم الجور والجور فيها ولا شيء منهما في المفروض بل ربما كان ذلك اصلح لهن ان تم المطلوب بل
للزوج خصوصا مع تباعد اماكنهن على وجه يشق عليه لكل ليلة ذو الوجه عند المصنف وجماعة اشتراط ذلك برضاهن فلا يجوز مع عدمه لخبر
سماعة سألته عن رجل كانت له امرأة فيتزوج عليها امرأة هل يحل له ان يفضل واحدة على الاخرى قال يفضل المحدثة حدثان عرسها ثلثة ايام اذا كانت
بكرا ثم يسوي بينهما بطيبة نفس احديهما للاخرى بناء على ان المراد به التسوية التي هو اعطاء كل واحدة منهن ليلة بين متوالية ونظر

نفس اجنبيها الا بليلة ليلة لم تفعل ذلك ولانه الثابت عن النبي صلى الله عليه وآله الذي يجب التأسي به ولظهور النصوص في استحقاق كل زوجة ليلة من اربع وكانه من اراده ذلك
الى الصلاة في صاحبة النوبة لامكان عروض عارض له عن اتمام الاربعين ثم يجعل نوبة في الجميع نظرا فان نحو ما اقره لو سلم مكان ارادة ذلك منه لا يصلح لذلك مع بعد
ظهوره وكونه من المأول ولا يمكن ارادة استحباب التسوية بينهما بحيث ما اليها اختص بعده من الليالي وغير ذلك لتسائل بالبين مع عدم وجوب اصل القسم عليه فيقتضي
لعدم وجوب كيفيتها عليه لا حاصل له والنصوص تشاملها لاعداد الاشباه الذين وارد من الليالي على وجه لو اراد التفضيل لا ده عنده من الاربع كان له
لا ان المراد منهما بيان الاستحقاق المتمثل في الذلك الذي لا يخفى على من تامل فيها بل يمكن دعوى كون المراد منها بيان اقل افراد القسم واحتمال وجوب فيه من التلاعنها
مع المطالبة به برفعه منع ثبوت المتولها مع فرض كون القسم على ذلك عروض العارض كما هو محمل في القسمة ليلة ليلة محمل في القسمة بل يلحظ الضرر
فيكون المخلص بتقييد الجواز بما لا ضرر فيه بالايمنعه مجاز عشرة بغير المعروف فيهما الايقاع فيكفيه قسمة مثل ذلك المهاياة فيتخلل العلامة وغيره
مما بان الجواز يريد بذلك ان فلان نوع تخصيص على الضرر الجار فقط لكن على الوجه المزبور وكانه اولى ما عن الشيخ من تحديده بالثلاث كما عن جماعة
وما عن الاسكافي من التحديد بالسبع الذي يمكن ان يكون الوجه فيه تحديد العشرة بالمعروف في عدم الهجر بين للعرفا وان ذلك اقصى ارتدوا ولو في المدة وجهان
ولا ريب في اولوية ما ذكرناه من ذلك كما هو واضح والله العالم ولو تزوج اربعا في عقد بدأ بينهن بالقرعة مع التشاح سواء قلنا بوجوب القسمة ابتداء او بالشروع
تخلصا من الترجيح بلا مرجح ومن العمل بغيرها من لحوق شبهة الميل لما روي عن بعض ما فوق الخبر عن النبي صلى الله عليه وآله كان اذا اراد سفرا اقرع بينهن وشبه ما لا
نوى القرعة من النبي صلى الله عليه وآله بين نسائه اذا اراد سفرا فيصوب الى وجوبها القرعة ولا نها على الاول من قبيل المهاياة فيه المعلومية الا ولى بها القرعة بل هي كقسمة
الاشياء المشتركة بضرورة تعلق الحق بالعقد بل وعلى الثاني الذي هو وان لم يكن كذلك لكنه من باب العدل في القسمة المتوقف على القرعة في البدأة بها فيلد
مبدأ بمن شاء منهن جمعا بين التسوية على الترتيب بعد الصيام مثل الاكثر ولو شبه باصول المذهب وقواعده لان كلا بين القسم يبدأ اذ هو المجاب
بها ما لم يقوم عليه العوائد الحجة فيها ولا يلزم ذلك التخيير في الترتيب وجوب التسوية بعدها بانه نوع من العلق القسم بح وتعيين كل ليلة لصاحبتها ثم في نوى
مثلا على ما ان النص بعد الالتزام فيها الدور الثاني الذي هو في الحقيقة قسمة زوجية وخصوصا مع ما اعراضه عنهن مدة بعد تمام الدور بل في غيبتها اصل
المسألة اي القسم بالقرعة والاخير على الوجوب ابتداء وغيره وبعد الاجماع حقوقهن عليه على الاول يجب انه على التحاق فلا حق لاحد منهن عليه في الابتداء
بمن شاء منهن نعم تجب القرعة في اثنائه مع تعدي هن لثبوت الحق لهن بالمبيت عند احديهن لكن في محكي المبسوط التصريح بالوجوب بالشروع فأما ان اراد ان يبتدي
بواحدة منهن فيجب عليه القسم لانه ليس لاحدة منهن اولى بالتقديم من الاخرى فعليه ان يقسم بينهن بالقرعة فمن خرجت لها القرعة قدمها هذا هو الاحوط وقال
قوم فكيف شاء منهن كان وجمعه الشرائط اليمن انه وان كان لا حق لهن الا انه مخاطب بقسمة العدل بينهن ان اراد القسمة ولا يتحقق الا بها ملها الحق
بين مستحقيه ولا ريب في الاحتياج في ترجيح القول بالقسمة بمثل هذا الحق الذي لا يمكن استيفائه الا بالترتيب المحوج ولها الا القرعة والامر بالقسمة للزوج مفوض
الى الكيفية المتعارفة في قسمة امثال ذلك ومع فلا مجيد وجوب القرعة على القولين لكن ذكروا في كيفيتها انه ان كانتا اثنتين كفت القرعة مرة واحدة لان الثانية تعينت
وان كن ثلاثا احتيج الى قرعتين الاولى لتعيين الاولى منهن والثانية لتعيين احدى الباقيتين وان كن اربعا احتيج الى القرعة ثلاث مرات كما هو واضح قلت يمكن الاكتفاء
بالقرعة الواحدة مرة او لها بان يكتب لليلة كل واحدة منهن في ورقة ثم يقرع فيكون ليلة كل واحدة منهن في ما في رقعتها وظاهرهم شدة الحاجة في القرعة الواحدة وان
قلنا بوجوب القسم ابتداء التعيين ليلتها من الاربع مع فرض التشاح مع الزوج ولعله لوجوب تعيين الاولى منهن لها في الفرض لكونها ذات حق تطالب
هو متمكن منه ودعوى انه واحدة من اربع لا الاولى منهن فان له ان يتزوج في تلك الليلة من يزاحمها فيها يدفعها وضوح الفرق بين وجود المزاحم وعدمه كما عرفت
انه مع المزاحم لان الزائد له ضرورة عدم كون المراد من كون الفاضل له انه حق له فانه لا يتصور استحقاقها على نفسه بل المراد منه عدم استحقاقها احد عليه فلا يتصور كونه مزاحما
لم لهن عليه هذا وقد يظهر من المتن ومحكي التلخيص اختصاص هذا البحث بمن تزوج دفعة دون غيره كما انه تزويجهن مرتبا ولعله لان الترتيب في النكاح يقتضي
الترتيب في الاستحقاق الكون في الثاني ذلك بل المصرح في جملة المثال لا الحصر لان الخلاف يجري وان تزوجهن على الترتيب بناء على القول بعدم وجوب الابتداء بالقسمة
فظاهر انه لو كان معه صاحبتين تزوجهن الا ثم تزوج غيرهن واراد القسمة جاء في البدأة الخلاف وكذا لو قسم لاثنتين فاكمل الدور ثم تزوج ثالثة واما على
القول بوجوب القسم فيأتي الخلاف فيمن تزوج بها على راس كل دور بان بات عند ثلث ثلاث ليال وتزوج رابعة اذ عند اثنتين ليلتين ثم تزوج ثالثة اذا ثنتين
قلت قد يمنع انه مع القسم للمتعددة بعين حقهن فيما قسمه لهن كما انه يتعين حق المتجددة فيما له من الليالي ضرورة اقتضاء القسم السابقة لحق في الاول من الدور
مثلا نعم لو ترتبن في النكاح ولم يكن قسم المتزوج او غيره مثلا المجتمع في كيفية البداءة بالسبع في النكاح من حيث كونه كذلك لا يقتضي تعين ليلة مخصوصة الا ربع
بل هو في النكاح المتأخر سواء الى كيفية اقتضاء استحقاق ليلة من اربع كما هو واضح وليس له نقض القسم بل رضا صاحبة الحق او مولي في خصوص ليلة خاصة من الدور
بل متى شرع كان مقتضيا لتعلق الحق لكل واحدة ثانية مثلا من الليالي الى توقفه في شروعه مع التراضي بالعلم في دور خاص وان بقي جواز لا عطاء
الحق فيها ابتداء عند التقسيم بذلك فالظاهر تعلقه بالثانية مثلا من الدور الا الخاصة فيها فلا يجوز نقضها مرتين او تراض نعم بناء على عدم وجوب القسم ابتداء لا
يبعد ان له تركه وتجديد القرعة خصوصا مع الاعراض عنهن مدة طويلة بعد تمام الدور والاولى الى ذلك الاشارة لك بقولهم اذا اقرع بينهن في تمام الدور فلا
حاجة الى اعادة القرعة بل يراعي ما اقتضته من الترتيب لا اولى وجوبا اذا استحباب المساوات وجب القسم مطلقا اراد العود اليها على الاقتصار اما لو اعرض عنهن مدة طويلة
ثم جديدا بناء على الترتيب السابق نظرا لان القسم الحاضر حق جديد لا تعلق له بالسابق بل يحتمل سقوط اعتداد ان بقي على الابتداء لحيث لا تزاحمها مط لان كل دور

على هذا التقدير له حكم برأسه قلت يمكن دعوى ظهور النص والفتوى في اتحاد القسم سواء قلنا بوجوبه ابتداء او بعد الشروع وتحقق وجوبه على الزوج على الثاني بعد اتمام
الدور لا ينافي تعينه بالكيفية التي قسمنا لا وان لم يكن مستحقا عليه ضرورة كون متما على كل حال ولعله لذا كان خيرة المصنف وجوب التسوية على الترتيب مع ولاية
بالوجوب بالشروع بل لعل ذلك هو الوجه فيما احتمل من وجوب الترتيب فيما لو اشارة بدأ بواحدة من غير قرعة بناء على وجوبها ثم اقرع بين الباقيات فلت من
لعدم اعادة القرعة لا ينافي ذلك كونه متما وتعين الحق للباقيات في غير الليلة التي ظلم بها فيجب عليه ذلك الترتيب لتشخص القسم بما وقع وان ظلم في الاولى
والوجه الاخر سقوط اعتبار البقية شرعا فتعتبر القرعة كما لو ابتدأ بالقسم في ذلك هو اجود وان كان لا يخفى عليك الحال بعد الاحاطة بما ذكرناه وانتها العشا
وكيف كان فالواجب في القسمة المضاجعة بان ينام قريبا منها على النحو المعتاده معطيا لها وجهه كل في جملة من الليل بحيث يعد معاشرا بالمعروف ما
وان لم يلاصق الجسمان الا المواقعة التي لا تجب عليه الا في كل اربعة اشهر مرة وليست مقدرة في كل قسمة في حق المتمتع اراده فعله بلا خلاف اجده في شيء من
ذلك بل ظاهرهم المفروغية عن ذلك وهو كاف بالنسبة الى المواقعة التي دل عليه مضافا الى الاصل وغيره خبر ابراهيم الكرخي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل له اربع
نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهن في لياليهن ويمسهن واذا نام عند الرابعة في ليلتها لم يمسها فهل عليه في هذا اثم قال انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل
عندها في صبيحتها وليس عليه ان يجامعها اذا لم يرد ذلك واما المضاجعة على الوجه المزبور فانها وان لم نجد بها نصا بخصوصها كما اعترف به في كشف اللثام
بل قال المروي الكون عندها لكن قد يدعى انها المتعارفة من المبيت عندها بل هو وشهد النبي في تعيين ليلة لها واضافتها اليها بل هي المرادة من المعاشرة في
بل يمكن استفادتها من اية فاهجروهن في المضاجع الى غيرها الظاهرة في اشتراط ذلك بالنشوز وانه مع الطاعة ليس للزوج عليها من السبيل بما كان في ولاة
ايضر باحدكم المرأة ثم يظل معانقها الله العالم وعلى كل حال فتخصيص الوجوب بالليل لانه خلقه للناس سكنا من حركات التعب ونهضات النصب وجعله
لباسا ليلبسوا من راحته ومنامه فيكون ذلك لهم جماما وقوة ولينالوا به لذة وشهوة في المضاجعة والمواقعة ونحوهما دون النهار الذي خلقه لهم مبصرا ليبتغوا
فيه من فضله وليتسببوا الى رزقه ويسرحوا في ارضه طلبا لما فيه نيل العاجل من دنياهم ودرك الاجل من اخراهم مضافا الى الاصل واقتضاء النصوص على الليلة
والسيرة المستمرة وغير ذلك خلافا للمحكي عن كلام ابن الجنيد فقسم لها ليلا فان لها نهار تلك الليلة وعن ابن الجنيد لعل بين النساء اخا ذكر جمعا من مسائل
فضل الحديبين على الاخرى في الواجب لهن من مبيت بالليل ويتولد صبيحة تلك الليلة كان ممنوعا من الوطي اذا ولعله اليه اشار المصنف بقوله وقيل يكون
عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها كما انه اشار بقوله وهو المروي الى الخبر المحكي السابق وقد يشهد للاول نصوص للحرة يومان وللامة يوم و
تخصيص البكر والثيب بالايام بناء على كون اليوم اسما للجميع الليل والنهار لكن النصوص المزبورة معارضة بالمعتبرة المصرحة بالليلة فلابد من الجمع بحمل اليوم
الطرفين اما بان يراد من اليوم الليلة خاصة تسمية للجزء باسم الكل او يراد من الليلة مجموع اليوم المشتمل على النهار تسمية للكل باسم جزئه ولا ريب في رجحان
الاول لاعتضاده بما سمعت وصحة السند لعارف ولو في البولي في ذلك وان لم يكن واجبا بخبر الكرخي مع قصوره عن معارضة غيره سندا وغيره اما ان
على الصبيحة القيلولة اللهم الا ان يريد الا اسكافي من القيلولة المكث عندها في تلك الصبيحة بقرينة قوله صبيحة تلك الليلة او يحمل الخبر على ارادة اليوم
من الصبيحة على معنى خصوص القيلولة منه لا نها الحد التي تشبه الليل في السكون والنوم وغيرهما بخلاف غيرها من اجزاء النهار المعتاد فيها الخروج لتدبير المعاش
ولغيره وعلى كل حال فحمله على الندب متجه بل المتجه ايضا الحاق اليوم بالليل بل هو من الفرد الكامل من العدل والعشرة بالمعروف والله هو من النبي صلى الله عليه وآله مع علي
انه كان لا يتوضأ في يوم احديهن عند الاخرى وكيف كان فقد ذكر غير واحد انه لا يراد من البيتوتة معها في الليلة الفيء معها في جميعها بل يكفي منها
وهو بعد قضاء الرجل من الصلوة في المسجد ومجالس الضيف ونحو ذلك حملا للاطلاق على المتعارف مع عدم منافاته للمعاشرة بالمعروف نعم ليس للزوج
في تلك الليلة مع على الضحة الا للضرورة فيما قطع به الاصحاب كما في الرياض لمنافاته للمعاشرة المزبورة ومن الضرورة عيادتها اذا كانت مريضة بل عن بعضهم
تقييده بثقل المرض الا لم يجز فان مكث زائدا عن ذلك اثم ووجب قضاء زمانه ما لم يقصر بحيث لا يعد اقامة عرفا فيأثم خاصة قلنا ان كان استثناء
الجلوس عند الاضياف ونحوه لعدم منافاته صدق المبيت ليلة عرفا فلا تفاوت بين الجلوس عندهم وعند الضرة ضرورة كون الواجب صدق ذلك
الفرض تحققه بل هو غير مناف للعدل والعشرة بالمعروف بعد ان لم يكن لهن حق فيه نعم لو قيل بان الواجب المبيت في جميع الليلة عندها والا ما خرج بعض
الافعال المزبورة التي يكون الزمان من لوازمها الا ان زمانها مستثنى كي لا يتفاوت صرفه في الضيف او في زيادة الصلاة ونحوهما الا انه محل للنظر والبحث
والانصاف تحقق السيرة القطعية في عدم المداقة في ذلك كما ان الانصاف الاكتفاء بمطلق ما يكون مثله عذرا في العادة في التخلف عنها في بعض الليلة بل
قد يتسامح فيه بلا عذر ولا تلازم ما يتحقق به مسمى العدل والعشرة بالمعروف لا الفرد الكامل منها الذي لا يستطيعه الا الانبياء والاوصياء عن الميل الى الاخرى
على وجه تبقى الاخرى كالمعلقة هذا وقد قيل ايضا ان اطلاق النص والفتوى بوجوب الليل وارد مورد الغالب فيمن يكون معاشه نهارا فلو انعكس كالوقاد
والحارس والبزار فعماد قسمته النهار خاصة بلا خلاف اجده بين المحققين دفعا للضرر والتفاتا الى قوله تعالى وجعلنا الليل والنهار خلفة ولو اختلف عمله وكان
يعمل تارة بالليل ويستريح بالنهار وتارة يعمل بالنهار ويستريح بالليل وجب عليه مراعاة التسوية بينهن وتحتاج بحسب الامكان فان شق عليه السلم لكل واحدة ما
يتفق في نوبتها من الليل او النهار ولو كان مثلا معها زوجات فعماد القسمة في حقه وقت النزول قليلا كان ام كثيرا ليلا ام نهارا فلت قد ذكر هذا الحكم بعض العامة
والخاصة وهو ان تم اجماعا كان هو الحجة والا امكن المناقشة بالجامع مع سقوط القسم في حقه بالنسبة الى محلة الاية لا تقتضي عموم وقتا الليل والنهار مما الاخرى في كل امر
وجب احدهما على وجه يفيد المطلوب واستنباط الحق لا يصح مثبتا للشرع عند انتفاء غير المحل المنصوص اذ هو بالنسبة الى ذلك من الاصول المثبتة على انه قد ذكرنا

قوله ان الواجب من القسم المضاجعة

سقوط القسم للعلة والسفر على وجه لا يجب عليه قضاء ونحو ذلك ونحوه من عدم المداقة في هذا الحكم الذي قلناه اسا بقا والله العالم واذا كانت الامة مع الحرة او الحرائر
حيث يجوز الجمع بينهما في التزويج فللحرة ليلتان وللامة ليلة بلا خلاف معتد به بل في الخلاف عن بعض العامة الاجماع على القسم للامة مضافا الى النصوص التي كادت
تكون متواترة في خلافه مضافا الى ما دل على ان الامة على النصف من الحرة ومع ذلك فلا بد كون الدور من ثمان بحسب الزوج وللبنات الحرة وليلة للامة لكن نظر فيه في ذلك
بان تنصيف الليلة في القسمة يجوز لعوارض كما سيأتي او ان لم يعتبر الخيف بدا فلا مانع من كونه هنا كذلك ولما كان الاصل في الدور اربع ليال فالعدل الى الجعل
من ثمان بمجرد ذلك مشكل خصوصا اذا امكن بحوار جمع ليلتي الحرة من الثمان لان ذلك خلاف وضع القسمة وفيه ما قد عرفت سابقا من ان القسم لا يقع في اقل من
ليلة الثانية من تنغيص العيش وعدم ضبط اجزاء الليل والمنافاة لظاهر التقدير بالليلة واليوم فلا يجوز قسمة الليلة الواحدة كما اعترف به سابقا والمقام من ذلك قطعا
وعليه جرت قولة وان تزوج الحرة على الامة فللحرة يومان وللامة يوم ونحو ذلك وقوله في الموثق للحرة ليلتان وللامة ليلة ونحو غيره ان هو مبني اما على بيان اصل القسمة
بناء على جوازها ابتداء او على كيفيتها على وجه لا زيادة ولا نقيصة نحو ما ورد في الحرة من ان لها ليلة من اربع ليال فهو منه هذا جواز القسم باقامتها بل قد يدعى البحث
في الاية كل ذلك مضافا الى ما عن الخلاف وغيره من الاجماع على ذلك قلت بل لعله من المسلم من فضلاء المؤمنين ثم ان اطلاق النص والفتوى جواز الجمع بين ليلتي الحرة
والتفريق خلافا لما عن بعض فاوجب الثاني الا برضاهما بالاول لان لها حق كل اربع واحدة ولا يسقط لجماعها مع الامة وعليه مع امكان تحصيل ذلك يجري في بعض افراد الجمع
كما لو كانت الليلة الاولى الرابعة من الدور الاول والاولى من الدور الثاني ان المراد من تلك النصوص تقديم الحق بين ذلك حتى لو قسم قبل الجوزناه بالابتداء والمناسبة
منها حال تمامه مع وجوب القسم ابتداء مع اجتماعهما مع الحرة دون اجتماعهما مع الحرائر التي اطلق فيه الليلتان الصادقتان على حال الاجتماع والتفريق بلا مع
مع جواز كل منهما بناء على المختار من جواز القسم بالزيد بل لعله كذلك ايضا بناء على القول الآخر ضرورة كون الليلتين بمنزلة الليلة مال الاجتماع مع الحرة والله
العالم والمكاتبة كالحرة كالامة التي هي خير منها ولو اعتقت في القسمة ومع فلو كان عنده مسلمة ومكاتبة كان للمسلمة ليلتان وللمكاتبة ليلة بلا خلاف معتد به اجده
بل عن الخلاف الاجماع عليه لاطلاق انهن بمنزلة الاماء وخصوص الخبر المنجبر بذلك بل عن جماعة عد مثله في الصحيح للمسلمة الثلثان وللامة والنصرانية الثلث فتوقف
ثاني الشهيدين فيه في ان غير محله ومع فلو كانت عنده مسلمة وحرة ذمية كانتا سواء في القسمة فليسهما ان ليلتين من ثمان بل المنجبر على ذلك ما ذكره غير واحد
الاصحاب قاطعين به من انه لو كان عنده ذمية كتابية كان لها ربع القسمة فيستحق ليلة من ست عشرة ليلة لانها كالامة المسلمة التي هي خير من الحرة الكافرة وللامة
مع الفرج عند سوء اطلاق الخبر المتقدم بالتنصيف للنصرانية ولكن فيه حجة لتخصيصه بقرينة السياق حيث جعلت في مقابلة الامة بما لو كانت حرة بل ربما ظهر من
ذلك دليل اخر للحكم في المسألة السابقة بناء على عدم وجوب القسمة لاصالة البراءة فيقتصر في الخروج عنها بالاضافة الى الكتابية الحرة على ما هو المتيقن من
الادلة وليس الا كونها كالامة فساوت الحرة المسلمة لا دليل عليها سوى اطلاق الادلة بان للحرة من اربع ليال الليلة الذي هو غير منصرف الى مثلها قطعا
كان ذلك مضافا الى ما [illegible] السداخل في البيتية او الذمية الكتابية والمملوكية المقتضي كل منهما انحطاطا عن مقابلها على النصف فاذا كان احدهما مقتضيا
ليلة من ثمان فاذا انضم الثاني صار [illegible] من ست عشرة واحدة بل قوله الامة على النصف من الحرة مقتض لذلك بضميمة اقتضائه كون الامة الكتابية على
النصف من الحرة الكتابية التي قد عرفت مساواتها للامة المسلمة والنصف من النصف ربع وهو المطلوب على ان المراد من كون الامة على النصف من الحرة من حيث كونها
امة وكذا الكتابية من حيث كونها كتابية لان المراد منه ان الامة ان كانت كتابية على النصف من الحرة وان كانت مسلمة بل الحمل المراد بعد التامل الا ان الامة
الكتابية على النصف من الحرة كذلك والامة المسلمة على النصف من الحرة كذلك كما هو واضح هذا وعن المختلف فيما ذكرنا يظهر الحكم في جميع صور اجتماع الزوجات
المفترقات في القسمة وهي اربعون صورة ست منها ثنائية واربعة عشر ثلاثية وعشرون رباعية تبلغ مع الصور المتفقة احدى وخمسين وهي من واحدة الى
اربع احوال مستويات ومثلها كتابيات ومثلها اماء كتابيات ومثلها واحدة واثنتان فيها واذا علمت ان القسمة في المتفرقة من ثمان في غير صورة ومن ستة عشر في
عشرين وفي المتفقة من اربع في اربع ومن ثمان في ست ومن ستة عشر في اثنتين والله العالم وهذا في الحال المبعضة بالحرية او الامة او المقبطة فكان
ما فضل الى النيسوتيين بالزوجات الا من علم خروجها وهو هنا غير معلوم مضافا الى تغليب الحرية وان الحرية سبب الجنسية وتحققها مع التبعيض غير معلوم بل الظاهر
العدل فهو عدم المساواة ومن الجمع بين مقتضى النصيبين ومن التردد في الدخول في الحرة او الامة ادخل كل باعتبار ولعل الاخير اقوى نظرا الى غيرها من الاحكام
التي تجري فيها النسبة وكيف كان فهنا فروع وهي لو بات عند الحرة ليلتين ثم اعتقت الامة قبل ليلتها او في اثنائها او رضيت بالعقد ساوت الحرة وكان
لها ليلتان لانها صارت في حال الاستحقاق والتحقت بالحرة قبل توفية حقها والشافعية وجه بالعقد نظرا الى الابتداء ولو بات عند الحرة ليلتين ثم بات
عند الامة ليلة ثم اعتقت لم يبت عندها اخرى لانها استوفت حقها ثم يستأنف الدور الثاني الذي يستوي فيه الحق في اليوم الثاني لليلتها كالعتق في الليلة
امك الخ العول لعبد الدخول في القسم تم فليس مثله قطعا على القول الخوبيذ وجهان من عدم الاستيفاء ومن كون الابتداء هذا ان بدأ بالقسمة بالحرة واما
العكس كما لو بات عند الامة ليلة ثم اعتقت في اثناء ليلتها ساوت الحرة فكانت لها ايضا ليلة واحدة وان اعتقت بعد تمام نوبتها قبل استيفاء الحرة
حقها او لو في اثنائها في الليلة الاولى او الثانية لها ادهما فيجتمع للحرة ليلتان ثم يسوي بينهما عند الدور والاخير بلها انما يستحق الليلة الواحدة على الحرية
نصف ما للحرة وقيل في القائل الشيخ في محكي المبسوط يقضي للامة ليلة لانها ساوت الحرة قبل توفيته حقها غير ووكما عرفت من الشافعية قولا بانها ان عتقت في
الليلة الاولى من ليلتي الحرة او فيهما لم يكن لها الا ليلة وان عتقت في الليلة الثانية خرج من عهدتها في الحال وهو قريب من قول الشيخ وان كان الظاهر مراد عدم الحق
منه من غيرها او قد تمكن لك تمام الكلام في هذه المسائل في نكاح الكفار كما انه قد ظهر لك مما ذكرنا الضابط في المسألة وهو ان الامة متى اعتقت بعد استيفائها حقها

من الزوج بل الثابت لها ولو اعطيت الحرة حقها الا ان ساوت كانت قد عتقت في اثنائها وقبل عتقت قبل تمام نوبتها اكمل لها نصيب الحرة وليس الموطوءة بالملك القسمة بلا خلاف
بل الاجماع بقسميه عليه بل احد كانت او اكثر قبل ما مع تعددهن تخصيص من شاء منهن بالمبيت اذ لم يكن له زوجة او كان في فضل من الدور رقي تضعيفه الى الامة بابه
فحكمهن في القسمة حكم المعدومات وان كان له زوجة واحدة ولم يوجب القسمة انما في الربع كان مبيته عند الامة دائما بمنزلة الاعراض عن الزوجة وجمعته
وحده وكذا الاخلاف معتبر بين ان لا يطوف على الزوجات بان يؤمن وان يستويهن الى الصبر وان يشبع بعضهن الى عشرة لئن يتعب لسكر دع
اليه كان الطاعة واجبة عليها ودعوى منافاة الاخير لامر الله عز وجل بالمعروف ولحصة المنع بعد فرض ارادة المقرب بالشرع منهما انما جعله الشارع لهن
نبحقا انعم لا يبعد استحباب المساواة والانفصال منه بخصوص الطواف عليهن تأسيا بالنبي صلى الله عليه وآله واتم في استعمال الاوارد للعشرة بالمعروف والله
العالم وتختص البكر عند الدخول في التفضيل بسبع ليال والثيب بثلاث على المشهور للنبوي للبكر سبعة ايام وللثيب ثلاث وصحيح ابن ابي عمير عن غير واحد عن محمد بن مسلم
قال قلت الرجل يكون عنده المرأة يتزوج الاخرى اله ان يفضلها قال نعم ان كانت بكرا فسبعة ايام وان كانت ثيبا فثلاثة ايام وخبر الحلبي قلت لابي جعفر
رجل تزوج امرأة وعنده امرأة قال اذا كانت بكرا فليبت عندها سبعا وان كانت ثيبا فثلاثا وخبر هشام بن سالم عن ابي عبد الله في الرجل تزوج البكر
قال يقيم عندها سبعة ايام وعلى ذلك يترك الخلاف وخبر الحسن عن ابي عبد الله في الرجل يكون عنده المرأة فيتزوج الاخرى كم يجعل للتي يدخل بها قال
ثلاثة ايام ثم يقسم نعم في خبر الحسن بن زياد عن ابي عبد الله في الرجل تكون عنده المرأة يتزوج عليها جارية بكرا قال فليفضلها حين يدخل بها بثلاث ليال وفي موثق سماعة
سألته عن رجل كانت له امرأة فيتزوج عليها هل يحل له ان يفضل واحدة على الاخرى قال يفضل المحدثة حدثان عرسها ثلاثة ايام اذا كانت بكرا ثم يسوي بينهما بطيبة نفس
احديهما للاخرى بل عن الشيخ في التهذيب الجمع بينهما وبين النصوص السابقة بحمل السبع للبكر على الجواز والثلث على الافضل بل عن ابن سعيد موافقته على ذلك بل العلامة
المحكي عن السرائر ايضا اذا عقد على بكر جاز ان يفضلها بسبع ويعود الى التسوية ولا يقضي ما فضلها فان كانت ثيبا فضلها بثلاث ليال لكن عن الخلاف ان للبكر حق
التخصيص بسبعة والثيب حق التخصيص بثلاث خاصة لها او بسبعة يقضيها للباقيات واستدل عليه بالاجماع والاخبار وبما روي عن النبي انه قال لام سلمة حين بنى
بها ما بك على اهلك هوان ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت وقد يظهر من المحكي عن ابي علي وجماعة الجمع قال اذا دخل
ببكر وعنده ثيب واحدة فله ان يقيم عند البكر اول ما يدخل بها سبعا ثم يقسم ان كانت عنده ثلث ثيب اقام عند البكر ثلاثا حق الدخول فان شاء ان يسلفها
من يوم الجمعة تمام سبعة ويقيم عند كل واحدة من نسائه مثل ذلك ثم يقسم لهن جاز وللثيب او وجها فله ان يقيم عندها ثلاثا حق الدخول ثم يقسم لها فكلهن
واحدة كانت او ثلاث قسمة متساوية الا انه كما ترى لا شاهد له ولا ينقل اليه من مجرد اللفظ بل قد يقال ان في الجمع الاول ايضا المقتضي لكون الحكم من اصله ندبيا
وان مال اليه بعض الافاضل من متأخري المتأخرين مؤيدا بالاصل مع انتفاء الصارف عنه من النص وكذا اكثر الاصحاب حيث عبروا كعبارة المتن بما يدل على الوجوب
في مقام المطعون وظهور النص والفتوى ان ذلك على جهة الاستحقاق لهما والاصل فيه وجوب لو فاحش عليه به تقوى ارادة الوجوب من الامر بهما مضافا الى
ما سمعته من حكاية الاجماع في الخلاف المعلوم تحققه ان نصوص السبع للبكر بالشهرة العظيمة بل عدم الخلاف كما بين بل الاجماع المحكي عن جماعة على وجه لا يعارضها
الثلث المحمول على انها انما تستحقها دون التكملة سبعا وانها تقدمها ويقضيها للباقيات كما سمعته من الاسكافي في الجملة او على ارادة استمرار
بالثلث البارك ولهما الاربع بل لعله ظاهر الاقل منهما بقرينة ما قبله وما بعده فيراد من حين الدخول بها وحدثان العرس الليال القريبة منه وغير ذلك
واما الثيب فلا خلاف اجده في النص والفتوى في عدم زيادة تفضيلها على الثلث الا ما يحكى عن بعض العامة والاخبار التفضيل بالسبع ايضا من الحلال
ان رسول الله صلى الله عليه وآله تزوج زينب بنت جحش فاولم واطعم الناس الى ان قال لبث سبعة ايام بليا ليهن عندها ثم تحول الى بيت ام سلمة وكان ليلتها وصبيحة
يومها من رسول الله صلى الله عليه وآله وهو مع قصوره سندا وشذوذه وعدم مكافأته لما مر من الاخبار محمول على الاختصاص لفضل وجوب القسم عليه الا ما سمعته من الجواز
الذي هو ليس تفضيلا لها وانما هو تقديم وقضاء للباقيات مع انا لم نجد فيما وصل الينا من النصوص المعتبرة سوى ما سمعته من قول النبي لام سلمة المنفي
بن عند العامة التي جعل الله الرشد في خلافها المحمول ايضا على الاختصاص فلا محيص حينئذ عن القول المشهور نقلا وتحصيلا بل الظاهر انه لا يقضي لنسائه
ذلك لظهور النص والفتوى في استحقاقها القدر المزبور بل لم يعرف فيه خلافا فيما بيننا الا ما سمعته من الاسكافي وهذا الذي لم نعثر على دليل معتد به له دال
حنيفة من غيرنا فاوجب القضاء مطلقا ولا ريب في ضعفه من غير فرق بين طلب الثيب المبيت عندها سبعا على خلاف ما عن مشهور الشافعية من انها ان التمست السبع
قضاهن اجمع وان بات عندها سبعا عن غير التماس لم يقض الا الاربع لانه صلى الله عليه وآله خير ام سلمة في الخبر المتقدم بين اختيار الثلث خالصة والسبع بشرط القضاء
فدل على انها ان اختارت السبع لزم القضاء ولان السبع حق البكر فاذا التمستها فقد رغبت فيما ليس مشروعا لها فبطل اصل حقها وان التمست الثلث فما
دونها والتمست البكر اقامة ما زاد على السبع لم يقض الا الزائد لانها لم تطمع في الحق المشروع لغيرها وقد سمعت كلام الشيخ في الخلاف وانه اما ان يخصها بثلث
او بسبع يقضيها الخبر ام سلمة الذي هو على ما في التحقيق ما عرفت ثم ان الظاهر اعتبار الولاء فيها لانه المنساق بل كاد يكون صريح قوله في بعضها ثم يقسم لان
الغرض وهو الايناس ورفع الوحشة لا يتم الا به نعم يتحقق ما سمعته في القسمة وفي تلك يتحقق بمكث وخروج الى الحد نسائه على حد ما يعتبر في القسمة
لا الى غيرها لغير ضرورة او طاعة كصلاة جماعة ونحوها مما لا يطول زمانه وان كان طاعة لان المتفاهم واجب فيحملها من المستحب وفيما عرفت مضافا
الى كون المدار في المبيت عندها على العرف المتعارف حتى بالنسبة الى عروض بعض العوارض من ضيف او عبادة في ليلة مشرفة ونحو ذلك على كل حال فالحق
الليالي اسا طابق في المسالك ذي الاحتساب به وجها من امتثال الامر بالعدد فكان ذلك بمنزلة القضاء من امتثال التوالي على غاية لا يحصل به

كالانس وارتفاع الحشمة والحياء فلما كان مراده موجب تضاعفه مشتملا على التوالي في احد الوجهين بكنه كما في خصوص صلعم عدم اعتبار التوالي في النصوص طاو مع ارادة
امام مخصوص متوالية متصلة بالعقد وعدم ذلك افترق الحال بين التوالي في الكفارة وبينه هنا بل التحقيق هنا اما سقوط القضاء راسا او قضاؤه مع الاخلال
بها ولو متفرقة ولعل الثاني لا يخ من قوة ثم انه قد صرح بعضهم بانه لا فرق هنا بين الحرة والامة المسلمة والكتابية للاطلاق والنص والفرق وكان المقصود فيه لان
متعلق بالبضع وهو لا يختلف بالحرية والرق كما لا يختلف الاكثر كما في ترك الجماع مدة الفترة في الايلاء وفيه انه يمكن ان يكون الاطلاق هنا كالاطلاق في تعلق
نقصان الامة عن الحرة والكافرة عن المسلمة وحق دوران الامة على النصف من الحرة وان الكتابية بمنزلة الامة ومن هنا حكي عن بعضهم التشطير على حسب القسم وهو
قوي خصوصا بناء على ان المقام قسم من القسم ايضا اما الكلام في كيفية فيحتمل تكميل المنكوحة فيثبت للبكر الامة اربع ليال وكذا الحرة الكتابية وللثيب منهما
ليلتان وليلة للامة الكتابية ويحتمل التوام التشقيص هنا اما الجواز في القسم وفي خصوص المقام لعدم كونه منه بل في المسالة اصح الوجهين ومحتمة على ما سمعت بقا
اما على الخيار فالمتجه الاول لكونه من القسم لكن لا يجوز فيه التشقيص وحذف الكسر منهما ويحتمل البتة لكن بهما بترجيح الحق الجديدة كما عشا بوجه المبيت فيها
بالسبع الثلاث وكيف كان فالمعتبر في الحرية والرقية بحالة الزفاف فلو نكحها امة ثم رقت البتة يحصل لها حكم الحر لا بعد ذلك لو اعتقت في اثناء ايامها المعرفة
سابقا ولو قضى حق الجديدة ثم طلقها ثم راجعها لم يعد حق الزفاف لانها باقية على النكاح الاول الذي قضى حقه ولم لو طلقها بائنا ثم جدد نكاحها في العدة
فالاصح تجدد الحق لعود الجهة بالزوال المبين وقد يحتمل عوده الاول لكنه واضح الضعف نعم لو اعتق مستولدته او امة له وهي فراشه ثم نكحها او لو كان قد ابانها
قبل ان يوفيها حقها ثم جدد نكاحها فهي للبدنة الوفية لانقطاع بالطلاق قال الحلي هلا فلوا قام عند البكر ثلثا وافتضها ثم ابانها ثم نكحها وجب له بيت عنده
ثلثا لانه في الثيب لو قلنا بعود الاول وجب ان يبيت عندها اربعا لان حق الزفاف في النكاح الثاني على ما لا يبتنى على النكاح الاول والحق تقويمه هذا
المعلل قد قلنا ثم وجوب في الاول الا انه قد سقط بالطلاق بل يمكن منع كونه نظلا لاحتمال اشتراط بقاء كونها زوجته لانه يحرم عليه طلاقها قبل توفيته
حقها وكذا الكلام في صاحبة الدور كما ستسمع الكلام في المسائل انشاء الله هذا وقد ظهر لك ان للجديدة حق الاختصاص بالعدد المذكور والتقدم به على غيرها
فان نفت لم يبعد تمام الدور حصل لها الاختصاص ما اختصاصه فكذا الحق وجها ولو احتف بناء على عدم القسم لها ولو كان عنده امرتان فتزوج ثالثة جديدة بعد ما قسم
لاحديهما دون الاخرى فهي لان تقضي حق الزفاف وتقدم هنا الاختصاص والتقدم ثم قسم للقديمة الاخرى ولعطي للجديدة نصف دوري القديمة لاستحقاقها
مع ثلث القسم فان كان قد قسم للاولى ليلة وفي الاخرى بعد حق الزفاف ليلة وبات عند الجديدة نصف ليلة ويخرج بقية الليلة الى مسجد ونحوه ثم استانف القسم
بينهن على السوية ولو قسم للاولى خمس عشرة وتزوج بكرا خصها بالسبع ثم ثلثا للقديمة وواحدة للجديدة خمسة ادوار ووفاها ايضا لو تزوج ثالثة في القسم
ظلم من يجب اخير حقها بعد خصوص ولكن لا يؤثر في تفضيل الجديدة ويجب التخلص بظلم المتأخر على الوجه الذي ذكرناه انتهى وقد يقال لانه ظلم لاشتراط
حقها بعد تمام نكاح جديدة في الاثناء ولا كان وجها لاطلاق النصوص السابقة وثانيا انه لو فرض نكاحه بعد وفاء الاولى ليلتها دون الثانية اختصت
الجديدة بايام زفافها لم كان لها ليلة من الربع ولا تختص قسمتها بين الباقية والجديدة حتى انه يستحق الثلث مما لها ولكن قد يدفع الاخير بانه لا حق للجديدة مع القديمة
المستوفية حقها في القسم قبل عقده الجديدة زوجته وانما تشارك الباقية فيكون كما لو كان عنده زوجتان الا ان القديمة الباقية قد استحقت عن الفطرة
الاولى لان القسم كان بينهما فيكون للقديمة الباقية ثلثان وللجديدة ثلث فيخرج ما ذكره من انه اذا وفى القديمة ليلتها كان للجديدة نصف ليلة وفيه
اخر هو ان القديمة السابقة قد استوفت حقها من الارباع قبل صيرورة الجديدة زوجته فاستحقت الثانية ليلة منها ايضا بمقتضى القسم بينهما قبل تجدد الجديدة
فلم يبق من الدور الا ليلتين للجديدة منهما الربع وهو نصف ليلة واما الليلة الثالث من القديمتين فلا حق لها فيهما وكذا الكلام في القسم للاولى خمس عشرة فانه
اذا اراد وفاء الثانية حقها مع عطاء الجديدة حقها من الادوار المتجددة بات عندها خمسة ادوار على الوجه المزبور وهو ثلثة عند القديمة وواحدة عند
الجديدة فيحصل خمسة عشر ليلة للقديمة وخمسة للجديدة فيكون المجموع عشرين اذ ليس للجديدة في الادوار المزبورة الا خمسة لان لها من كل اربع
ليلة وللقديمة الباقية كانت مضافا الى استيفائها في مقابلة ما اخذته القديمة السابقة وهو عشرة الا ان خمسة منها للزوج فالجديدة ح انما لها ثلث
من الخمسة عشر وهو خمسة هي نصف ما في يد القديمة الباقية اي العشرة فلا فرق بين هذا المثال وبين الليلة ونصف في المثال السابق مع قطع النظر
عن الخمسة التي هي له وضمها في مقابلة الخمسة السابقة التي اخذتها القديمة السابقة وكذا الكلام فيما سمعته من المصنف وغيره من انه لو كان للاربع فنشزت
واحدة ثم قسم لكل من ثلث خمس عشرة فبات عند اثنتين ثم اطاعت الناشزة وجب توفية الثالثة خمس عشرة والناشزة خمسا لانها في الثلثين ليلة التي
بات فيها عند الاولتين لانها كانت ناشزة ولها مع الثالثة ثلث الدور في ستة عشر الدور فكانه زوجتان الناشزة في كل دور ليلة والثالثة ثلث لان
يكمل الخمس عشرة ليلة مبيته عند الثالثة في كل دور ثلثا وعند الناشزة ليلة خمسة ادوار ثم يستانف القسم للاربع لكن هذا اذا قلنا بانه اذا كان له زوجات
اربع فقسم بينهن على الدور او زيد عليه يسقط حقه من الاربع والا كان متبرعا على كل من الاولتين بثلاث وثلاثة ارباع فلا يكون على الثالثة تمام
الخمس عشرة بل العشرة وربع وظاهر الاصحاب كما قيل على الاول بناء على وجوب العدل بينهن فيجب ما اذا قسم ليلة ليلة بالنص والاجماع على انه لا حق له
في جمالة من الاربع عند نشاز زوجاته فيبقى غيرهن الاحق على اصله وجوب العدل وان كان تدبيا فيتزايد ما يعد لا يماثله بحال من الحق لا يهمنها ينفصل
عليهن او على انه اذا قسم لهن او لغيرهن ليلة كان حقه بعد تمامه قسمة كل منهن عشاء بالقسم لهن في المضاعفة فاذا قسم لاثنتين كان له بعد ليلتين الاولى الرابع
وكذا بعد ليلته الثانية وزمان الليلة من منزلة الليلة فلا يكون لو بينهما حق له انما اخل بحقه بعد الاولى ان يبيت بعد ليلتها عند غيرها وان

ياخذ بعد الثانية فهنا ايضا لما وفى لكل من الثنتين خمس عشرة كان الجميع حقهما فلا ان يبيت خمس عشرة ليلة عند غيره وجاز له الثلث ثم يبيت عند الثالثة
خمس عشرة وان يؤخرها عن توفية الثالثة حقها وعلى كل حال فلها الخمس عشرة كاملة واذا رجعت الرابعة الى الطاعة بكل ما كان له من الحق كما لو كانت
له ثلث فتزوج رابعة في الليلة الرابعة او يومها وكذا لو نشزت واحدة وظلم واحدة داقام عند الاخريين ثلثين ليلة ثم اراد القضاء للثالثة فاطاعت
الناشزة فانه يقسم للمظلومة ثلثا وللناشزة يوما خمسة ادوار فيحصل للمظلومة خمس عشرة ليلة عشرة قضاء لانه كان لها من كل ثلث ليال ليلة التسوية
الرابعة وقد بات فيها عند الحدى الاخريين وخمسة اداء فكلما بات عندها ليلتين قضاء كانت الثالثة اداء لها بخلاف الصورة الاولى فان تمام
الخمس عشرة منها اداء لانتفاء الظلم ويحصل خمسة للمطيعة كما في الصورة السابقة ولو سوى ليكون وجبت ادورة في ليلة او يوم وقيل ببيت ليلة من شاء
في خلال ايام الاختصاص لاطلاق خطاب بذلك مع التسالي في الاستحقاق وان ترك في الزفاف وحتا كما عن بعضهم انه يقرع بينهن لما سمعته في القسم
ضرورة كون المسلمين من واد واحد والاول اشبه عند المصنف بناء على ما سمعته سابقا ان الثاني اضعف وجاز عليه الاطلاق والميل والجور بل قد
عرفت انه الاقوى عند الاماذكر ما لم ولا ماعرفت والتحرس من وجوب الابتداء بمن يتبين فانما الان لنا حق البيتة وعيانه لا يصلح مرجحا لعد الانحصار
في تعلق الحق ثم ان الظاهر القرعة في وفاء تمام الحق المعتبر فيه التوالي كما عرفت لانه يختير بين ذلك وبين ان يبيت الليلة الاولى عند من خرج بالقرعة
ياسمها عند الاخرى وهكذا فان في ذلك فوات التوالي فتو والله العالم ولتسقط القسمة بالسفر بمعنى انه له السفر وحده من دون استصحاب احد منهن و
ليس عليه قضاء ما فاتهن في السفر سواء قلنا بوجوب القسمة ابتداء ام لا للاجماع الفعلي من المسلمين على المسافرة كل من غير نكير ولاصل قضاء ما اصالة عدم
وجوبه بعد قصور ادلة القسم مثله ولا شبهة في انه لو اراد اخراجهن معه فله ذلك عليهن الاجابة الا العذر واراد اخراج بعضهن جاز اتفاقا ولان النبي
كان يفعل ذلك ولا قضاء عليه للمتخلفات للاصل ولانه صلعم لم ينقل عنه القضاء ولو وقع لنقل خصوصا فيما اشتمل على ذكر سفره بمن خرج سهمها بل في الذي في
بعض الروايات انه لو يكن يقضي صريحا ويؤيد ان المسافرة وان حظيت بصحبة الزوج لكنها قاست مشقة السفر ولم يحصل لها دعة الحضر فلو قضى لهن
كان خلاف العدل وعن بعضهم اشتراط ذلك بكون خروج المصحوبة بالقرعة فلو صحبها بلا قرعة قضى والا كان ميلا وظلما وخروجا عن التأسي فان
عدم قضاء النبي للقرعة وفي القواعد لو استصحب غير قرعة ففي القضاء اشكال مما عرفت ومن انه لا حق لهن في اوقات السفر والا لم يجز له الانفراد به
ولله سبحانه ان شاء منهن خصوصا اذا استحببت القرعة كما سمعت فالاصل عدم وجوب القضاء لها وان فازت بالصحبة فقد قاست شدة السفر نعم هل ذلك
عام لكل سفر لان الاشتغال به مطلقا يمنع حق القسمة لما فيه من المشقة والعناء المانع من حصول الصحبة والانفراد بالخلوة الذي هو غاية القسمة ظاهر المصنف وغيره
غير ذلك قيل يقضي سفر النقلة من مكان الى مكان اخر والاقامة التي تحصل الاقامة فيه دون سفر الغيبة للتجارة ونحوها ولم تحل فيها اقامة واختار
الفاضل في عد قال لو سافر للنقلة واراد نقلهن فاستصحب واحدة قضى للبواقي وان كان بالقرعة لان السفر للنقلة والتحول لا يختص باحديهن بل هن في
حكم الاقامة وعليه نقل الكل فاذا خص واحدة قضى للبواقي بخلاف سفر الغيبة الذي هو للتجارة ونحوها بعزم الرجوع فانه لا حق لهن فيه وفي محكي التحرير في سفر
النقلة وجهين ولم يرجح شيئا منهما احدهما قضاء مدة السفر لذلك والاخر قضاء مدة الاقامة معها في بلد النقلة خاصة دون مدة السفر وقال فيها ايضا ولو
سافر بالقرعة ثم نوى المقام في بعض المواضع قضى للباقيات ما اقامه دون ايام الرجوع على اشكال لو عزم على الاقامة اياما في موضع ثم انشأ منه سفرا
اخر لم يكن عزم عليه ولا لزمه قضاء ايام الاقامة دون ايام السفر ولو كان قد عزم عليه لم يقض ايام السفر على اشكال وفي الكل عن بعض التفصيل ايضا في سفر
النقلة بين الخروج بالقرعة وعدمه فيقضي في الثاني دون الاول والاقوى عدم الفرق بين سفر النقلة وغيره وبين الخروج بالقرعة وغيره وبين سفر الاقامة
وغيره للاصل السالم عن المعارضة بعد الشك في تناول ادلة القسم لذلك خصوصا في غيرهما خصوصا بعد السيرة المستمرة انما الكلام في ايام الاقامة المتخللة
في اثناء السفر باعتبار خروجها عن اسم السفر شرعا فهي من الحضر مع قوة احتمال كونها كايام السفر لاندراجها فيها عرفا ولان السيرة ايضا على عدم
الفرق بينها وبين غيرها ويمكن دعوى ظهور عبارة المتن في ذلك واشكال الفاضل في ايام الرجوع في غير محله ضرورة اتحاد سفر الغيبة ذهابا وايابا
والقرعة هنا لا محل لها وكذا اشكال الاخير المبني على احد الوجهين في ايجاب القضاء مع السفر بلا قرعة لكن من المعلوم انه لا مجال لها هنا كما هو واضح
ح ما ذكرنا نعم لو سافر باثنتين على نيته في السفر فوقع عليهما او لاحدهما خاصة ولو يقرع لعدم كونه غائبا عنهما فان ظلم احديهما قضى لها اما في السفر
في الحضر من نوبة المظلوم بها ولو اراد ان يخلف احديهما في اثناء السفر في بعض الاماكن بالقرعة وغيرها على الاصح لعدم الفرق بينه وبين منزلة مثل
انشاء السفر فان تزوج في السفر اخرى خصها بالثلاث او السبع ثم السفر ثم عدل بينهن اذ السفر لا يسقط حق الجديدة لاطلاق ادلته ولو خرج وحده ثم استجد
زوجة لم يلزمه القضاء للمخلفات من نوبة الجديدة وان قلنا بالقضاء ان استصحب احدى القديمات بالقرعة نعم ان قام في السفر ومنها المريض القضاء مع
ان فيه البحث السابق والله العالم وكيف كان فالظاهر انه يستحب ان يقرع بينهن اذا اراد استصحاب بعضهن للتأسي ولانه اطيب لقلوبهن واقرب
الى العدل ولا يجب للاصل كيفيتها معلومة ولا تختص بطريق لكن في كشف اللثام انها يكتب اسم كل منهن او السفر في رقعة ويجعلها في بندق طين او غيره
فيمثل لمن لم يعلم بالحال اخرج على السفر رقعة فكل من خرجت رقعتها سافر بها فان اراد اخراج اخرى اخر باخراج رقعة اخرى وكذا اذا
اراد السفر بثلث او اكثر او اراد السفر باثنتين ان يجعل اسم كل اثنتين في بندقة والاول اعدل او يخرج السفر على الاسماء فان اراد السفر بواحدة كتب في
رقعة سفر وفي ثلاث حضر فان خرج على فلانة رقعة السفر سافر بها وان خرجت رقعة الحضر اخرج باسم اخرى وان اراد ان يسافر باثنتين

في سقوط القسمة في السفر

في استحباب القرعة بينهن

كتب في رقعتين بسعر وفي اخرى بحضر اواقتصر على قصتين احديهما سفر وفي الاخرى حضر وان اراد السفر بثلاث كتب في ثلاث سفر وفي واحدة حضر وهو في
ذلك لا باس بان اراد ابذلك احد الافراد اولا دليل على تعيين ذلك في كيفيتها الا من سهل وهل يجوز العدل عن خروج اسمها الى غيرها ابتركا الحاج
والوسيلة لا يجوز لانها تعينت للسفر ولا انتفت فائدتها وفيه تردد بل الاقوى لذلك لذلك الاصل السالم عن معارضة ما يقتضي كونها من المرجحات
وفائدة القرعة استحباب اختيارها للسفر كما هو واضح والله العالم ولا شوق قسمة من الامة على اذن المالك لانه لاحظ له فيه فليس له منعها من المطالبة
وعن اسقاطه وهبته للزوج او ضرائرها في ذلك هذا الاكلام فيه وهو جيد ان تما جاء لخصوص الوارد ان الصلح عنه بلا عكل حال فتمل نعوذ
القسم بها على وجوب نفقتها كالحرة وجهان من كونه من جملة الحقوق المترتبة على التمكين ودورانه مع النفقة في الحرة وجودا وعدما ومن ان وجوب
النفقة على الزوج يتوقف على تسليمها اليه نهارا وهو غير واجب على السيد فلا يكون حكمها كالناشز بل المساقوم في واجب على المبطوع النفقة والقسم
شيء واحد فكل امرأة لها النفقة لها القسم وكل من لا نفقة لها لا قسم لها ومنها يقتضي عدم وجوب القسم لانه مع عدم تسليم المولى نهارا لسقوط نفقتها
وان كان ذلك غير واجب على المولى في ذلك لعدل الوجه علمت وكيف كان مقتضى اطلاق ادلة القسم وجوبه عليه خصوصا مع قدامه على عدم استحقاقها تسليم
نهارا ابناء عليه موالاة مع امتناعها عليه لا يسقط حقها من القسم والله العالم ويستحب التسوية بين الزوجات في الانفاق والاطلاق والوجه واجمع
وغير ذلك لانه من كمال العدل والانصاف المرغب فيها شرعا مع ما في ذلك من جبر قلوبهن وحفظهن عن التحاسد والتباغض وفي الخبر عن امير المؤمنين عليه السلام
من كان عنده امرأتان فاذا كان يوم واحدة فلا يتوضأ عند الاخرى على ان في خبر معمر بن خلاد النهي عن ذلك فانه سئل الرضا عليه السلام عن تفضيل نسائه
بعضهن على بعض قال لا وان كان من المكاوعة وجه بها للاصل وخبر عبد الملك بن عتبة الهاشمي سأل الكاظم عن الرجل يكون له امرأتان يريد ان يؤثر
احديهما بالكسوة والعطية ايصلح ذلك قال لا باس واجهد في العدل بينهما بل ظاهر قوله ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل وغير ذلك
ولذا افتى الاصحاب باستحباب التسوية في غيرها دال الدليل على وجوب القسم والانفاق الواجبين نعم ما بل لا يبعد القول بكراهة التفاضل المستفاد من
الخبر السابق والله العالم وكذا يستحب ان يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبها الخبر المتقدم سابقا الذي منه قيل بالوجوب وقد عرفت الحال فيه وان يأذن
لها في حضور موت ابيها وامها وان كان له منعها عن ذلك من المشقة والوحشة وقطيعة الرحم وان كان له منعها عن ذلك وعن عيادة ابيها وامها فضلا عن غيرهما
وعن الخروج من منزله الا لحق واجب لان للانسان اهلا وكان نساء ومكان فليس لها فعل ما ينافيه بدون اذنه ومنه الخروج الى بيت اهلها ولو لعيادتهم
وشهادة جنائزهم وفي خبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ان رجلا من الانصار على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله خرج في بعض حوائجه فعهد الى امرأته ان لا تخرج
من بيتها حتى يقدم قال وان اباها مرض فبعثت الى النبي صلى الله عليه وآله تستأذنه في ان تعوده فقال اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال فثقل فارسلت ان اعوده فقال اجلسي
في بيتك واطيعي زوجك قال فمات ابوها فبعثت اليه ان ابي قد مات فتأمرني ان اصلي عليه فقال لا اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال فدفن الرجل فبعث
رسول الله صلى الله عليه وآله ان الله تعالى غفر لك ولابيك بطاعتك لزوجك بل منه يستفاد ان له منعها عن الخروج لغير الحق الواجب ولو لم يكن منافيا لاستمتاعه
المفروض امتناعه عليه لسفر او غيره وقد ظهر لك من ذلك كله كيفية القسم زمانه لكن المتروك التعرض لمكانه وفي عدم المكان فانه يجب ان ينزل كل واحدة
منزلا بانفراده ولا يجمع بين ضرتين في منزل الا مع اختيارهن ومع انفصال المرافق ويستدعيهن على التناوب الى منزله المعد لذلك او يأتي كل واحدة في ليلتها وان شاء
بعضا وبمضي الى بعض ولو لم ينفرد منزل بل كان كل ليلة عند واحدة كان اولى ولو استدعى واحدة فامتنعت فهي ناشز لا نفقة لها ولا قسم الى ان تعود الى
الطاعة وهل له ان يساكن واحدة وفي المسالك انه ينظر ما فيه من التفصيل لكن لا يخفى عليك خلو النصوص عن افادة جميع ما ذكره وكذا اية المعاشرة بالمعروف
بعد ان كان المراد منه ما وقع الشارع من القسم الواجب والنفقة وكذا قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن
بل لعلها كان دالا على خلاف بعض ما ذكره نعم لا باس بذلك سيما في جلب القلوب من مراعاة اكمال العدل ونحو ذلك مما يصلح للاستحباب الا انه
يجانب المنازل الذي ليس خصوص ما فيه من المطالب نعم ان ظهر منه الاضرار بها بان لا يوفيها حقها من القسم وغيره استعدت عليه الحاكم لرفع ذلك عنها وفي
عدا بنيه انه امر مرجح بان يسكنها الى جنب ثقة ليشرف عليها فيطالبه الحاكم بما يمنعه من حقوقها فان اراد السفر بها لم يمنعه الحاكم لكن يكاتب حاكم ذلك البلد
بالمراعاة وان كان فيه نحو ما تقدم الا ان الامر فيه سهل خصوصا بعد ما سمعته في السابق والله العالم الوجه الثاني في اللواحق وامّا
اللواحق ففيه مسائل الاولى القسم بناء على وجوبه مطلقا حق مشترك بين الزوج والزوجة لاشتراك ثمرته التي هي الاستمتاع الكلي فيهما بل وعلى الحنابلة
ايضا على معنى انه حيث يجب ولو بالشروع يكون مشتركا بينهما فما في المسالك من ان ذلك انما يوافق القول بوجوبه مطلقا خاصة اما على القول الاخر فيختص بالزوج دون
غيره في غير محله ضرورة ان المختص بين الشروع به لا بعده فانه يكون حقا لهما الى تمام العدد بل الظاهر ان المراد بالقسم هو ذلك قطعا فلا حاجة الى الاعتذار فيهما
على اثم وغيره عن هذه العبارة مع عدم قوله بوجوب القسم مطلقا باحتمال الارادة الاعم من الواجب المحض ضرورة منافاة الاشتراك في ثمرته لما الكلام في اشتراك
حقيتها واختصاصها بالزوج ثم قال ولو اراد بالحق ما هو اعم من الواجب الذي يستفاد في معنيين فانه يخالف الزوج فيظن واجبه ويمكن ان يرجح بيان الفعل المشترك من
الواجب وغيره هما لاحتياط وقد كان يمكن تفريع قوله فلو اسقطت حقها منه على الحكم بكونه حقا للزوج فليس له اجبارها على اسقاط ضميمتها القسم الا برضاها وبعقد
المطابقة بين الحكمين اذ قد عرفت ان الحكم بالاشتراك متجه على التقدير تين الا ان لو اسقطت حقها منه كان لا في الخيار بين الرضا به للتعمل لما سمعت
الاشتراك الذي بينهما المقتضي لعدم سقوط احدهما باسقاط الاخر منه بعلم صورة العكس فيه او اسقاط ميقاته مزيدا كانت الزوجة بالخيار للاشتراك المزبور

ولعل اقتضاء المتن باعتبار كون الغالب تنوع ذلك الظاهر ان المراد بالاسقاط هنا الاذن منها الا انه كاسقاط الحقوق التي تسقط بالاسقاط عند التمكن
لصاحب الحق العود اليه لانه من قبيل اباحة الدية وذلك لانه استمتاع في زمن استمتاع فاراده مستمرة على الاذن في ذلك كان مساقطا فاذا رجعت عن الاذن
كان الحق لها بل لو حصر عن قبلها الاذن بالاغماء وجنون لم يستمر السقوط كما ان ذلك بل لها للزوج لبعضهن مع رضا المسلطة على حقها كالمال الا انه لما كان
مشتركا بينها وبين الزوج اعتبر رضاه وللمرسل عن النبي صلى الله عليه وآله ان سودة بنت زمعة لما كبرت وهبت نوبتها لعائشة فكان النبي صلى الله عليه وآله يقسم لها يوم سودة ويومها
نعم الظاهر ان اطلاق الهبة على ذلك توسع باعتبار انه ليس مورد ما ذكره الاعيان نعم الظاهر اعتبار القبول من الموهوبة فان لم تقبل لم ينتقل الحق
اليها ومن هنا يمكن ان يوجه جريان جميع احكام الهبة على ذلك فيكون الخارج باستثناء النص والفتوى تعلق الهبة بغير العين لكن الانصاف ان ذلك ليس
باولى من القول بعدم جريان شيء من احكام الهبة عليها وعدا ندراجها في اطلاق دليلها وان شاركتها في بعض الاحكام فلا يجري عليها حكم هبة الرحم وغير ذلك
من احكام الهبة واطلاق لفظ الهبة في المرسل العبارات لكلام من باب التوسع والا فالمراد الاذن منها في اسقاط حقها على وجه مخصوص هو وضعه عند واحدة
منهن اما هبتها للزوج فليس معناه الا الاسقاط ومن هنا قال المصنف فان وهبت للزوج وضعها حيث شاء منهن من غير فرق لو بان بها لك المبيت فيها عند احد
منهن ثم ان كانت نوبة الواهبة متصلة بنوبة الموهوبة بات عندها ليلتين على الولاء وان كانت منفصلة فالاصح كما في المسالك وجوب مراعاة النوبة فيها لا
لها حقها من بين الليلتين بما سبق فلا يجوز تأخيره ولان الواهبة على تقدير تخليتها قد ترجع بين الليلتين والموالاة تفوت حق الرجوع وان وهبت حقها من الزوج فله
وضعه حيث شاء بمعنى انه ينظر في ليلة الواهبة ليلة التي يريد تخصيصها بها من الليالي ابدا ولا يكون الحكم على ما سبق وان وهبتها للجميع وجب قسمتها عليهن على
معنى المبيت عند كل واحدة منهن بعض الليلة ولو رضين بقسمتها الليالي على معنى ان يكون عند احدة منهن في كل دورة جاز ايضا والاتفاق رجوعها بعد استيفاء
احديهن دون الاخرى غير قادح ومثله تفي القسمة ابعاضا ومن هنا كان المتجه القرعة في الابتداء مع التشاح فيختص الحاضر بها حتى يحصل رجوع الواهبة وتستوفي تمامها او
وان وهبها البعض منهن معينة اختصت بالموهوبة على حسب ما عرفت هذا ولكن في المسالك وان وهبت حقها لجميعهن وجب القسمة بين الباقيات وصار
الواهبة كالمعدومة ومثله ما لو اسقطت حقها مطلقا هذا اذا لم نوجب القسم ابتداء والا اتجه تنزيلها كالمعدومة فيما لو كن اربع لا شتراك من عداها في تمام الدور ولا يخفى
ولو جعلنا اما معدومة وفضل له ليلة والواجب على هذا التقدير ان يرجع الدور على ثلث دائما ما دامت الواهبة مستحقة بخلاف ما لو طلقها او نشزت فان حكم
ليلتها ساقط وتصير كالمعدومة حقا وعلى التقدير الاخر يفضل له ليلة وهو جيد لكن قد يناقش بعدم الفرق بين القولين في عدم تمامية التبيين الا ان يكون
المراد انه لا حق لها الا على القول بالوجوب بالشروع ضرورة هبتها حق الى تنزيلها منزلة العدم وفيه نظر ضرورة امكان هبتها في اثناء الدور وامكان عدم الحق لها
وان كان معلقا على الشروع كما بنى عليه قوله وكذا لو وهبت ثلاث منهن لياليهن للرابعة لزمه المبيت عندها من غير اخلال الى ذلك وافقه عليه في ذلك حيث قال
ولو فرض هبة الجميع لواحدة انحصر الحق فيها ولزمه مبيت الاربع عندها على تقدير القول بوجوب القسمة دائما ولا تنزل منزلة الواحدة بل بمنزلة الاربع
وعلى القول الاخر يجب عليه كمال الدور لها حيث ابتدأ بها فيسقط عنه بعد ذلك الى ان يبتدئ فيجب عليه كمال الاربع وهكذا يجري عليه قوله ولزمه المبيت عندها
من غير اخلال يعني بالدور الواجب جيدا والله العالم **المسئلة الثانية** اذا وهبت برضا الزوج الذي قد عرفت اعتبار رضاه
للاشتراك في الحق ثم رجعت صح الرجوع فيما يستقبل ولو رجعت كان لها ذلك ولكن في غير ما قضى وان كانت الموهوبة ربما لها العقد كونها هبة حقيقة ولعدم
القبض فيما رجعت فيه ومن هنا كان لا يصح رجوعها في الماضي بمعنى انه لا يقضي لكونه بمنزلة التلف المانع من الرجوع نعم يصح فيما يستقبل لكن هو متجه ولا
قبض فيه فلها الرجوع فيه بحيث لو رجعت في اثناء الليل وعلم به خرج من عند الموهوبة ولو رجعت ولم يعلم الزوج بذلك لم يقض ما مضى قبل علمه لانه
بعد عدم القبض منه وفي المسالك في المسئلة وجه آخر انه يقضي كما قيل بانعزال الوكيل قبل العلم بالعزل والحق الاول قلت هو لا يخلو من قوة باعتبار انكشاف
استيفاء حقها مع عدم اذنها وعدم التقصير لا مدخلية له في تدارك الحق لذي وليس هو كالمال الماذون في اكله المنكشف انتفاء الاذن فيه لقاعدة الغرور كما انه
ليس قسم الوكالة التي تثبت بالنص والفتوى عدم انفساخها قبل العلم بعد حرمة القياس عندنا فيتجه التدارك لها خصوصا مع علم الزوجة دونه
فانها حينئذ ظالمة فتقتص من ليلتها لان في الحرمات قصاصا والله العالم **المسئلة الثالثة** لو التمست عوضا عن ليلتها فبذله الزوج
هل يلزم قيل والقائل الشيخ في المبسوط لا يلزم لانه حق لا يتقوم منفردا لانه غير مالي فلا يصح فيه ابدال عين او منفعة وانما هو مأوى ومسكن فلا
يصح المعاوضة عليه والاقوى خلافه لا لما في المسالك من الحقوق كخيار الشفعة من غير فرق بين الصلح على اسقاط
او انتقال فيما كان قابلا منه للانتقال كما في المقام وقضاء الخبر عن ابي جعفر ان اخيه موسى سئلته عن رجل له امرأتان قالت احديهما ليلتي ويومي
يوما او شهرا او ما كان اتجوز ذلك قال اذا طابت نفسها واشترى منها ذلك فلا باس من الحكم ان اطلاق الشراء مجاز لان البيع متعلق بالاعيان
فهو كناية عن المعاوضة عليه بالصلح ونحوه الظاهر بعد اختصاص ذلك بالزوج بل يجوز للنساء بعضهن مع بعض لكن مع اذن الزوج للاطلاق
المزبور كما ان الظاهر جواز الحق بتبديل الليلة بعضهن بالاخرى لذلك ايضا هذا انقل ذلك حيث لا تصح المعاوضة يجب عليها رد العوض ان كانت
قبضته ويجب القضاء لها ان كانت ليلتها قد فاتت لانه لم يسلم لها العوض هذا مع جهلهما بالفساد وعلمهما ولو علما وكالعوض فالاشكال في الرجوع لتسليطه
لها عليه مع علمه الاذن بغير عوض حيث يعلم انه لا يسلم كما في البيع الفاسد مع علمهما بالفساد وعلمه انه لا يتم مع فرض كون البذل بعينه في المعاوضة التي لم تتم لها
المعوض مع عدم الرجوع في البيع الفاسد لو سلم وذلك لان خاص من اجماع ونحوه ضرورة ان التسليط المزبور انما يقتضي عدم الرجوع لا يقتضي المعوض

كان القسم حق مشترك بين الزوج والزوجات ... من ... الاربع من عام

ايضا كما في العوض وقد تقدم تحقيق المسئلة في محله **المسئلة الرابعة** لا قسمة للصغيرة ولا المجنونة المطبقة ولا الناشزة ولا المسافر بغير اذنه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما يحكى عن بعض في الصغيرة ولا ريب في ضعفه لما عرفت من اصالة البرائة مع عدم شمول الادلة لها ضرورة ظهورها في غيرها ولعل ذلك لان القسم من حقوق الزوجية وهي بالنسبة الى الصغيرة والمجنونة غير متحققة على الوجه الذي تقدم في الناشزة اما الصغيرة فلعدم قابليتها للاستمتاع الذي هو الغرض منه بل لا دليل عليه لان راجعا اسم الزوجة التي قد سمعت ما يدل على استحقاقها الليلة على ان الحكم في سقوط النفقة المشروطة بالدخول لو قلنا به لا يقتضي سقوط حقها من القسم اللهم الا ان يشك في شمول ادلته لمثلها والاصل البرائة ولعله كذلك واما المجنونة المطبقة فلعدم العقل لها بل عدم الانس بالزوج والتمتع به كما هو واضح ولذلك قال في المسالك والاولى تقييد المطبقة بما اذا خاف اذاها ولم يكن لها شعور بالانس به والا لم يسقط حقها منه وربما يؤيده ذلك في الجملة ما سمعته سابقا في جنون الزوج نعم يمكن الشك ايضا في تناول الادلة للمجنونة على حسب ما سمعته في الصغيرة خصوصا مع ظهور الفرق بينها وبين المطبقة ولعله لذا كان التقييد بالمطبقة لاخراج ذات الادوار فانه لا يسقط حقها حال افاقتها قطعا اما حال دورها فيشكل الفرق بينها وبين المطبقة اذ لا فرق بين الدوام وعدمه واما المسافرة بغير اذنه في غير واجب او ضرورة فهي من الناشزة التي قد عرفت الحال فيها اما لو كان في واجب مضيق او باذنه في غرضه لم يسقط حقها ووجب القضاء لها بعد الرجوع على ما صرح به بعضهم بل ظاهر عدم الخلاف فيه كما في المسالك حكايته على ما اذا كان باذنه في غرضها فالمحكي عن الاكثر انه من الاذن في تفويت حقه فيبقى حقها من النوبة بل في التكميل بالاستمتاع المتفق عليها الاجل مصلحتها والاذن انما نؤثر في سقوط الاثم وفوات التسليم المستحق وان كان بسبب غيرها فانه يوجب سقوط ما يقابله كما اذا فات تسليم المبيع قبل القبض بسبب يعذر فيه فانه يسقط تسليم الثمن فالاقوى لخبرة العلامة في التحرير والثاني ضعيف في القواعد قلت فيبنى المسئلة على الظاهر امران احدهما اصالة تدارك هذا الحق وقضائه ولا ثانيهما ان ظاهر ادلة القسم شمولها للمثل المفروض وانها ظاهرة في الزوجات القابلات للتقسيم عليهن ولعل الاقوى الاول في الاول والثاني في الثالث وهو كاف في سقوط الحق لها بل منه يتضح الشك في ثبوته ايضا في الاولين ان لم يكن اجماعا والله العالم

المسئلة الخامسة لا يجوز ان يزور الزوج الضرة في ليلة ضرتها بغير اذنها الملازم للدخول عليها في الليل والاول غالبا لانها مستحقة لجميع اجزاء الليلة فلا يجوز صرف شيء منها الى غيرها الا بما جرت به العادة او دلت قرائن الاحوال على اذنها فيه كالدخول على بعض اصدقائه والاشتغال ببعض العبادة ونحو ذلك ولا ريب في عدم جواز زيارة الضرة فيها لما ان المستثنى زمنا امثال ذلك مما تقدم حيث شاملة فلظ الادلة ان لم يكن المقطوع به منها نعم لو كانت مريضة جاز له عيادتها لاقتضاء العادة كما تجوز عيادة الاجنبي وفي بعد التهمة في زيارتها حال المرض بخلاف الصحيحة ولذا قيده بعضهم بكون المرض ثقيلا والا لم يصح له ان يخرج من عندها في الحال المستحق بقضاء حتى لو فرض في حال عيادتها لكونه قد رأيته الا يقدح في المقصود ولم يفد تداركه فيبقى على الاصل وان استوعب الليلة عندها في غير العيادة او طال المكث كذلك فلا شبهة في القضاء وان استوعبها منها الا اقتضاء المرض ذلك فهل يقضيها قيل نعم لانه لم يحصل المبيت لصاحبتها والاصل التدارك وتممه في ذلك بانه ليس ضرورة الزيارة الاقامة طول الليلة فهو ظلم وكل ظلم للزوجة في المبيت يقضي وقيل لا يقضي كما لو زار اجنبيا وهو اشبه عند المصنف في ذلك ان الاول اقوى الفرق بين الامرين واضح والاصل ممنوع فان زيارة الاجنبي مشروطة بعدم استيعاب الليلة قلت على البحث على الظاهر انما اقتضى الحال استيعاب الليلة عندها لتمريضها والمراد بالتشبيه بزيارة الاجنبي انه يكون مثابا كاصل الزيارة لا ان المراد الزيارة المستوعبة وح لا يكون فيه ظلم للزوجة فيبنى على اصالة التدارك مع عدم الظلم ويمكن ان يكون بناء المص على التدارك فيما الا يكون ظلما وهو لا يخلو من وجه وان كان الاقوى خلافه وعلى كل حال لا يحتسب على المريضة نعم لو طال المكث عندها لغير عيادة اقتضى منها بمثله في نوبتها اما الوطء فالمكث عند غير الضرة فقضيته من ليلتها بقيت له ليلة والا بقيت المظلمة في ذمته الى ان يتخلص منها بمسامحة ونحوها ولو دخل على احدى الضرات في ليلة الاخرى فواقعها ثم عاد الى صاحبة الليلة لم يقض المواقعة قطعا في حق الباقيات للاصل ولان المواقعة ليست من لوازم القسمة نعم يجب قضاء ذلك الزمان مع طوله لما عرفت وان لم يطل فلا فالاثم خاصة قلت في الاثم ايضا نظر وعن بعض العامة وجوب قضاء الجماع للمظلومة في ليلة الجامعة كما انه لها ثم يذهب اليها ليحصل العدل وان لم يكن الجماع واجبا في نفسه وهو كما ترى بعد عدم وجوب العدل بنحو ذلك والله العالم

المسئلة السادسة لو جار في القسمة قضى لمن اخل بليلتها بلا خلاف ولكنه مشروط ببقاء المظلومة في حباله وبان يفضل له من الدور فضل يقضي فلو كان عنده اربع فظلم بعضهن في ليلتها بان ترك المبيت فيها عندها وعند ضراتها لم يمكنه القضاء الا باستيعاب الوقت بالحق على القول بوجوب القسمة ابتداء فيبقى في ذمته الى ان يتمكن بطلاق واحدة او نشوزها او موتها او غير ذلك مما يكون سببا لرجوع شيء من الزمان اليه يتمكن فيه من القضاء او يتراضين بما لا يعرفه نعم لو كان ظلمه بالمبيت عند بعض بان جعل ليلتها الواحدة معينة قضاها من نوبتها وان ساوى بينهن او اسقط المظلومة من ناس قضى لها من الزمان الذي يقدم ما فاتها بل فضل الى ليالي الى ان يتم لها حقها ثم يرجع الى العدل ووجوه اخر كذا لا يتمكن من القضاء او تزوج ثلثا مثلا بعد مفارقة المظلوم بها المظلومة لاحق لها عند المتجددات نعم لو امكن الجمع بين حق الجديدات والقضاء الجرح ذلك كما لو فارق واحدة منهن وتزوج لو امكن القضاء من المظلوم بها دون الجديدات فيعطيهم كليلتي دورثلثا وللجديدة ليلة الى ان يكمل حقها ثم يرجع الى العدل فلو كان معه ثلث فنوق مثلا فبات عند اثنتين منهن عشرين ليلة مثلا فاستحقت الثالثة عنده عشر ليال وعليه ان يوفيها اياه ولا لانها لاجتمعت في ذمته وهو متمكن من وفائها لا يجوز ان يؤخر وان كان لا يخ من نظر فنكح جديدة بعد العشرين لم يجز ان يقدم قضاء العشرة لانه ظلم على الجديدة بل يوفيها ولا حق الزفاف من ثلاث او سبع ثم يقسم للذي بينهما وبين المظلومة

فيصل لها الليلة والمظلومة ليلتها وليلتي الظالمتين مكذا ثلاثة ادوار فيوفيها تسعا بقي لها ليلة فالى ذلك فان كان قد بدأ بالمظلومة بات بعد ليلة عند الجديدة لحق القسم ثم ليلة عند المظلومة لتمام العشر ويبيت الجديدة بهذه الليلة ثلث ليلة لان حقها واحدة من اربع فاذا اكمل لها ثلث ليلة خرج باقي الليل الى مكان خال عن ازواجه ثم يستأنف القسم للاربع بالعدل وان كان قد بدأ بالجديدة فاذا تمت التسع للمظلومة بات ثلث ليلة عند الجديدة وهي حصة الليل كما وصفناه ثم بات ليلة عند المظلومة ثم قسم بين الكل بالسوية وفيه نظر كقوله فيها انه قد يحتاج الى التبعيض بغير الظلم كما لو كان يقسم بين نسائه فخرج في نوبة واحدة لضرورة ولم يعد او عاد بعد وقت طويل فيقضي لها من الليلة الذي بعدها مثل الخروج من باب الليل الى المسجد ونحوه كما ذكرناه ولينتهي من الخروج ما اذا خاف اللص والعسر او لم يكن في دار مكان منفرد يصلح لمنامه بقية الليل بنفسه في الاقامة والاولى ان لا يتمتع فيها وراء زمان القضاء والله العالم

المسئلة السابعة لو كان للاربع فنشزت واحدة سقط حقها وقسم لها من الدور ليلة من ضمنها حيث يشاء لو كانت قسمة ليلة ليلة اما اذا كانت اكثر من ليلة فهي للثلاث وقسم القسمة او زاد عليها ان اقل النوبة المتعارفة ان يكونا اثنتين فاذا جعل القسم بينهن اثنتين استوعب حقها الدور فيسقط حقها من الزائد لانه اسقط بينهن حيث اختار الزيادة وتوزيع الليالي ظلما بعيد الاصحاب في مسئلة الكتاب ونظائرها ما قال المحدث عليه ثبوت حقوقهن وتفضيل بعضهن على بعض على خلاف الاصل والدلائل العامة من وجوب العدل والتسوية بينهن بل على خلافه ويقتصر فيه على مورد النص وهو ثبوت حقوق المرأة عن عدد من في الاربع على القسمة ليلة ليلة على ما في المرتابة اذا لم يرضهن المسند ولولا ظهور المنافاة الاجماع عليه لاشكل اثباته بالنص فاما الفقهاء من غير الاصحاب على خلافه وانه متى قسم لواحدة عددا وجب ان يقسم للاخرى مثلها مطلقا ولا في الحكم لذلك لا ريب في ظهور النص المشتمل على الاشارة الى الاية الكريمة كما تقدم سابقا ان للرجل حقا في القسم على نسبة الاربع ضرورة عدم الخصوصية للاربع ولا يلزم ذلك وجوب العدل والتسوية وعدم التفضيل اذ ذلك كله خارج عن محل البحث الذي هو ثبوت حق لهن فيه وعدمه فانه لو فرض استيفاء حقه بغير الاستمتاع بالجديدة منهن لم يكن منافيا للعدل ولا مفضلا ولا تاركا للتسوية وفتوى عامة غير الاصحاب بخلافه مما يؤكد حقيقته الا انه يومنه بعد ان جعل الله الرشد في خلافهم واطلاق المص وغيره في المسئلة لا ينافي ذلك لمعلومية ارادة القسم من ذلك بل كاد يكون صريح كلامهم خصوصا بعد عدم تنقيح محل البحث كما هو واضح فلا ريب في ان المعتبر لها على حسب الاربع ولكن في ذلك يسهل الخطب بحيث تكون الفائدة انما تظهر على القول بوجوب القسمة ابتداء اما على المختار وهو القول بوجوبها مع الابتداء بها خاصة وجواز الاعراض بعد ذلك فالامر سهل لا يخفى اذا في من العدل ان يجعل لمن جاز له الاعراض عنهن سواء كان له حق في المدة ام لا مع انه ايضا لا يخ من نظر وعلى كل حال فاذا نشزت واحدة من الاربع ثم قسم خمس عشرة فوفى اثنتين ثم اطاعت الرابعة وجب ان يجمع بين حقي الباقية والتي اطاعت فوفى الثالثة خمس عشرة والتي كانت ناشزا خمسا فيقسم لدوريهما خمسة للناشز ليلة وللثالثة ثلثا خمسة ادوار فتستوفي الثالثة خمس عشرة وللناشز خمسا ثم يستأنف وليكن له ان يفي الثالثة خمس عشرة متوالية لمزاحمة حق المطيعة حينئذ الذي يتجدد بطاعتها كالمرئة الجديدة التي قد عرفت الحال فيها وهو واضح والله العالم

المسئلة الثامنة لو طاف على ثلاث وطلق الرابعة مثلا بعد دخول ليلتها اثم بذلك كما في المسالك حكاية عن الشيخ وغيره بل ظاهر المفروغية عنه الا انه لا يبطل بالطلاق لكونه محرما لامر هو تفويت الحق فيكون كالبيع وقت النداء من غير فرق في المطلقة بين حضور نوبتها بين الرجعية وغيرها ولا في الطلاق بين كونه رجعيا او بائنا وان تمكن في الاول من التخلص بالرجوع لكونه بقسميه سببا في تعطيل الحق واشتغال الذمة وفيه مكان عدم الاثم بدلان وجوب القسم مشروط بالبقاء على الزوجية فلا يجب عليه تحصيل الشرط وربما كان ما استمعته من اختيار المص مبنيا على ذلك وعلى كل حال فلو كان رجعيا او رجع في العدة وجب قضاء التخلص من ابقى الاشكال كما في ذلك لان الرجعة اعادت الزوجية الاولى كما كانت وان تركها حتى انقضت عدتها او كان الطلاق بائنا ثم تزوجها قيل والقائل الشيخ في المحكي عن المبسوط وجب لها قضاء تلك الليلة لانه حق استقر في ذمته وامكن التخلص منه فيجب لكنه فيه تردد كما عن الارشاد وظاهر التلخيص بل شاهد ذلك من سقوط حقها بخروجها عن الزوجية وسائر الحقوق بسبب النكاحين بلا يفيد قضاء مثل ما فات في احدهما في الاخر بل يجب العدل في كل منها فلو قضى لها في الثاني لزم الجور على الاخر وبذلك يظهر لك وجه ما ذكرناه من الفرق بين الرجعية والتزويج ولعله جعل المصنف عنوان المسئلة الا انه مع ذلك في المسالك الاقوى وجوب القضاء لمنع الملازمة بين الخروج عن الزوجية وسقوط الحقوق المتعلقة بها ومن ثم يبقى المهر وغيره من الحقوق المالية وان طلق وتخصيص بعض الحقوق بالسقوط دون بعض لا دليل عليه ثم فرع على ذلك وجوب التزويج لو توقفت البرائة عليه ولو فرض امكان التخلص بوجه اخر تخير بينهما اي وح فلا يمنع من تزويج رابعة لكون الغرض عدم الانحصار فيه بل وعلى تقديره لم يقدح في صحة التزويج لما سمعته من عدم اقتضاء مثل هذا النهي الفساد كما لا يخفى عليك ما في ذلك كله بعدما عرفت من ظهور الادلة في وجوب مثل هذه الحقوق ما دامت الزوجة باقية فهي من قبيل الواجب المشروط وليست مثل المهر ونحوه وكيف كان فعلى المحكي اي وجوب القضاء مع مكانه والا فلا كما اذا لم يبت في ليلتها عند واحدة من الباقيات او انه فارق التي بات عندها ثم تزوج بجديدة مع المظلومة ونحو ذلك فانه لا يتمكن من القضاء اذا كان تحته اربع زوجات لا تستحق حقهن للتكافؤ بل وكذا ان فارق التي بات عندها ولم يجدد نكاحها ولا نكاح غيرها مع المظلومة بناء على انه لا عبرة بالقضاء الا من نوبة المظلوم بها وان كان فيه نظر واضح ضرورة عدم الفرق بعد وصول حقها اليها بين ان يكون من نوبتها او مما فضل له من دوره والله العالم

المسئلة التاسعة لو كان له زوجتان في بلدين فاقام عند واحدة عشرا مثلا وقال الشيخ في المحكي عن مبسوطه كان عليه للاخرى مثلها اذا كان في المدة على جهة القسمة

وما يمضي عليه في السفر بين البلدين لا يحسب لباليه لا ميل الى احديهما وان لم يكن على وجه القسمة لم يلزمه للثانية الاخرى لانه نصف الدور فنصف العشر
حقها ونصفها تبرع ولعله لحاجة الاطلاق المزبور الى التقييد المذكور ونسبه المص الى القيل وللشك في وجوب القسم مع عدم اجتماع النساء في بلد واحد
بل كان بينهما مسافة قصر فصاعدا فلو حج الاقامة عند كل واحدة ما يشاء هذا ولكن في ك بعد ان ذكر ذلك عن ط قال وجه ما اشرنا اليه من ان المبيت عند
واحدة من الزوجات زيادة على الليلة يوجب المبيت عند الاخرى مثلها مراعاة للعدل بينهن وان جواز المفاصلة بين الاثنين والثلث مشروط بجعل القسم ليلة
ليلة ونقل المص له بصيغة القيل تؤذن باستشكاله ووجهه ما علم من ان المزوج مع الاثنين نصف الدور فينبغي ان يكون له من العشر نصفها ولكل
واحدة منهن ربع فلا يلزمه للثانية الا ليلتان ونصف ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما قدمناه سابقا خصوصا فيما ذكره اخيرا ابطال اعتراض على من
تدجرم بالحكم المزبور وفي حاشية الكركي على الكتاب بهذا القول مشكل لان لها نصف القسم فكيف يجب استيفاء للاخرى واجيب بوجوه ثلثة الاول حمله
على الاستحباب الثاني حمله على ان له زوجتين اخريين فان مفهوم الاسم ليس بحجة والثالث حمله على ان له الرجحان في حقه من القسم ولم يذكر ما استقر من الوجها
وكيف كان فمن المحتوا انه يحتسب في وفا الثانية بين الذهاب اليها واسترحاتها ان كان ممتنعا منه مع قدرته فيما سقط حقها للنشوز ح والله العالم

المسئلة العاشرة لو تزوج امراة ولم يدخل بها فاقرع للسفر فخرج اسمها من بين غيرها استصحبها معه ولكن حال الرجوع العود بل وجب عليه
ان طلبته منه توفيتها حصة التخصيص التي هي الثلث والسبع لان ذلك لا يدخل في السفر اذ ليس باخلال في القسم خلافا للمحكي عن الشيخ من الاكتفا في تخصيصها
يحصل في ايام السفر لحصول المقصود بها وهو الانس وزوال الحشمة وفيه بعد منع انحصار الفائدة في ذلك بل يمكن ان يكون اهمية الاستمتاع بالجديدة في نفسه
المدة وكون هذه العلة مستنبطة ان يلزم التخصيص ليالي القسم التي فضلت بها مثل ما فضلت الحرة على الامة والانفاق على ان ايام السفر لا تدخل
في القسم ولذا لم يقض المختلفات ما فاتهن مع المصحوبة ومكث هنا نعم لو كان المتزوج بها احدى الاثنين فاستصحب احديهما في السفر بالقرعة قضى للمقيمة
اذا حضر من الثلث او السبع بما بعد قضاء حق المصحوبة او قبل ان ترتبا في النكاح وبالقرعة وذلك لاستصحاب ما لها من الحق من غير ما يدل على اسقاط
صحبة الاخرى في السفر له قيل كما انه اذا قسم للاربع لكل منهن ليلة فبات عند ثلاث ثم سافر واستصحب غير الرابعة فانه يبقى عليه حق الرابعة فاذا عاد
وفاها حقها وللعامة وجه بالعكس للمرقوم تفصيلا ما انه لم يقضهما ما الماضي الحق وانما دخل حقهما في السفر فلو قضى المقيمة حقها لزم التفضيل وهو كما ترى والله
العالم **القول في النشوز** وهو الخروج من الزوج او الزوجة عن الطاعة الواجبة على كل واحد منهما للاخر واصله لغة الارتفاع يقال نشز الرجل ينشز اذا

في النشوز

كان قاعدا فنهض قائما ومنه قوله تعالى واذا قيل انشزوا فانشزوا اي انهضوا الى امر من امور الله تعالى وسمي خروج احدهما النشوز لانه بمعصيته قد ارتفع عما
اوجب الله تعالى عليه من ذلك للاخر وقيل ولذا لا يختص النشوز بما اذا كان الخروج من احدهما الا ان الخارج يرتفع على الاخر فلم يقم بحقه ولو كان الخروج منهما معا
خص باسم الشقاق كما يأتي لاستوائهما حينئذ في الارتفاع فلم يتحقق ارتفاع احدهما عن الاخر وقال بعضهم يجوز اطلاق النشوز على ذلك ايضا نظرا الى جعل
الارتفاع عما يجب عليه من الطاعة لا على صاحبه وهو متحقق فيهما وبعض الفقهاء اطلق على الثلثة اسم الشقاق وفي ذلك والكل جائز بحسب اللغة ولكن ما جرى عليه المص
اوفق بقوله تعالى واللاتي تخافون الى اخره وقوله تعالى وان امراة خافت من بعلها نشوزا الى اخره وقوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما قلت الظاهر تحقق اسم
النشوز بخروج كل منهما عن الطاعة الواجبة عليه للاخر بل لا يبعد كون ذلك بمعنى ارتفاع كل منهما عن الاخر عما وجب عليه نعم تحقق اسم الشقاق بخروج احدهما
دون الاخر بعيد كما ان ما عن نهاية الشيخ من تخصيص النشوز بخروج الزوجة عن الحق كذلك بل هو خلاف الاية الاولى وغيرها ونحو ما في ظاهر احكام الراوندي في باب
بالعكس لا ريب في انه قد يكون من الزوج كما يكون من الزوجة بل بما ظهر من الصحاح والقاموس والمجمع صدق اسم النشوز لغة على المعنى العرفي فان فيها
نشزت المراة تنشز نشوزا استعصت على زوجها وابغضته ونشز عليها اذا ضربها وجفاها وعن شمس العلوم عصته وخالفته ونشز عليها اذا ضربها وجفاها
والمصباح المنير عصته وامتنعت عليه ونشز عليها تركها وجفاها والنهاية عصت عليه وخرجت عن طاعته ونشز عليها جفاها واضر بها وكرهها واساء
صحبتها اللهم الا ان يقال ان حاصل ذلك منهم كون النشوز منها الاستعصاء والكراهة ومنه الضرب والهجر وهو خلاف ما في الشرع من كونه الامتناع
من خصوص الحق الواجب عليه وعليها ولذا قيل لم يكن من النشوز البذاء وان اثمت به واستحقت التاديب كالامتناع من خدمته وقضاء حوائجه التي لا
تعلق لها بالاستمتاع لعدم وجوب شيء من ذلك عليها ولا غير ذلك مما لا ينقص الاستمتاع بها او على كل حال فقد ذكر المص وغيره انه متى ظهر من الزوجة
امارات النشوز مثل ان تقطب في وجهه وتتبرم في حوائجه المتعلقة بالاستمتاع او تغير عادتها في ادبها جاز له هجرها في المضجع بعد عظتها وصورة
الهجران يحول اليها ظهره في الفراش وقيل ان يعتزل فراشها والاول مروي عن الباقر والصادق عليهما السلام ولا يجوز له ضربها والحال هذه اما لو وقع
النشوز وهو الامتناع من طاعته فيما يجب له جاز ضربها ولو باول مرة ولكن يقتصر على ما يؤمل معه رجوعها ما لم يكن مدميا ولا مبرحا وظاهره
الفرق بين الموعظة والهجر وبين الضرب بجواز الاولين على ظهور امارات النشوز بخلاف الاخير فلا يجوز الا مع تحقق النشوز نعم معه يجوز من اول
مرة ولا يعتبر تقدم الوعظ او الهجر بخلاف الاولين فان الثاني فيهما مرتب على عدم نفع الاول وهو احد الاقوال في المسئلة محكي عن الفاضل في عدة
وكان وجهه ان الاصل في هذا الحكم الاية الشريفة وهي قوله واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا
عليهن سبيلا ولا ريب في ظهورها بترتب الامور الثلثة بخوف النشوز الا ان الاخير منها لما علم بالاجماع المحكي عن المبسوط وغيره اعتبار النشوز في جوازه
المؤيد بقاعدة عدم جواز العقوبة الا على فعل المحرم وجب تقييد ذلك بالنسبة اليه في الاية وبقيت على ظاهرها في الاولين واطلاقها يقتضي جواز

الضرب مع تحقق النشوز من غير تقديم الوعظ والهجر اما انها مترتبة على حسب ترتب النهي عن المنكر وفيه ان الهجر تفويت لحقها الواجب عليه فلا يجوز قبل
تحقق الذنب الذي هو عقوبته اذ لا يجوز بدون فعل المحرم وكونه اوسع من الضرب لا يقتضي جوازه بظهور امارات المعصية والا لجاز الضرب ودعوى الاكتفاء بظاهر الاية
في جوازه يقتضي جواز الضرب ايضا ضرورة اتحاد الجميع بالنسبة الى ذلك اللهم الا ان يقال ان الاجماع السابق منع منه بالنسبة الى الضرب بخلاف الاولين او يقال
ان ذلك ايضا محرم عليها وان لم يكن نشوزا فيجوز عقابها بالهجر بخلاف الضرب لاشتراط جوازه بالنشوز للاجماع السابق الا ان الجميع كما ترى مجرد اقتراح نعم قد
بلا شاهد معتد به ومن هنا كان ظاهر المص في النافع ترتب الثلاثة على ظهور امارات النشوز من غير فرق بين الضرب وغيره الا انها مترتبة على حسب ترتب
النهي عن المنكر فجواز ما رتاح مع النشوز مستفاد من الاولوية وفيه انه وان وافق ظاهر الاية بالنسبة الى ثبوت الثلاثة على خوف النشوز لكنه مناف لظاهرها بالنسبة
الى التخيير بين الثلاثة والجمع لان الواو لمطلق الجمع اللهم الا ان يستفاد ترتب افراد النهي عن المنكر لكن الكلام في ان ذلك منها ضرورة عدم النشوز بها وعدم ثبوت
حرمتها بنفسها على انه مناف لما سمعته من الاجماع المحكي المعتضد بما عرفت من عدم جواز الضرب الا على النشوز ومن هنا عكس ابن الجنيد فيما حكي عنه فجعل
الامور الثلثة مترتبة على النشوز بالفعل ولم يذكر الحكم عند ظهور اماراته وجوز الجمع بين الثلثة ابتداء من غير تفصيل فقال والرجل ان كان النشوز من المراة ان
يعظها ويهجرها في مضجعها الذي يضربها غير مبرح ويظهر منه جواز الجمع بين الثلاثة والاجتزاء بواحدها او باثنين منها ولعله لان ذلك حقه فله فيه الخيار
ولان الواو لمطلق الجمع المقتضي جواز التخيير والمراد من الخوف في الاية العلم كقوله تعالى فمن خاف من موص جنفا فاتل الخوف واستغنى عن اللفظ الذي تكلفه غيره
لكنه فيه انه مناف لقاعدة ترتب افراد النهي عن المنكر بل يمكن دعوى كون المراد من الاية ذلك ولعله لذا جعل العلامة في الارشاد الثلاثة مترتبة على النشوز
بالفعل كما سمعته من ابن الجنيد لكن جعلها مترتبة مراتب الانكار ولعل ذلك اولى من جميع ما تقدم وهو ما عن بعض العلماء التفصيل من جعل الامور الثلاثة مترتبة
على مراتب ثلثة من حالها فمع ظهور امارات النشوز يقتصر على الوعظ ومع تحققه قبل الاصرار ينتقل الى الهجر فان لم ينجع واصرت انتقل الى الضرب فيكون معنى
الاية واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن فاهجروهن في المضاجع فان اصررن فاضربوهن ولا نعلم احدا منهم كما ترى وان حكي عن العلامة في التحرير موافقته
وانما المتجه ما سمعته من الارشاد الذي هو يرجع بطن الى ارادة وان خفتم استمرار نشوزهن بل يمكن القطع بذلك بملاحظة ما ورد من الخوف في قوله تعالى وان امراة
خافت من بعلها نشوزا او اعراضا وفي قوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما ضرورة اتحاد المساق في الجميع كضرورة اتحاد المراد من الخوف والنشوز في الكل وان كان
للرجل مع كراهته الزوجية مفارقتها بطلاقها فهي لغرض تكثير القيل والقال منها وانما ثم ظاهر اطلاق ارادة ذلك في اية الشقاق بل لا يبعد ارادة
الكراهة من النشوز في الاية على وجه ينقص استمتاعه بها ولو بالتقطب في وجهه واسماعها الكلام الغليظ ونحو ذلك مما يبعث الرغبة في مفارقتها او الاستمتاع
بها كما ستسمع ان شاء الله النصوص الواردة في قوله تعالى وان امراة خافت الى اخره بل في خبر زرارة المروي في تفسير العياشي عن ابي جعفر عليه السلام اذا نشزت المراة على
الرجل فهي الخلعة فليأخذ منها ما قدر عليه واذا نشز الرجل مع نشوز المراة فهو الشقاق اشارة اليه ومن ذلك كله يظهر لك النظر في جملة من كلماتهم حتى ما
في ك وغيره من ان المراد بظهور امارات النشوز تغير عادتها معه في القول والفعل بان يجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين او غير مقبلة بوجهها بعد
ان كانت تقبل او تظهر عبوسا واعراضا وتثاقلا ودمدمة بعد ان كانت تلطف به وتبادر اليه وتقبل عليه ونحو ذلك والتقييد بتغير العادة احترازا عما
لو كان ذلك من طبعها ابتداء فانه لا يعد امارة النشوز نعم مثل التبرم في الحوائج لا يعتبر فيه العادة لان ذلك حقه فعليها المبادرة اليها ابتداء فلا
عبرة بالعادة بخلاف الاداب هذه الامور ونحوها لا تعد نشوزا فلا تستحق عليه ضربا على الاقوى بل يقتصر على الوعظ فلعلها تبتلى عذرا او تتوب
عما وقع من غير عذر ويظهر من مجوز الضرب بل الهجر انها امور محرمة وان لم يكن نشوزا والضرب لا على فعل المحرم ثم قال ليس من النشوز ولا من مقدماته
بذاءة اللسان والشتم ولكنها اثمت به وتستحق التاديب عليه وهل يجوز للزوج تاديبها على ذلك ونحوه مما لا يتعلق بالاستمتاع ام يرفع امرها الى الحاكم
قولان تقدما في كتاب الامر بالمعروف والاقوى ان الزوج فيما يرجع الى حق المساكنة والاستمتاع كالاجنبي وان نقص ذلك عيشه وكدر الاستمتاع
وقال ايضا المراد بحوائجه التي يكون التبرم بها امارة النشوز ما يجب عليها فعله من الاستمتاع ومقدماته كالتنظيف المعتاد وازالة المنفر والاستحداد
بان تمتنع وتتثاقل اذا طلبها على وجه يحوج زوالها الى تكلف وتعب لا اثر لامتناع الدلال لا للامتناع من حوائجه التي لا تتعلق بالاستمتاع اذ لا يجب
عليها ذلك وفي بعض الفتاوى المنسوبة الى فخر الدين ان المراد بها نحو سقي الماء وتمهيد الفراش وهو بعيد جدا لان ذلك غير واجب عليها فكيف يتحقق
نشوزا فان الجميع كما ترى ضرورة تحقق النشوز بالعبوس والاعراض والتثاقل واظهار الكراهة له بالفعل والقول ونحوهما مما ينقص استمتاعه
بها وتلذذه بها بل لا ينبغي التامل في تحققه بتبرمها بحوائجه المتعلقة بالاستمتاع او الدالة على كراهتها له بل لعل ما سمعته من الفخر يراد منه ذلك
بل لعل اطلاق المتن مثله ايضا كضرورة اقتضاء اية الرجال قوامون على النساء وقوا انفسكم واهليكم نارا الخ وغيرها تولي تاديبها خصوصا فيما
يتعلق به نفسه على كل حال فالمراد بالهجر في المضجع ما صرح به غير واحد من الاصحاب تولية ظهره في الفراش كما عن الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام بل عن ط
نسبته الى رواية اصحابنا عن جميل بن دراج الى الباقر عليه السلام ولكن عن ط ومن هو ان يعتزل فراشها وعن المفيد التخيير بينهما وفي الرياض انه قوي لاندراجهما في الهجر
عرفا قلت يمكن دعوى الترتيب في افراده ايضا على حسب الترتيب في افراد النهي عن المنكر نعم ما عن تفسير علي بن ابراهيم من سبها لا دليل عليه وكذا الكلام في الضرب
فيقتصر على ما يؤمل معه طاعتها فلا يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به والا تدرج الى الاقوى فالاقوى ما لم يكن مدميا ولا مبرحا ابتداء القوي منها بالسوط
وعليه يحمل ما عن الباقر عليه السلام من تفسيره بالسواك ضرورة منافاة اطلاقه الاية وما دل على النهي عن المنكر بعد عدم حصول الغرض به ذا به اشنا فالاطلاق

كلمات الاصحاب انهم بينوا اتقاء المواضع المخوفة كالوجه والخاصرة ومراق البطن ونحوها وان لا يوالي الضرب على موضع واحد بل يفرق على المواضع الصلبة مراعيا فيه الاصلاح لا التشفي والانتقام بل في المسالك انه يحرم بقصده مطلقا بل يكون القصد المأذون لاجله ولو حصل بالضرب تلف وجب الغرم للاتلاف وادلة الذي لا ينافيه الرخصة فيه مع ان المرخص فيه غير المفروض من الضرب كما لا ينافيه عدم الضمان بضرب الولي الصبي بالاسباب التي يمكن الفرق بينهما بعد تسليم ذلك فيه بان ضرب الزوج لمصلحته بخلافه في الولي الذي هو محسن محض ولذا كان للاول العفو بل في بعض النصوص النهي عن الضرب بخلاف الثاني والله العالم هذا كله في نشوز الزوجة واما اذا ظهر من الزوج النشوز بمنع حقوقها الواجبة من قسم ونفقة ونحوهما فلها المطالبة بها ووعظها اياه والا رفعت امرها الى الحاكم وكان للحاكم الزامه بها وليس لها هجره ولا ضربه كما صرح به غير واحد ولها ارسال المستحقات ان رجت عوده الى الحق بها لا انها نعم لها على الاذن الشرعي وليس في الآية ما يدل على تفويض ذلك اليها لا اليه وانه هو اللائق بمقامه ومقامها لا ما امر به وان نافى اطلاق ادلة الامر الجبر وفي اذ يمكن دعوى سقوط هذه المرتبة منها هنا كما تسقط بالنسبة للولد والوالد نعم ان عرف الحاكم ذلك باطلاع او اقرار او شهود مطلعين عليهما نهاه عنه بل له يحرم امره بفعل ما يجب فان نفع والا عزره بما يراه وله ايضا الانفاق من ماله مع امتناعه من ذلك ولو ببيع عقاره اذا توقف عليه وان كان لا يمنعها شيئا من الواجب ولا يفعل ما يحرم عليها الا انه يكره صحبتها لكبر وغيره فهم بطلاقها فلها ان تترك بعض حقوقها او جميعها من قسمة او نفقة استمالة له ويحل للزوج قبول ذلك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاصل والكتاب والسنة اذ هو المراد من قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا كما استفاضت به النصوص ففي صحيح الحلبي وحسنه عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن قول الله تعالى وان امرأة خافت الخ فقال هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها اني اريد ان اطلقك فتقول له لا تفعل اني اكره ان تشمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالتي فهو قوله فلا جناح الخ وهذا هو الصلح وخبر ابي حمزة سألت ابا الحسن عليه السلام عن قول الله تعالى وان امرأة الخ فقال اذا كان كذلك فهم بطلاقها فقالت له امسكني وادع لك بعض ما هو عليك واحللك من يومي وليلتي حل له ذلك ولا جناح عليهما وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن قول الله عز وجل وان امرأة الخ قال هذا تكون عنده المرأة لا تعجبه فيريد طلاقها فتقول له امسكني ولا تطلقني وادع لك ما على ظهرك واعطيك من مالي واحللك من يومي وليلتي فقد طاب له ذلك كله ونحوه خبر الشحام عنه عليه السلام ايضا وفي خبر احمد بن محمد عن ابي الحسن الرضا عليه السلام في قول الله تعالى وان امرأة الخ قال النشوز الرجل يهم بطلاق امرأته فتقول له دع ما على ظهري واعطيك كذا وكذا واحللك من يومي وليلتي على ما اصطلحا فهو جائز وفي خبر زرارة سئل ابو جعفر عليه السلام عن النهارية يشترط عليها عند عقدة النكاح ان يأتيها ما شاء نهارا او من كل جمعة او من كل شهر يوما ومن النفقة كذا وكذا قال فليس ذلك الشرط بشيء من تزوج امرأة فلها ما للمرأة من القسمة والنفقة ولكنه ان تزوج امرأة فخافت منه نشوزا وخافت ان يتزوج عليها فصالحت من حقها على شيء من قسمتها او بعضها فان ذلك جائز لا بأس الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك الا انها جميعا كما ترى متفقة على جواز قبول ما تبذله من حقوقها في مقابلة ما يريد فعله معها مما هو غير محرم عليه كطلاق ونحوه لانه جائز له وان كان لدفع ما يفعله مما هو محرم عليه كالسب ونحوه ويأتي تحقيق الحال فيه ان شاء الله

في الشقاق

القول في الشقاق وهو مصدر على وزن فعال من الشق بالكسر الناحية كان كل واحد منهما صار في شق اي ناحية غير ناحية الآخر باعتبار حصول الكراهة والارتفاع والمعصية والاختلاف من كل منهما فان المشاقة والشقاق الخلاف والعداوة كما في الصحاح بل الاولى كونه من الشق بمعنى التفرق الذي منه شق فلان العصا اي فارق الجماعة وانشقت العصا تفرق الامر وعلى كل حال فاذا كان النشوز منهما وخشي الشقاق بينهما بعث الحاكم حكما من اهل الزوج وآخر من اهل المرأة على الاولى ولو كانا من غير اهلهما او كان احدهما جاز ايضا والاصل فيه قوله تعالى فان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان عليما خبيرا وفي خبر علي بن حمزة سألت العبد الصالح عليه السلام عن قول الله تعالى فان خفتم شقاق الخ فقال يشترط الحكمان ان شاءا فرقا وان شاءا جمعا ففرقا او جمعا جاز ونحوه خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام وفي خبر سماعة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله تعالى فابعثوا حكما الخ ارأيت ان استأذن الحكمان فقالا للرجل والمرأة أليس قد جعلتما امركما الينا في الاصلاح والتفريق فقال الرجل والمرأة نعم واشهدا بذلك شهودا عليهما أيجوز تفريقهما عليهما قال نعم ولكن لا يكون الا على طهر من المرأة من غير جماع من الزوج قيل له ارأيت ان قال احد الحكمين قد فرقت وقال الآخر لم افرق بينهما فقال لا يكون تفريقهما حتى يجتمعا جميعا على التفريق فاذا اجتمعا جميعا على التفريق جاز تفريقهما وفي خبر محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام سألته عن قول الله تعالى فابعثوا الخ قال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستأمرا وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن قول الله عز وجل فابعثوا الخ قال ليس للحكمين ان يفرقا بينهما حتى يستأمرا الرجل والمرأة ويشترطا عليهما ان شئتما جمعنا وان شئتما فرقنا فان فرقا فجائز وان جمعا فجائز والظاهر تحقق الشقاق بينهما بالنشوز من كل منهما ومن هنا كان المحصل من الاصحاب في المراد بالآية اضمار الاستمرار بمعنى وان خفتم استمرار الشقاق بينهما او كون المراد بالخوف العلم والتحقق ومنه يعلم المراد بالآية السابقة لكن في الرياض بعد ذكر الاول قال وفيه نظر لتوقفه على كون مطلق الكراهة بينهما شقاقا فليس لاحتمال ان يكون تمام الكراهة بينهما فيكون المراد انه اذا حصل كراهة كل منهما لصاحبه وخفتم حصول الشقاق فابعثوا لانه المتبادر عند الاطلاق والاولى من الاضمار على تقدير مجازيته نعم على هذا التقدير يتردد الامر بين المجاز المرجوح وبين الشيوع في الخشية بمعناها الى العلم والمعرفة وحمل الشقاق على حقيقته المتبادر مطلق الكراهة ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما سمعت من تفسير الشقاق والاخافة على حسب الحكمين بمجيئه وعدا فطعه لاعمال الكراهة بل ذلك يعلم ما في كشف اللثام ايضا من احتمال اضمار شدة الشقاق بينهما لتنادي النشاء والمضار وبان ذلك ليس من عنوان بعث الحكمين قطعا وعلى كل حال فالظاهر من نص الآية كما في كشف اللثام المخاطب

بالبعث الحكام المنصوبون لمثل ذلك بل في كنز العرفان انه المروي عن الباقر والصادق عليهما السلام وفي المرشد تفسير علي بن ابراهيم عن امير المؤمنين عليه السلام في حمل الامرية في مثل الحال ببعث حكمين من اهله وحكما من اهلها ونحوه عن مجمع البيان لانه المظنون في النافع والمحكي عن الصدوقين من انه الزوجان فان امتنعا فالحاكم لظاهر النصوص السابقة وصحيح الحلبي عن نعم الرضا يختار الرجل رجلا وتختار المرأة رجلا الخ ويحكى منه ما الاختلاف في الضمير بالغيبة والحضور والتثنية والجمع لبس المقام بمقام النظر على ان المأمور بالبعث الخائف من شقاقهما وهو غيرهما والا لكان الا يبعث احد الى نفسه ولا منافاة بين كون الباعث الحاكم وبين اشتراطهما على الزوجين ما يريدان اشتراطه وترتيب منهما على الاسكاف لا انه جعل الحاكم يأمر الزوجين بان يبعثا من يختاران من اهلهما وفي ذلك ومنه جمع بين الفائدتين والقولين وفي موثق سماعة السابق ما يرشد اليه بل قال يمكن ان يستدل به على ان المرسل الزوجان وغيرها من الاخبار واضعف منهما ما عن بعض من شذ من كون المرسل اهلهما وهو مع كونه شاذا منافيا لظاهر الآية والنصوص فان قيل انه يشعر به بعض الاخبار نعم لو تعذر الحاكم قام عدول المسلمين مقامه في ذلك ولو تعذر الجميع فبعث الزوجان البعث وكانا محض الاحكام فيفعلان ما يقتضيه الوكالة من عموم او خصوص هذا ولكن في كشف اللثام بعد ان ذكر ما سمعته عن النافع قال وهو حق ولا يستلزم ان يكون الخطاب في الآية للزوجين ولا يستبعد ولا ينافيه ظاهر ما فان من الممكن ان يبعثهما الحكمين فهو جائز وانه اولى من الترافع الى الحاكم وكذا اذا بعث اولياؤهما الحكمين مع جواز الخطاب في الآية لهم عموما او خصوصا والبعث منهم او منهما فيتقبل الى الواجب وغيره كما في بعث الحاكم واقتصر في غيره على نفي البأس عن بعث الزوجين وبالجملة ينبغي ان لا يكون خلاف في جواز البعث من كل من هؤلاء ووجوبه اذا توقف الاصلاح عليه خصوصا الحاكم والزوجين ولا ينشأ من الاختلاف في الآية الاختلاف في ذلك نعم قد ينشأ منه امكان منع قبول الزوجين حكمين من الاهلين على وجه يترتب عليه نفاذ حكمهما عليهما اذا بعثهما لو رضيا بناء على اختصاص الخطاب في الآية بالحكام فلا يترتب على ذلك وكذا الكلام في العكس هذا ونحوه احد ثمرات الخلاف في المسألة وكيف كان فالظاهر وجوب هذا البعث فان لها عظم الامر لكون ذلك من الامر بالمعروف المطلوب نصب الحاكم لامثاله المعاهدة فالمحكي عن التحرير من الاستحباب للاصل ظهور الامر في الارشاد على انه من الامور الدنيوية التي لا يظهر ارادة الوجوب منه فيها وفيه ان الاصل مقطوع بما عرفت من الاخبار الظاهرة في الوجوب المؤيدة بما عرفت نعم قد يقال بعدم تعين وجوب الكيفية المخصوصة مع امكان الاصلاح مع ما لهما بغيرها اما لو انحصر فيها تعين وجوبها وكذا الكلام في كون الحكمين من الاهلين ضرورة عدم اعتبار القرابة في الحكومة والغرض يحصل بالاجنبي كما يحصل بهما والآية مسوقة للارشاد فتمنع على انحصار الامر فيهم بجواز الاجانب كما اذا لم يكن ثم قريب نعم لو انحصر الامر فيهم اتجه الوجوب كما انه لو انحصر الامر في الاجنبي تعين هذا وفي الرياض بعد اختيار الاختصاص بالاهل قال في شرح قول النافع ويجوز ان يكونا اجنبيين انما ما لم يكن الاهل وان التقييد بالاهل الا مع الامكان هو الاقوى لكن مع ذلك ليس لهما حكم المبعوث من اهلهما ويمضي احكامهما عليهما الا في الاصل فيقتصر فيه على مورد النص ويكون حكمهما الاقتصار على ما اذن به الزوجان فيه وكالة وليس لهما امر التحكيم الذي هو حكم الحكمين كما يأتي لو جعلا وحكم بعد الاهل توقف الاصلاح على الاجنبي مع قرابة الكلام يمكن دعوى الاجماع على خلافه مضافا الى ظهور النصوص والآية في عموم الحكم للزوجين ذي الاهل وغيرهم وان التقييد الذي ذكره معنا مضى حكم الاجنبي قصيره كالاهل مع عدمهم والا فالتوكيل لا ريب في جوازه مع وجود الاهل فضلا عن حال عدمهم وبالجملة لا يخفى ما في كلامه من التعسف خصوصا مع ملاحظة كلام الاصحاب والتأمل في الآية الشريفة ونصوص الباب والله المسدد للصواب وكيف كان فهل بعثهما على سبيل التحكيم او التوكيل قولان الا ان الاظهر منهما والاشهر بل المشهور انه تحكيم بل عن ظاهر السرائر وفقه القرآن الاجماع عليه وفي محكي ط انه مقتضى المذهب انه تحكيم لانه مقتضى تسميتهما حكمين في الكتاب والسنة والمنادي في مقتضى خطاب غير الزوجين ببعثهما والوكيل مأذون ليس بحكم والمخاطب بالرد في الآية غيرهما لانهما ان ارادا الاصلاح فلا من غيرهما اسناد الى ويمكن ما يشترطانه عليهما من السائغ ولو كان توكيلا لم يقع الامساك على لفظهما وكون الزوج والزوجة رشيدين والحق لهما لا ينافي حكم الشارع عليهما كالمماطل فانهما بالاصرار على الشقاق صارا كالممتنعين عن قبول الحق فجاز الحكم عليهما كما ان عدم اعتبار الاجتهاد فيهما لا ينافي مضي حكمهما لان محل امرهما جزئي يجوز تفويض امره الى الآحاد كنظائره وليس هو من الرئاسة العامة التي يعتبر فيها الاجتهاد مع ان مثل ذلك لا يعارض ظاهر الكتاب والسنة خصوصا والحاكم في الحقيقة الحاكم الذي ارسلهما فانهما بمنزلة الوكيلين في الظاهر عند اعتبار رضى الزوجين في بعثهما بناء على المنافاة ضرورة كون ذلك سياسة شرعية نعم قد يقوى باعتبار رضاهما في التوكيل مع احتمال عدمه ايضا على معنى انهما مع الامتناع يوكل عنهما الحاكم قهرا ولا يبعد اشتراط البلوغ والعقل والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما بل والاسلام وهو جيد فيما كان الشقاق بين المسلمين اما غيرهم فلا يبعد من بطرفه اما العدالة والحرية فوالله ان جعلناهما حكمين اعتبرا قطعا وان جعلناهما وكيلين فعدم اعتبارهما وجها اجودهما العدم لانهما المباشر في الوكيل وقيل ان مكان احتمال عدم اعتبار ذلك على الاول ايضا وما دل على اعتبارهما في الرئيس العام لا يقتضيه في مثل المقام الجزئي بنظر الرئيس لا انه احتمل اعتبارهما على الثاني بدعوى ان الوكالة انما تعلقت بنظر الحاكم اعتبر فيهما ذلك كالحاكم وكيف كان فيجب عليهما البحث والاجتهاد في حالهما وفي السبب الداعي الى الشقاق بينهما ثم يسعيان في امرهما فان اتفقا على الاصلاح فعلاه من غير مراجعة لهما لانه مقتضى تحكيمهما او توكيلهما على ذلك وان اتفقا على التفريق فعلى التوكيل لم يصح الا بعد فرض التوكيل الدال على رضا الزوج في الطلاق ورضا المرأة في البذل لو كان خلعا واما على التحكيم فالاشهر بل المشهور عدم جوازه ايضا الا مع مراجعتهما فلعله لظهور كون المراد من التحكيم فعل ما يتحقق به الاصلاح والتأليف كما اومأ اليه قوله ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما وقال الحلبي في الحسن سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها قال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستأمرا الرجل والمرأة ويشترطا

اليهما ان شئنا اجتمعنا وان شئنا افترقنا فان فرقا فجائز وان جمعا فجائز وفي صحيح ابن مسلم عن احدهما عليه السلام سألته عن قول الله عز وجل فابعثوا حكما من اهله الآية قال ليس للحكمين
ان يفرقا حتى يستأمرا … وخبر علي بن ابي حمزة سألت العبد الصالح عليه السلام عن قول الله تعالى وان خفتم شقاق بينهما الآية فقال يشترط الحكمان ان شاءا فرقا وان شاءا
جمعا ففرقا او جمعا جاز ونحوه خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام وفي خبر سماعة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله تعالى فابعثوا الآية أرأيت ان استأذن الحكمان
فقالا للرجل والمرأة أليس قد جعلتما امركما الينا في الاصلاح والتفريق فقال الرجل والمرأة نعم واشهدا بذلك شهودا عليهما أيجوز تفريقهما عليهما قال نعم
ولكن لا يكون الا على طهر من المرأة من غير جماع كالزوج قيل له أرأيت ان قال احد الحكمين قد فرقت بينهما وقال الآخر لم افرق بينهما فقال لا يكون
تفريق حتى يجتمعا جميعا على التفريق فاذا اجتمعا على التفريق جاز تفريقهما لكن لا يخفى عليك ظهور هذه النصوص في ان التفريق لهما مع شرطهما
ذلك لعله لا ينافي كلام المتن المنزل على انه ليس لهما التفريق مع الاطلاق بل على ذلك ينزل كلام ابن الجنيد فانه قال على ما حكي عنه ويشترط الوالي
او المرضي بحكمه على الزوجين ان للمختارين جميعا ان يفرقا بينهما او يجمعا ان رايا ذلك صوابا وعلى كل واحد من الزوجين انفاذ ذلك والرضا به وانه ان امتنع الحاق
ذلك ومعهما … فهو جائز عليهما او في ذلك تعدي فان عليا عليه السلام بعث حكمين ثم قال تدريان ما عليكما عليكما ان رايتما ان تجمعا ان تجمعا وان رايتما ان تفرقا
فرقتما فقالت المرأة رضيت بما في كتاب الله علي ولي فقال الرجل اما الفرقة فلا فقال علي عليه السلام كذبت والله حتى تقر بمثل الذي اقرت به فقد احتج بهذا الخبر
الفريقان فالاول من حيث انه اعتبر رضاهما واقرارهما والثاني من حيث جعل الجمع والتفريق الى الحكمين وقوله حتى تقر اي ليس لك ان تمتنع بل عليك ان تنفذ الحكم
الله نعم كما انقادت هي فهذا اشبه بمذهب ابن الجنيد قلت يمكن تنزيل الخبر على تلك الاخبار ايضا على معنى انه لا بد من انقيادهما على كيفية الحكم على الاصلاح
خاصة او عليه وعلى التفريق ثم قد يظهر منه وجوب تعجيله لا عن ارادته سهم الحكم وكيف كان فعلى ما قلنا اذا راى حكم الرجل ان يطلق بغير عوض …
بلا حكم المرأة الاصلح له بالطلاق … على واحدة لكن ان راجع الزوج … الطلقات الثلاث …
حكم المرأة تخالعا وان اختلفا وقف وينبغي ان يخلو حكم الرجل بالرجل وحكم المرأة بالمرأة خلوة غير محرمة ليعرفا ما عندهما وما فيه رغبتهما واذا اجتمعا لم يخف
احدهما على الآخر ما علم … الصواب … ما رايا صوابا بالشرط فان اختلفا بعثا اليهما آخرين حتى يجتمعا على شيء وينبغي للحكمين اخلاص
النية في السعي وقصد الاصلاح فمن حسنت نيته فيما تحرى اصلح الله مسعاه وكان ذلك سبب … كما ينبه عليه قوله تعالى ان يريدا اصلاحا يوفق
الله بينهما ومفهوم الشرط يقتضي ان عدم التوفيق بين الزوجين يدل على فساد قصد الحكمين وانهما لم يجتمعا على قصد الاصلاح بل في نية احدهما او كليهما فساد
فلذلك لم يبلغا المراد والظاهر انه هو السبب في الفساد في تحكيم ابن العاص وابي موسى الاشعري في ايام صفين فان نية كل منهما كانت فاسدة وكان الاول اشد من
الثاني ولذا ترتب عليه ما ترتب والله تعالى العالم **تفريع** لو بعث الحكمان فغاب الزوجان او احدهما ففي القواعد نفذ حكمهما قطعا بناء على التوكيل لان تصرف
الوكيل فيما وكل فيه نافذ مع حضور الموكل وغيبته ومع بقائه على الخصومة والشقاق … وفيه امكان منع نفوذه مع فرض ارتفاع …
موضوع التوكيل على الصلح الرافع للنزاع والشقاق المفروض ارتفاعهما واما على التحكيم … لم يجز الحكم
لانه حكم للغائب لا عليه وفي الجامع الثاني لا الاول فلو قيل بالجواز كان حسنا الا ما ذكره المصنف من ان حكمهما مقصور على الاصلاح اما التفرقة فموقوفة
على الاذن ضرورة عدم انطباق ذلك على محل المدعى بل المنع عدم جواز الحكم للغائب عليه في المقام لاطلاق الادلة التي لا يعارضها القياس على حكم …
لو سلم المقيس عليه لذا لا يكون الغائب منهما على حجة في المقابلة بخلافه هناك دعوى عدم معلومية بقاء الشقاق بينهما مع الغيبة خروج عن عنوان البحث الذي هو
الحكم عليهما حيث الغيبة التي يمكن ان تجامع العلم ببقاء الشقاق بينهما على ان الاستصحاب كاف وان كان قد يقوى عدم نفوذ الحكم عليهما لو فرض …
ارتفاع الشقاق بينهما وكذا الحكم فيما لو سكت احدهما بل لا يبعد نفوذ حكم الحكمين فيما لو جنا او احدهما عن قابلية التكليف بجنون او اغماء فضلا عن
الغيبة لاطلاق الادلة والله العالم **مسئلة الاولى** ما يشترطه الحكمان عليهما او على احدهما يلزم ان كان سائغا بلا خلاف ولا
اشكال لاطلاق الادلة والا كان باطلا بل يقوى بطلان الحكم بها او … الاصطلاح الا ان لهما نقضه كما عبر به المصنف مشعرا بان لهما الرضا به لهما
نقضه وهو غير متصور في الشرط الغير السائغ لكن في … اذا اشترط الحكمان شرطا نظر فيه فان كان مما يصلح لزومه لزم وان لم يرض الزوجان كما
لو شرطا عليه ان يسكنها في البلد الفلاني او في المسكن المخصوص او لا يسكن معها في الدار امرأة ولو في بيت منفردا ولا يسكن معها الضرة في دار واحدة او شرطا
عليها ان تؤجله بالمهر الحال الى اجل او ترد عليه ما قبضته منه من مهرها ونحو ذلك لقوله المؤمنون عند شروطهم بعد جعل الحكم اليهما وان كان غير مشروع
كما لو شرطا عليه ترك بعض حقوقها من القسم والنفقة او المهر او عليه ان لا يتزوج او لا يتسرى او لا يسافر بها لم يلزم ذلك بلا خلاف ثم ان كان الشرط مما
للزوجين فيه التصرف كترك بعض الحق فلهما نقضه والتزامه تبرعا ان كان غير مشروع اصلا كعدم التزويج والتسري فهو منقوض في نفسه ويمكن ان يريد
المصنف بقوله كان لهما نقضه الشامل للجميع لدلالة مفهومه على ان لهما ايضا التزامه التزام مقتضاه بان لا يتزوج ولا يتسرى بل وان لم يكن لازما له
بالشرط والى هذا اشار كاشف اللثام … في هذا القسم فان اختار الزوجان المقام على ما فعله الحكمان كان جميلا وان اختارا ان يطرحا فعلا
فان ذا فضل الجميل كونه تبرعا وتفضلا بغير استحقاق ونحو ذلك في كشف اللثام ولكن لا يخفى عليك ما فيه من النظر في اصل المطلب فضلا عن بعض
الخصوصيات ضرورة لزوم كل شرط سائغ عليهما او على احدهما لعموم الادلة القاضية بكونهما حكمين وانه لا يبطل منه الا الباطل باصل الشرع فليس
من الشروط ما لهما الا التزام به ولهما نقضه كما هو واضح **المسئلة الثانية** لو منعها شيئا من حقوقها المستحبة او اغار … عليه

مبذلت له بذلا لتخلعها صح ولم يكن ذلك اكراها قطعا وان قصد بذلك ذلك بل الظاهر عدم الاكراه بترك حقوقها الواجبة خصوصا اذا لا ارادة البذل كما جزم به
في ذلك وان كان اثما بل فيهما وكذا لو قصد بترك حقها ذلك ولم يظهر لها وان كان اثما ايضا قال اما لو اظهر لها ان ترك لاجل البذل كان ذلك اكراها
والظاهر منه انه اكرهها على نفس البذل ثم قال ما ذكره المصنف والشيخ في ط ووافقهما عليه العلامة في الارشاد وفي التحرير نسب القول الى الشيخ ساكتا عليه
مؤذنا بتردده فيه او ضعفه وفي القواعد قيد حقوقها بالمستحبة ومفهومه انه لو منع الواجبة كان اكراها وهذا القول نقله الشيخ في ط عن بعض العامة
ثم قال الذي يقتضيه مذهبنا ان هذا ليس اكراها وهو المعتمد قلت لا اشكال في تحقق الاكراه بالصورتين المذكورتين واما الصورة السابقة فمع ان
لم تكن اكراها فقد يقوى حرمة البذل عليها لانه … في قوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا المفسر بذلك بل قد يقوى حرمته في الاولى ايضا كما
فيما لو شاهدها تزني بذلك ولم يكن مقصده ذلك لكونه شبه شيء بعوض الحرم بل يمكن ان يدرج في الآية ايضا ولا ينافيه قوله تعالى وان امرأة خافت
من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وذلك لما عرفت مما ورد في تفسير هذه الآية من النصوص التي منها الصحيح … ان المراد
بها الامرأة التي تخشى الطلاق او التزويج عليها او كان الرجل يكرهها او لا يعجبه ونحو ذلك مما يؤدي الى فراقها فاسقطت بعض حقوقها لارادة
امساكها وعدم طلاقها وهذا غير المفروض الذي هو ترك حقوقها الواجبة عليه فبذلت له مالا للتخلص منه ومن اسره اذ هي كالمظلوم في يد الظالم
فبذلت له للتخلص من ظلمه فان ذلك لا ريب في حرمته على الظالم وان لم يكن قد قصد بالظلم ذلك المبذول ولعل الى ذلك اومأ العلامة في تقييد الحقوق
بالمستحبة في عد كما انه مما ذكرنا يظهر لك ايضا ما في كشف اللثام وغيره بل حكي عن الرياض فانه بعد ان اعترف بعموم دلالة الآية والنصوص المفسرة لها
على عموم الحكم من جواز الصلح ببذل حقها كما لو اخل الزوج ببعض حقوقها الواجبة او كلها الظهور سياقها في غيره قال نعم جاز له القبول كما لو بذلته
بطيب نفسها لا مطلقا للاصل وعدم الصارف عنه وهذا هو … والاكثر وربما منع منه من جوزه هنا لما قدمنا من اختصاص الآية والنص بالاول وتبع
تركها للحق من دون عوض مبذول على الزوج عليه وفيهما نظر اذ اختصاص الكتاب والسنة بما ذكر لا يوجب المنع عن جوازه في الحكم الذي فيه وغيره بعد
قضية الاصل به والتبع ثم حيث يجب حصول الحقوق الواجبة التي اخل بها بالبذل فيكون هو العوض الحاصل بالبذل ولو فرضه عليه عمدا كان للزوجة
مطالبة عنه حتى ينتفي العوض حين البذل ثم على تقدير صحة منع القبيح ايضا كيف لا ويجوز لها الابراء من ذمته وجها عن حقوقها بعضا او كلا ابتداء مطلقا
هبة وبالجملة لا وجه لتعليل المنع من الجواز بنحو هذا بعد طيبة نفسها في بذلها ومنه يظهر الجواز فيما لو بذلت بطيبة نفسها بعد اكراهها عليه وان
اطلق الاصحاب المنع فانه كما ترى خروج عن موضوع البحث بل هو غير … على ان الجملة غير ما في كلام الاصحاب كما هو واضح بادنى تأمل والله العالم

النظر الرابع في احكام الاولاد وفيه مقاصد **القسم الاول** في الحاق الاولاد والنظر في اولاد الزوجات دواما وانقطاعا و
الموطوءات بالملك والموطوءات بالشبهة اما احكام ولد الموطوءة بالعقد الدائم فهم يلحقون بالزوج بشروط ثلاثة الدخول بغيبوبة الحشفة او مقدارها
قبلا او دبرا بل في كشف اللثام … ولا الاطلاق الفتاوى وهو قول … الانصاف اذا اتاها فقد طلب ولدها لكن في …
المراد بالوطي على ما يظهر من اطلاقهم وصرح به المصنف في القواعد غيبوبة الحشفة قبلا او دبرا وان لم ينزل لانه ذلك من اشكال ان لم يكن مجمعا عليه
بانتفاء التولد عادة في كثير من موارده ولم نقف على شيء يعتمد عليه فيما نقلناه … في الرياض وقال ولد الزوجة الدائمة الثابتة يلحق
بالزوج لكن يمكن التولد منه عادة ولو احتمالا مع شروط ثلاثة احدها الدخول منه بها دخولا يحتمل معه ذلك ولو احتمالا لا بعيدا قبلا كان او دبرا اجماعا
وفي غيره اشكال وانه حكى الاطلاق عن الاصحاب واحتمل الاجماع مع ان المحكي عن … والتحرير … العبرة بالوطي دبرا واستوجهه … جماعة وهو
حسن لامع الامنا واحتمال السبق وعدم الشعور به قلت مع فرض امكان سبق المني وعدم الشعور به لا سبيل للقطع بنفي الاحتمال ولو بعيدا مع تحقق
مسمى الدخول على انه يمكن التولد من الرجل بلا دخول وان لم ينزل ولعله لتحرك نطفة الامرأة واكتسابها العلوق من نطفة الرجل في محلها او
غير ذلك من الحكم التي لا يحيط بها الا رب العزة ولذا اطلق ان الولد للفراش المراد به الافتراش … العامة من الافتراش شرعا بمعنى
محل له وطيها فلو ولدت وان لم يفترشها فعلا الحق به الولد اذ هو مع ما فيه من فتح باب لقذف النساء اشبه شيء بالخرافات وربما يومي الى بعض ما
قلناه خبر ابي البختري المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن علي عليهم السلام قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله قال كنت اعزل عن جارية
لي فجاءت بولد فقال الوكاء قد ينفلت والحق به الولد ونحوه التوقيع المروي عن اكمال الدين واتمام النعمة في جملة مسائل منها استحللت بجارية
وشرطت عليها ان لا اطلب ولدها ولم الزمها منزلي فلما اتى لذلك مدة قالت قد حبلت ثم اتت بولد فانكره الى ان قال فخرج جوابها عن صاحب
الزمان صلوات الله عليه واما الرجل الذي استحل بالجارية وشرط عليها ان لا تطلب ولدها فسبحان من لا شريك له في قدرته شرطه على الجارية شرط على الله
تعالى هذا ما لا يؤمن ان يكون وحيث عرض له في هذا شك وليس يعرف الوقت الذي اتاها فليس ذلك يوجب البراءة في ولده والثاني مضي ستة اشهر
هلالية او عددية او ملفقة من حين الوطي لانها اقل الحمل كتابا وسنة مستفيضة او متواترة واجماعا محكيا … بل في كشف اللثام عن علماء الاسلام بل
محصلا فلا يلحق به ان وضعته حيا كاملا لاقل من ذلك عن المفيد وابي … وابن حمزة التخيير بين النفي والاقرار به … بما عرفت بل قيل لا ظهر له
… لاخبار ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام رجل تزوج فلم يلبث بعد ان اهديت اليه الا اربعة اشهر حتى ولدت جارية فانكرها وزعمت انها
حبلت منه فقال لا يقبل ذلك منها وان ترافعا الى السلطان تلاعنا وفرق بينهما ولم تحل له ابدا وهو مع ضعفه يحتمل عدم حياة الولد واحتمالا بينا مع ما في

المدة وغيرها الكامل مما اسقط المرئة فتحى الى ان رجع في الحاقه بالزوج حيث يحتاج اليه ليجب عليه التكفين في مؤنة التجهيز ونحو ذلك من الاحكام المترتبة على
حيوته الى المعاد لمثله من الايام والاشهر فان امكن عادة منه لحقه حكمه وان علم عادة انتفاؤه عنه لغيبته عنه مدة تزيد عن تخلقه عادة انتفى عنه
وكان للمراد الحاقه به مع امكانه وانه لا ينبغي عند الامام العلم بانتفائه عنه والثالث ان لا يتجاوز اقصى الوضع وهو تسعة اشهر على الاشهر بل عن ظ الاسكافي والطوسي في ط دعوى اجماعنا عليه للمعتبرة المستفيضة كمرسل عبد الرحمن بن سيابة قصى مدة الحمل تسعة اشهر لا يزيد لحظة ولو زاد لحظة
لقتل امه قبل ان يخرج وظاهر خبر وهب عن الصادق ع عن امير المؤمنين ع يعيش الولد لستة اشهر ولسبعة ولتسعة ولا يعيش لثمانية وصحيح ابن الحجاج
سمعت ابا ابرهيم ع يقول اذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلا انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت بثلثة اشهر ثم قد بانت منه وخبر محمد بن الحكم
عن ابي الحسن ع قلت له المرئة الشابة التي مثلها تحيض يطلقها زوجها فيرتفع حيضها كم عدتها قال ثلثة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد الثلثة اشهر
قال عدتها تسعة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد تسعة اشهر قال انما الحبل تسعة اشهر قلت تزوج قال تحتاط بثلثة اشهر قلت فانها ادعت بعد ثلثة
اشهر قال لا ريبة عليها تزوجت ان شاءت وخبره الاخر عن ابي عبد الله ع او ابي الحسن ع قلت له رجل طلق امرئته فلما مضت ثلثة اشهر ادعت حبلا فقال
ينتظر بها تسعة اشهر قال قلت فانها ادعت بعد ذلك حبلا فقال هيهات هيهات انما يرتفع الطمث من ضربين اما حبل بين واما فساد في الطمث لكنها تحتاط
بثلثة اشهر بعد ذلك بخبر ابان عن ابي عبد الله ع ان مريم ع حملت بعيسى تسع ساعات كل ساعة شهر والخبر المروي في باب مبدأ النشوء من الكافي فان فيه
وللرحم ثلثة اقفال لحفظ في اعلاها مما يلي اعلى السرة من الجانب الايمن والقفل الاخر وسطها والقفل الاخر اسفل من الرحم فما يوضع بعد تسعة ايام
في القفل الاعلى فيمكث فيه ثلاثة اشهر فعند ذلك يصيب المرئة خبث النفس والتهوع ثم ينزل الى القفل الاوسط فيمكث فيه ثلاثة اشهر الى ان قال
ثم ينزل الى القفل الاسفل فيمكث فيه ثلاثة اشهر فذلك تسعة اشهر ثم تطلق المرئة الحديث لكن ظاهره زيادة تسعة ايام على تسعة اشهر ويمكن ادراجها في
التسعة اشهر بضرب من التاويل بحمل قوله في القفل الاول فيمكث الخ على الثلثة التي منها التسعة والشاهد عليه ذيل الرواية وباقي النصوص على ان بقائه على ظاهره
مخالف للاجماع وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه عشرة اشهر وهو حسن عند المص يعضده الوجدان في كثير وللفاضل في اكثر كتبه ولم ما نسبه الا انا لم نقف
على ما يدل عليه بالخصوص مما وصل الينا من النصوص وان حكي عن جماعة انه به رواية بل يعارض ما ذكر من الوجدان بما في المسالك ونهاية المرام بل زماننا بوجدان
الوضع الى سنة فيقضي ح عليه ويمكن ان يحمله بل يمكن ان يكون ابتداء الحمل في الوجدان المزبور في التسعة ويكون حبل الطمث قبله لريبة كما في الطمث كما
سمعته في النصوص السابقة المشتملة على ان الثلثة للريبة بل عن جماعة من الاصحاب منهم ابو الصلاح وابن زهرة وابن شهرآشوب التصريح بذلك بل في كشف اللثام
لا يبعد حمل كلام السيد عليه ويؤيده ما نقل عن غنية المرتضى والوسيلة من ان اقصاه تسعة ثم قال وبالجملة فلم يظهر لي صريح قول مع الستة وفي ذلك بعد مما في القول الثالث
الذي اشار اليه المص بقوله وقيل سنة وهو متروك وان نسب الى المرتضى في الانتصار مدعيا عليه الاجماع والجامع وابي الصلاح ومال اليه في المقتبل في المسالك اقرب
الى الصواب اذ لم يرد دليل معتبر على كون اقصاه اقل من السنة فاستصحاب حكمه وحكم الفراش اثبت فان كان خلاف الغالب في قد تقدم في زماننا ما يدل عليه مع انه
يمكن تنزيل تلك الاخبار على الغالب بل يشعر به قوله عليه السلام انما الحمل تسعة اشهر ثم امره بالاحتياط نظرا الى النادر ولكن مراعات النادر اولى من الحكم بنفي النسب عن
اهله بل يترتب عليه امور اعظم من ذلك على المرئة مع قيام الاحتمال وتبعه على ذلك سبطه وبعض اتباعه ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا ضرورة انه
لو كان قدح في سند نصوص التسعة والا لم فهو مجبور بما سمعته من الشهرة بل الاجماع الذي لا يعارضه المحكي من اجماع المرتضى المحتمل ما عرفت وانه على النفي عن
الازيد لا انه الاقصى ودلالتها على العامة كما في خبر الخبر السابق والحمل على الغالب مع ما فيه من ظهور قوله لو زاد ساعة لقتل امه في نفيه ضرورة عدم كون الغالب
منحصرا في التسعة الحقيقية التي لا تزاد ساعة ليس باولى مما ذكرناه الذي منه يعلم اولوية الاستدلال بالصحيح والخبر على المطلوب من الاستدلال بهما على السنة بل
يمكن دعوى صراحتهما في نفي ذلك وان الثلثة اشهر للعدة تعبدا او لنفي الريبة او لنحو ذلك بل يمكن ارادة العزم على طلاقها فادعت الحمل من قوله طلقها
فاخر ذلك حتى علم خالها فانها لحاجة والاعتداد بثلثة اشهر تعبد لكما في غيرها من العدد الشرعية للتعبد او للاحتياط في تحقيق ذلك مراعاة للفروج وللامور
التي لا يحيط بها الا من شرع ذلك لا من القرائن التي يشكل لهما على السنة نعم في خبر سلمة بن الخطاب بسنده عن علي ع ادنى ما تحمل المرئة لستة اشهر واكثر ما
تحمل لسنة لكن في الوافي في بعض اكثر ما تحمل لسنتين بل عن الوسائل انه لم يذكر غيرها من النسخة ح فلا وجه الا الحمل على التقية وفي المرسل في قول الله تعالى
يعلم ما تحمل كل انثى وما تغيض الارحام وما تزداد قال الغيض كل حمل دون تسعة اشهر وما تزداد كل شيء تزداد على اربعة اشهر فكلما رأت المرئة الدم الخالص في
حملها فانها تزداد بعدد الايام التي رأت في حملها من الدم وفي المرفوع المروي عن نوادر المعجزات للراوندي عن سيدة النساء فاطمة عليها السلام انها ولدت
الحسين ع عند تمام ستة من حملها به لكنهما قاصران عن معارضة ما عرفت من وجوه بل الاول منهما ما النصوص الواردة في تفسير الاية المزبورة بخلافه ذلك بل يمكن
ارادة ما لا ينافي الريبة التي سمعتها في النصوص السابقة كالمرسل الثاني معارض بغيره مما ورد بخلافه فلا محيص عن القول بالتسعة والوجدان الذي ادعي
بخلافه على وجه ينفي الاحتمال الذي ذكرناه ممنوع عليه خصوصا مع احتمال الوطي من غير الزوج ولو شبهة او مع عدم علمها بذلك كما هو واضح وح فالرجوع
الى الاصل يقتضي لحاق الولد ولحوق الولد للفراش ونحو ذلك مما سمعته لا ينفع الاصغاء اليه ضرورة عدم معارضة الاول منها الدليل المزبور ووجوب حمل
الثاني على المقيد بالله العالم وعلى كل حال لو لم يدخل بها الولي لحقه اجماعا بقسميه نصوصا انه قد يتوقف بعد اعتبار العلم بالدخول لانه مما يمكن تولده منه
تغليبا للنسب فلحوق الولد للفراش فان المراد به الزوج او المرئة على تقدير مضاجعتها ذي الفراش وعلى التقديرين بمقتضى اللحوق خرج منه ما علم

لما عرفت او يتبع غيره وح يكون الاصل بعد في وقوع العقد لحوق الولد بالزوج مع الامكان ولا ينافي ذلك كل الدخول في عبارات المص وغيره بعنوان الشرطية المقتضية
للشك في المشروط بالشك بها فان الاصل المخرج المزبور طريق للحكم بتحققها بالنسبة الى الالحاق المذكور ومن هنا فرع المص وغيره على الاشتراط المزبور العلم
بعدم الدخول او الولادة المكثر اللحوق مع عدم العلم بالدخول لكن ستعرف في كتاب اللعان التحقيق في ذلك ان جزم بالاحتمال المزبور ثمة في كتاب اللعان او اللعان
وكيف كان فيتحقق الدخول الموجب لالحاق الولد وغيره من الاحكام بغيبوبة الحشفة خاصة او قدرها من مقطوعها في القبل وان لم ينزل كما هو صريح بعض النصوص الواردة
في العزل وفي المنقدم وغيرها بل يمكن دعوى تواتر النصوص فيه مضمونا وترتيب ذلك فيهما على الوطي المتحقق بما سمعت قطعا كما لا يخفى على من لاحظها بل عن الشهيد
في قواعده ان الوطي في الدبر على هذا الوجه يساوي القبل في هذا الحكم وغيره الا في مواضع قليلة استثناها وفي المسالك وما وقفت في كلام احد على ما يخالف ذلك
قلت بل الوجه فيه انه ما عرفته من صدق مسمى الوطي المعلق عليه الحكم والداخل المانعين وكذا لو دخلها وجاءت به لاقل من ستة اشهر حيا كاملا فانه لا
يلحقه على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل لعل الاجماع بقسميه عليه وان حكي عن الشيخين نسخيراه بين نفيه وبين الاعتراف به لخبر التابي الذي قد عرفت الحال لكنه
شاذ لا يقدح في تحصيل الاجماع بل يمكن دعوى تواتر النصوص بخلافه وقد سمعت دعوى الاجماع من المؤمنين والمسلمين على ان الستة اشهر اقل الحمل وغيرها
من الادلة على ذلك واحترز بالحي والكامل عما لو لدته في هذه المدة غير حي او ناقص الخلقة فانه يلحق به مع امكان تولده منه عادة للاصل المزبور فيجب عليه
مؤنة تجهيزه وتسميته وغيرها لو جني عليه جان ونحو ذلك من الاحكام المترتبة على اللحوق به نعم لو لم يمكن في العادة لحوقه به لم يلحق به كما هو واضح والظاهر انه يجري مثله
في المسائل نعم الحكم بعدم اللحوق في المتولد حيا كاملا لاقل من ستة اذا كان ذلك معلوما اما مع الجهل فالظاهر الحكم باللحوق للاصل الذي قدمناه بل لعله
مما لا بد منه باعتبار تحقق الدخول الذي هو الاصل في الحكم باللحوق حتى يعلم فيه ما اعلم بالولد للاقل ونحوه وستسمع لذلك تتمة ان شاء الله وكذا لو اتفقا على
انقضاء ازيد من تسعة اشهر او عشرة من زمن الوطي اذ ثبت ذلك بغيبة متحققة تزيد عن اقصى الحمل لا يجوز الحاقه بنفسه لما عرفت من عدمه اللحوق
مع التجاوز عن اكثر الحمل نعم في ذلك كله مع العلم اما مع الشك فالظاهر اللحوق للاصل السابق على نحو ما سمعته بلا فرق لا خلاف ولا اشكال في شيء من الاحكام
المزبورة الا في ثبوت ذلك بين المتسابقين بالاتفاق على عدم حصول الشرط ضرورة تعلق الحكم بغيرهما وهو الولد فلا يجدي اتفاقهما على نفيه عنه بل لا بد من
الحق مخصوص فيهما او الفصل لا يعلم الا منهما او اقامة البينة على ذلك متعذرة او متعسرة فلو لم يكتف باتفاقهما عليه في الحاقه بالولد تحتما نظرا الى الفراش لزم الحرج
والاضرار به حيث يعلم انتفاؤه عنه في الواقع ولا يمكنه نفيه ظاهرا ولان الشارع اوجب نفيه عنه مع العلم بانتفائه وجعل له وسيلة مع مكان الريبة اللعان
فلا بد في الحكم من نصب وسيلة الى نفيه مع تصادقهما ليثبت الحكم اللازم له شرعا ولا يمكن ذلك باللعان المشروط بتكاذبهما فلم يبق الا الاتفاق المزبور
وهو كما ترى بل عن الشهيد استشكاله بانهما لو اتفقا على الزنا لم ينتف الولد لحوقه بالفراش وكذا هنا وان كان قيل ان مجرد الزنا غير كاف في انتفاء الولد عن الفراش
اذا كان قد وطئ وطئا يمكن الحاقه به لما ثبت شرعا ان الولد للفراش وللعاهر الحجر وهذا بخلاف ما لو اتفقا على عدم الوطي في المدة المذكورة لان الولد
لا يمكن لحوقه بالزوج من دون الوطي في مدة الحمل ومن ثم اتفقوا على انه لو ثبت عدم الوطي في المدة بالبينة حيث يمكن اثباتها كما لو اتفقت الغيبة انتفى
عنه بغير لعان بخلاف ما اذا ثبت زناها بالبينة فانه لا يوجب نفيه عن الزوج ولا عن المرئة مع وجود الفراش الذي يمكن الحاقه به فافترق الامران
اللهم الا ان يريد الشهيد بالاتفاق على الزنا الاتفاق على كون الولد منه لا من وطي الفراش وعلى كل حال فالاشكال بما ذكرناه من منع نفي الحق
في الزوجين حتى يقبل تصادقهما فيه لان للولد حقا في النسب حضوصا مع حكمهم كما قيل بانه لو ادعى مدع مولودا على فراش غيره بان ادعى وطئه
بالشبهة وصدقه الزوجان فلا بد من البينة لحق الولد فلا يكفي تصديق الزوجين في دعوى الولد ومثل هذا آت هنا لكن في المسالك وان في المهذب
منع المنع الا انه يمكن منعه بما ذكرناه من الحرج والضرر وكيف يجتمع الحكم بعدم الحاقه ووجوب نفقته مع الحكم بعدم انتفائه عنه بوجه من
الوجوه حيث يتعذر اقامة البينة قلت اختلاف الاحكام ظاهرا وواقعا غير عزيز فلا يكون ذلك دليلا على الدعوى نعم قد يقال ان التصادق
منهما مسقط حق التداعي بينهما اما الولد فانه اكبر كان له حق الدعوى ويمكن حمل كلام المص وغيره على ذلك والله العالم ولو وطئها واطئ فجورا او لو
بعد كان الولد لصاحب الفراش فضلا عن تهمتها به مع فرض وطئه على وجه يمكن الحاق الولد به فانه اظهر افراد قوله ع الولد للفراش وللعاهر الحجر
المتفق على مضمونه فلا ينبغي عنه الا باللعان اذا لم يصرح باستناد النفي اليه الا لم ينتف به ايضا على ما في كشف اللثام ان كان قد يشكل بالملازمة
ادلة اللعان مع فرض اقدامه عليه ولو لاطمينانه في السبب المزبور ولعله لذا اطلق المص وغيره وستسمع في كتاب اللعان التحقيق في ذلك
ان شاء الله وعلى كل حال فلا ينتفي عنه في الفرض المزبور الا به لان الزاني لا ولد له وانما له الحجر فلا يعارض وطئه وطي ذي الفراش سبق او تاخر
وشابهه او لم يشبه في الخلق والخلق ولا لاخبر داود بن فرقد عن الصادق ع اتى رجل رسول الله ص فقال يا رسول الله اني خرجت وامرأتي حائض ورجعت وهي
حبلى فقال له رسول الله ص من تتهم قال اتهم رجلين قال ايت بهما فجاء بهما فقال رسول الله ص ان يك ابن هذا فسيخرج قططا كذا وكذا فخرج كما قال رسول الله
ص فجعل معقلته على قوم امه وميراثه لهم مع الارسال محمول على العيافة او غير ذلك مما ورد في بعض الاخبار من ان العيافة فضلة من النبوة والعلم الهي
منهم عليهم السلم في بعض الاحيان او محمول على ما لا ينافي المقام المجمع عليه نقلا وتحصيلا واحترز بالفجور عن الوطي شبهة على وجه يمكن تولده منهما فانه
حينئذ يقرع بينهما وللحوق من تقع عليه القرعة لانهما فراشان لهما غير فرق بين وقوع الوطئين في طهر او عدمه مع امكان الالحاق بهما نعم لو امكن لاحدهما
دون الاخر تعين له من دون قرعة كما انه ينتفي عنهما مع عدم امكانه منهما وهو واضح ولو اختلفا في الدخول اي الوطي الموجب لالحاق الولد وعدمه

ولما لم يكن الوطي معلوما يكون الولد لصاحب الفراش

فادعت المرئة للحوق به الولد فانكر او اتفقا ولكن اختلفا في الولادة فنفاها وادعى انها اتت به من خارج فالقول قول الزوج مع يمينه للاصل لان الاول
نعله فيقبل قوله فيه والثاني يمكنها اقامة البينة عليه فلا يقبل قولها فيه بغيرها وكذا اذا انكر الولد فادعى كونه ولدا له ولو اتفقا عليهما اختلفا
في المدة فادعى في الولادة لدون ستة اشهر او لازيد من اقصى الحمل ففي اللمعة حلفت وفي الروضة تغليبا للفراش ولاصالة عدم زيادة المدة في الثاني لكن قال اما
الاول فالاصح فيحتمل قبول قوله فيه عملا بالاصل ولان مآله الى النزاع في الدخول فانه اذا قال لم تنقض الستة اشهر من حين الوطي فمعناه انه لم يطا منذ ستة
اشهر وانما وقع الوطي فيما دونها وبما دونه بما فسر بعضهم النزاع في المدة بالمعنى الثاني خاصة فيوافق الاصل للبر بعيد ان يتحقق في ذلك خلاف الا ان كلا الاصحاب
مطلق وكذا في اللمعة زاد انه لو نظر في تقديم قولها الى انها مع الاجتماع والخلوة يكون الظاهر الدخول لكان ذلك مشتركا بين المسئلتين الخ قلت تحقق
الحال ان يقال ان قاعدة الفراش حجة شرعية فالموافق لمقتضاها منكر على نحو قاعدة يد المسلم على المال فلو فرض كون النزاع بينهما بكون الولد له وعدمه على
وجه كان ابراز المدعي على هذا الوجه فلا ريب ان القول قوله مع عدم اللعان بيمينه نعم لو لم يقتصر في الدعوى بل استند الى سبب خاص على وجه يكون نفي الولد
بتبعه كما لو ادعت المرئة الدخول بها لحيث يلحق به الولد او ادعت الولادة فانكر كان القول قول المنكر نحو ما لو استند المسلم في ما في يده الى سبب خاص يقتضي بطلان
تحكيم المدعي كما لو قال اشتريته منك كان القول قول منكره بيمينه هذا كله فيما يتعلق بالمسئلة الاولى اما الثانية وهي الاختلاف فالظاهر ان مبناها امثال
لحوق الولد بالوطي المحترم حتى يثبت بناء ذلك وهي قاعدة اخرى غير قاعدة الولد للفراش ولو كونها اخص منها وحرمت حتى تحقق الوطي حكم شرعا بلحوق الولد الا اذا
علم العكس بالوضع لاقل الحمل او لاقصاه او لعين لك نفي لعرض الذي قد تحقق فيه الوطي واختلفا في انه تكون المرئة منكرة على كل حال باعتبار موافقة
دعواها الاصل المزبور من غير فرق بين تحكي الزوج لازيد من اقصى الحمل او الاقل منه اذ هو على كل حال مدع ما ينافي اصالة اللحوق الولد بالواطي ولعله الذي
الحلف مبدا اولى بما في كشف اللثام من تعليله بالرجوع اليها في العلوق والولد فانه من فعلها فيقدم قولها فيه وفي الرياض بعد ان حكى ما سمعته منه قال لكن في
الاكتفاء بمثله في الخروج عن الاصل اشكال الا ان يعتضد بعموم الولد للفراش ولا ينتقض بصورة وقوع النزاع في الدخول لعدم ثبوت الفراش فيها بدون
ثبوته بخلاف المقام لثبوته باتفاقهما عليه هذا مع امكان المناقشة في الاصل الذي ادعى كونه مع الزوج كيف وهو معارض باصالة عدم موجب الحمل الا غير دخوله
بعد التعارض لا بد من المصير الى الترجيح وهو معها للعموم المتقدم لا ينتقض بالصورة المتقدم ذكرها لانتفاء المرجح المزبور فيها كما مضى فهذا اقوى ويؤيده ولا
ان المراد بالفراش المرئة كما عن بعضهم والزوج كما عن الصحاح المنير ومعناه على الاول ان الولد لمن كان فراش المرئة فيتحقق حينئذ بمطلق الدخول بالمرئة
او الوطي الذي تعقد اتفقا على عدم التولد منه فيحتمل شموله للصورة الاولى ولا مخلص منه الا بما ذكرناه من استناد دعواها الى ما يقتضي الاصل نفيه من وطي زائد على ما
تحقق به اسم الفراشية كما يقتضيه فرض كلامهم في الاعم من الذي تحقق فيه الفراشية وعدمه بل هو في الثاني اظهر اذ ذلك مبني على عدم قبول قولها مع فرض الخلوة
ترجيحا للاصل على الظاهر مع احتمال العكس وكلامهم اجنبي عن ذلك هنا كما لا يخفى على من له ادنى نظر وتامل واما على الثاني فالمراد به واضح على كل حال فلا يخرج منه
الا ما علم ولانه بلا وطي من الزوج وثانيا ان اصل عدم موجب لحوق الحمل لا يقتضي صحة دعواها من كون الوطي لاقل الحمل الا لا يقتضي اصل عدم التولد من وطيه ثبوت
وطي غيره نعم ان كان مراده باصل عدم موجب الحمل الاشارة الى ما ذكرناه من الاصل الشرعي في الحكم بلحوق الولد مع تحقق الوطي الا ان يعلم فساده اتجه لكن دون
اقصى الحمل او لازيد من اقصى او لعين ذلك كان متجها ثم قال وحيث قدمنا قولها فالمتجه عند جماعة منهم شيخنا الشهيد في اللمعة توجه اليمين عليها دون ما لا اخ
كلام بعض كما حكى عنه ولا باس به نظرا الى الاصل في انتفاء المخرج بل علله ان تقديم قولها البري لا يكاد يتوجه عليها اليمين بل لتغليب جانب الفراش المستند
عليها العموم المتقدم وليس فيه اعتبار اليمين في لكن الاحوط اعتباره وفيه انه اليمين الا منكرة ولذا تقبل البينة في مقابل قولها وتغليب جانب الفراش لا
غير توجه اليمين عليها الاحتمال نكولها واعترافها بعد الدخول الذي يتسبب منه الوطي وكيف كان فقد ظهر لك انه مع الدخول وانقضاء اقل الحمل وعدم تجاوزه
اقصاه لا يجوز له نفي الولد لمكان تهمة امه بالفجور بغيره لا مع تيقنه سواء اظن انتفاءه عنه او لا وح فلو نفاه لم ينتف الا باللعان اذا فرض امكان تولده منه
وقد سمعت في ان الولد للفراش المتفق على مضمونه ولا يستثنى من ذلك الا وطي الشبهة على حسب ما عرفت فلو طلقها فاعتدت ثم جاءت بولد ما بين الوطي الذي للحقه
الفراق الى اقصى مدة الحمل لحق به الولد اذا لم توطأ بعقد ولا شبهة وان وطئت زنا بلا خلاف ولا اشكال لانها فراشه لم يلحقها فراش اخر يشاركه في الولد
بل بناء على ما ذكرنا يلحق به ايضا لو لم يعلم الحال لقاعدة الفراش ايضا نعم لو كان بين الاول و الا زيد من الاقصى انتفى عنه قطعا اما اذا لحقه فراش اخر بعقد او شبهة
فان لم يمكن لحوقه بالثاني فهو للاول وان لم يمكن لحوقه بالاول فهو للثاني وان لم يمكن لحوقه بواحد منهما انتفى عنهما وان كان قابلا للالحاق بكل منهما فقد
ترجيح الثاني او القرعة قولان قد تقدم الكلام فيهما سابقا ويأتي ايضا ولا ريب في ان الاقوى منهما ما هو المشهور بين الاصحاب من كونه للثاني للنصوص الدالة منها الصحيح
ولو زنى بامرءة فاحبلها ثم تزوج بها لم يجز الحاقه به وكذا لو زنى بامة فحملت ثم ابتاعها لما سمعته من النص والاجماع على ان للزاني الحجر وتجدد الفراش لا
الفراش الحاق المحكوم بانتفائه اذ المراد من الولد للفراش المنعقد في الفراش لا المتولد منه ولذا انتفى عنه ما كان منعقدا قبل الفراش ولم ينتف المنعقد منه
وان زال عنه حال التولد بطلاق مثلا كما لا يخفى بل هذا ما الخبر على بن مهزيار عن محمد بن الحسن القمي قال كتب بعض اصحابنا على يدي الى ابي جعفر عليه السلام
ما تقول في رجل فجر بامرءة فحملت ثم انه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد هو اشبه خلق الله به فكتب بخطه وخاتمه الولد لغية لا يورث وعلى كل حال فقد عرفت
مما قدمنا سابقا انه يلزم الاب الاقرار بالولد مع اعترافه بالدخول والولادة لوجه له على وجه يوجب الحاقه به فلو انكره والحال هذه لم ينتف عنه الا باللعان
كما هو واضح ولو نشر كان مستغني عنه كما ستعرف بل قد ظهر مما قدمناه ايضا ان المتجه الحكم باللحوق بعد تحقق الفراشية وان لم يعلم دخول المسبب لا لمتعاد

الولد لقاعدة الفراش خصوصا على ما سمعته من المعظم الثاني وانما قلنا بتقديم قوله بعد الدخول مع فرض التنافي فيه لا لاصالة الحاق الولد به لا مع عدم
تداع فيه ولا ينافي ذلك ذكرهم له بعنوان الشرطية المقتضية للشك في حصولها ضرورة ان ذلك طريق شرعي لما يستقر الحكم شرعا بحصولها حتى يعلم
العدم وكذا الكلام لو اختلفا في المدة على الوجه الذي قد عرفت تفصيل الحال فيه فلاحظ وتامل وكذا عرفت الحال فيما لو طلق امرءة فاعتدت وتزوجت
او باع امة فوطئها المشتري او اعتقها فاعتدت ونكحت ثم جاءت بولد لدون ستة اشهر كاملا فهو للاول وان كان لستة اشهر فصاعدا فهو للثاني
ففي خبر زرارة سالت ابا جعفر عن الرجل اذا طلق امرءته ثم نكحت وقد اعتدت ووضعت لخمسة اشهر فهو للاول وان كان ولدا نقص من ستة فلامه
ولابيه الاول وان ولدت لستة اشهر فهو للاخير ومرسل جميل عن احدهما في المرئة تزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما
جميعا ان جاءت بولد لستة اشهر او اكثر فهو للاخير وان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر فهو للاول وفي خبر ابي العباس قال اذا جاءت بولد لستة اشهر
فهو للاخير وان كان اقل من ستة اشهر فهو للاول وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام اذا كان للرجل منكم الجارية يطاها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت
لخمسة اشهر فانه من مولاها الذي اعتقها وان وضعت بعد ما تزوجت لستة اشهر فانه لزوجها الاخير وغير ذلك كله بعد ضعف القول بالقرعة مضافا الى ما فيه
ظهور ادلة الفراش في الفعلي منه والله العالم واما احكام ولد الموطوءة بالملك فاذا وطي الامة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا الى اقصى الحمل لزمه الاقرار
به ان لم تظهر امارة الخلاف كما ستسمع الكلام فيه وان لم نقل انها فراش كما هو المشهور بلا خلاف بل في كشف اللثام اتفاقا كما يظهر منهم بل ولا اشكال لقاعدة
لحوق الولد للوطي المحترم مع الامكان وصحيح سعيد بن يسار سال الكاظم عليه السلام عن الجارية تكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فعلقت قال يتهمها الرجل او يتهمها اهلها
قلت اما ظاهرة فلا قال اذا لزمه الولد وسئل الصادق عليه السلام في خبر اخر عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجيء وقد عزل عنها ولم يكن منها اليها ما تقول في
الولد قال ارى ان لا يباع هذا يا سعيد قال وسئلت ابا الحسن فقال اتتهمها فقلت اما تهمة ظاهرة فلا قال فيتهمها اهلك فقلت اما شيء ظاهر فلا قال
فكيف تستطيع ان لا يلزمك الولد لكن لو نفاه انتفى ولم يحتج الى اللعان بلا خلاف اجده فيه بل عن ظاهر الاجماع عليه بل قضاء الى اللعان المخالف للاصل على موضع
النص وهو الازواج وانما ينتفي اللعان فيها لزم الانتفاء بالنفي اذ لم يثبت طريق اليه غيره وهو مما لا يعلم الا من قبله فيقبل فيه قوله نعم لو اعترف به بعد ذلك
الحق به لعموم اقرار العقلاء ونحوه صحيح الحلبي بمثله في ولد الملاعنة لكن الظاهر انه انما يترتب عليه من احكام النسب ما عليه دون ما له اخذا باقراره كما صرح به في ولد
الملاعنة وفاقا للاخبار ولو وطي الامة المولى واجنبي فجورا حكم بالولد للمولى للاصل السابق الذي لا يعارضه وطي الزاني الذي ليس له الا الحجر وللاخبار كخبر سعيد
الاعرج سئل الصادق عليه السلام عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي عنده الجارية لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر
الحجر اما اذا كان الوطي شبهة فالقرعة لما عرفته سابقا ولو انتقلت الامة الى موال بعدد كل واحد منهم لها حكم بالولد لمن هي عنده ان جاءت لستة اشهر فصاعدا
منذ يوم وطئها والا كان للذي قبله ان كان لوطئه ستة اشهر فصاعدا والا كان للذي قبله وهكذا الحكم في كل واحد منهم بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال
في كونه للاخير منهم لما سمعته من النصوص السابقة مضافا الى خبر الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام سمعته يقول سئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ
رحمها قال بئس ما صنع يستغفر الله ولا يعود قلت فان باعها من اخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل اخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها
الثالث فقال ابو عبد الله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر وعن الشيخ رواية بسند اخر عن الصيقل قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وذكر مثله الا انه قال قال
ابو عبد الله عليه السلام الولد للذي عنده الجارية وعن الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام وان كان ثلثة واقعوا جارية على الانفراد وبعد ان اشتراها الاول وواقعها
اشتراها الثاني وواقعها ثم اشتراها الثالث وواقعها كل ذلك في طهر واحد فاتت بولد لكان الحق ان يلحق الولد بالذي عنده الجارية ويصبر لقول
رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر هذا مما لا يخرج في النظر ولبس فيه الا التسليم نعم ليس في الجميع الحاقه بالذي قبله مع تعذر بعله
لانه تبعد الاخير بل الاشكال فيما بينه وبين ما تقدمه فهو بمنزلة ما لو وقع الاشكال في قبل الانتقال الى الثالث ولا يترتب في ترجيحه حكمه
النصوص التي يستفاد منها نسخ اللاحق للسابق مع الامكان والمفارقة والله العالم ولو وطئها المشتركون فيها في طهر واحد او متعدد فالمبين بالحرمة وجاءت
بولد كان الحق كل واحد منهم للاخر او لا تولده ولدا على وجه يمكن لحوقه بكل واحد منهم وتداعوه وسكتوا اقرع بينهم اذ من المعلوم عدم لحوقه بالجميع لان التكون
اكثر من نطفة ممتنع بالنص والاجماع فمن خرج اسمه الحق به الولد والزم حصص الباقين من قيمة امه وقيمته يوم سقط حيا حتى يكون الجارية بالنسبة اليه ام ولد
وكون الولد له فهو كالجاني على حصصهم اذ قد سمعت ما تقدم من ان الامة المشتركة اذا وطئها احد الشركاء اثم وعزر لكن لا يكون زانيا بل يكون
ما مضى بلحوق به الولد وتكون الجارية ام ولد ويقسم حصص الشريك من الام والولد وبعد القرعة يرجع الامر الى ذلك ولو ادعاه واحد منهم ونفاه الباقون الحق به
الزم حصص الباقين من قيمة الام والولد لانتفائه عن غيرهم بالنفي من غير لعان وحكم كل واحد بالنسبة الى هذا الولد مثله من الامة الموطوءة المنفردة من
حيث اللحوق بحرمة النفي مع عدم العلم بنفيه وانتفائه بالنفي من غير لعان وانما يريد هنا توقف لحوقه باحدهم مع تداعيهم وسكوتهم على القرعة كالوطي الامة
فرقا لكونها مشتركة ووطئا يمكن لحوقه بكل منهما ولا الاصل في ذلك مضافا الى بعض ما تقدم في وطي احد الشركين حسنة ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال بعث رسول
الله صلى الله عليه وآله عليا عليه السلام الى اليمن فقال له حين قدم حدثني باعجب ما ورد عليك قال يا رسول الله اتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطئها جميعهم في طهر واحد فولدت غلاما
فاحتجوا فيه كلهم يدعيه فاسهمت بينهم فجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم فقال النبي صلى الله عليه وآله انه ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى الله تعالى الا خرج
سهم المحق وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام اذا وقع الحر والعبد والمشرك بامرءة في طهر واحد فادعوا الولد اقرع بينهم فكان الولد للذي يخرج سهمه وصحيح معوية

عمار عنه عليه السلام ايضا اذا وطئ رجلان او ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعا اقرع بينهم فمن قرع كان الولد ولده ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية وصحيح سليمان
بن خالد عنه عليه السلام ايضا قال قضى علي عليه السلام في ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد وذلك في الجاهلية قبل ان يظهر الاسلام فاقرع بينهم وجعل الولد للذي قرع وجعل عليه ثلثي الدية
للآخرين فضحك رسول الله صلى الله عليه وآله حتى بدت نواجذه وقال لا اعلم فيها شيئا الا ما قضى علي عليه السلام وصحيح الحلبي عنه عليه السلام ايضا اذا وقع المسلم واليهودي والنصراني على المرأة في طهر
واحد اقرع بينهم فكان الولد للذي تصيبه القرعة لكن في المسالك بعد ان ذكر الخبر الاول قال وان الاصحاب حكموا بمضمونها وحملوا قوله وضمنه نصيبهم على
النصيب من الولد والام معا لو كان الواطئ واحدا منهم ابتداء فانه يلحق به ويغرم نصيبهم منهما لكن يشكل الحكم بضمانه لهم نصيبهم من الولد لادعاء كل واحد
منهم انه ولده وانه لا يلحق بغيره ولازم ذلك انه لا قيمة له على غيره من الشركاء وهذا بخلاف ما لو كان الواطئ واحدا فان الولد محكوم بلحوقه به لما كان نماء
الامة المشتركة جمع بين الحقين باغرامه قيمة الولد لهم والحاقه به بخلاف ما هنا والرواية ليست صريحة في ذلك لان قوله وضمنه نصيبهم يجوز ارادة النصيب
من الام لانه هو النصيب الواضح لهم باتفاق الجميع بخلاف الولد ويمكن ان يكون الوجه في اغرامه نصيبهم من الولد ان ذلك ثابت بزعمه انه ولده ودعواهم ليس
شرعا فيؤخذ المدعي باقراره بالنسبة الى حقهم والنصيب في الرواية يمكن شموله لهما معا حيث ان الولد نماء امتهم فكل منهم له نصيب فيه سوى الموجه اليه ولهذا يفهم من
الخبر تغريمه للباقين في موضع الوفاق وعلى كل حال فالعمل بما ذكره الاصحاب متعين لا ينبغي الشك فيه مع ورود النص به ظاهرا وان احتمل غيره وقيل ولا ان النص
الذي سمعتها غير الخبر الاول صريح في ضمان قيمة الولد وفي الخبر الاخير المراد من القيمة فيه بناء على ان مورد الجميع الامة المشتركة ولو لم يكن الا ذلك كان
قول الصادق عليه السلام لعبد الله بن سنان فيما ارسله الشيخ عن يونس في قوم اشتركوا في جارية فائتمنوا بعضهم وجعلوا الجارية عنده فوطئها يجلد الحد ويدرأ عنه
بقدر ماله فيها وتقوم الجارية ويغرم ثمنها للشركاء فان كانت القيمة في اليوم الذي وطئ فيه اكثر مما اشتريت به الزم اكثر الثمن لانه قد افسد على شركائه
وان كانت القيمة في اليوم الذي وطئ اقل مما اشتريت به الزم الاكثر لاستفسادها نعم ترك مثله في موضع آخر مسند وزاد فيه قلت فان اراد بعض الشركاء
شراءها دون الرجل قال ذلك له وليس له ان يشتريها حتى تستبرئ وليس على غيره ان يشتريها الا بالقيمة وهو يدل على عدم الاجبار على التقويم واعطاء القيمة
ويمكن ان يكون ذلك في حال عدم الاولاد بها فلا منافاة ولا غرابة فيما ذكره في الظاهر وثانيا ان ما اورده من الاشكال كما يجري في الولد يجري في الام ايضا ضرورة
ان مقتضى دعوى كل واحد منهم صيرورتها ام ولد له فلا وجه لان يأخذ الغرامة عوضها مع دعواها عليه فحمله النصيب على النصيب من الام لا يرفع الاشكال اللهم
الا ان يقال ان اخذه باعتبار الحيلولة بينه وبين ملكه وثالثا ان الزامه باقراره لا يقتضي استحقاقهم عليه قصاصا بل هو من المال المجهول المالك الذي يقوى
في النظر حمل الدعوى في النص والفتوى من كل واحد على ارادة الجميع معرفته لو قد يدعي احدهم لان كل واحد منهم يدعيه له فان ذلك مع الطرفين في غاية البعد
وانما المراد عدم نفي احد منهم اياه عن نفسه بل اراد معرفة ذلك بالقرعة وح فيتجه تعدد الغرامة لهم ويتوق انه بالقرعة التي هي امارة لاستخراج الواقع
يعلم كذب دعوى كل مدع منهم فلا ح تناول الغرامة ممن خرجت القرعة له على كل حال فالامر كما ذكره الاصحاب من غرامة قيمة الام والولد لا يمنع منه ما
من هنا تعرض الشيخ في ابن حمزة الا الغرامة الولد ابن سعيد لقيمة الام والعقر فان ذلك ليس خلافا وعلى تقديره فهو محجوج بما عرفت وكيف كان فان
ادعاه واحد منهم خاصة ونفاه عنه غيره الحق به بلا قرعة والزم حصص الباقين من قيمة الام والولد بلا خلاف ولا اشكال لانتفائه عمن نفاه عنه بنفيه فهو اولى
من الواطئ المتحد في كشف ذلك كل مدع لا يكون لانه بمنزلة النفي ولانه مدع بلا منازع وللاخبار عموما مع سكوت الغير فلا اشكال في يقرع ولا
القرعة لاثبات النسب الى واحد قد ثبت بالاصل نفيه عن غيره ولا نص خاص في القرعة منها يتصور التداعي وان كان قد يشكل باحتمال السكوت من النفي
فلا ينزل منزلته وبظهور النصوص في كون الموضوع ما يشتبه في نفسه المحتاج تميزه وتعيينه الى القرعة ونصوص القرعة انما يرفعها عند نفي احدهم ذلك
في ثبوته للمدعي مع سكوت الباقين بدون القرعة كي يثبت النسب خصوصا مع دعوى الساكت بعده وسكوته دعا بانه عليهم بالدعوى لا دليل عليه شرعا ثم من المعلوم
عدم جواز نفي الثاني منهم او جميعهم الا مع العلم بانتفائه عنه بل لو علم كون نفسه لا يدل له لاسيما نفيه لا ينتفي عنه بنفسه لو نفوه او لاعنهم ثم اقروا بعد ذلك
انه لواحد منهم امكن سماع هذا الاقرار فيما عليهم ولا الحوق بالقرعة واولى بالقبول ما لو رجع كل منهم الى دعواه بعد ان نفوه نعم قد يتوقف بعد سماع الاقرار بعد
النفي ودعوى الرجوع به الحكم بلحوقه به مع احتماله ايضا كاحتمال عدم سماع الاقرار في الاول لكونه ليس اقرارا ولم نجد للاصحاب في ذلك كلاما محررا والله
العالم ولا يجوز نفي الولد لمكان العزل بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص ولو وطئ المولى امته وطئها آخر فجورا الحق الولد بالمولى
فضلا عما لو اتهمها اجماعا بقسميه ونصوصا عموما وخصوصا اذا لم تكن امارة يظن منها كونه لغيره واما لو حصل مع ذلك امارة يغلب بها الظن انه ليس منه
نعم جماعة على ما قيل بل الاكثر بل المشهور انه لم يجز الحاقه به ولا نفيه بل ينبغي ان يوصى له بشيء من ماله ولا يورثه ميراث الاولاد للنصوص التي منها خبر ابي جميلة ان
رجلا من الانصار اتى ابا جعفر عليه السلام فقال قد ابتليت بامر عظيم اني وقعت على جاريتي ثم خرجت في بعض حوائجي فانصرفت من الطريق فاصبت غلامي بين رجلي الجارية
فاعتزلتها فحملت ثم وضعت جارية لعدة تسعة اشهر فقال له ابو جعفر عليه السلام احبس الجارية ولا تبعها وانفق عليها حتى تموت او يجعل الله لها مخرجا فان حدث بك حدث
فاوص ان ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله لها مخرجا ونحو خبر عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلا من الانصار اتى ابي الحديث لكن فيه فقال الذي لا
لابي لا ينبغي لك ان تقربها ولا ان تبيعها وخبر حريز عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كان يطأ جارية له وانه كان يبعثها في حوائجه وانها حبلت وانه بلغه عنها فساد
فقال ابو عبد الله عليه السلام اذا ولدت امسك الولد ولا يبيعه ولا يجعل له نصيبا من داره قال فقيل له رجل يطأ جاريته وانه لم يكن يبعثها في حوائجه وانه اتهمها وحبلت
فقال اذا هي ولدت امسك الولد ولا يبيعه ويجعل له نصيبا من داره وماله وليس هذه مثل تلك وخبر عبد الحميد بن اسماعيل الذي رواه المشايخ الثلاثة سألت

ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له جارية يطأها وهي تخرج فحبلت فخشي ان لا يكون منه كيف يصنع أيبيع الجارية والولد قال يبيع الجارية ولا يبيع الولد ولا يورثه من
ميراثه شيئا وخبر اسماعيل الجعفي المتضمن في اول المبحث الظاهرة على اشتراط اللحوق بعدم التهمة وخبر محمد بن عبد الله بن الحطاب كتب اليه يسأله عن ابن عم له
كانت له جارية تخدمه وكان يطأها فدخل يوما منزله فاصاب معها رجلا يحدثها فاستراب بها فهدد الجارية فاقرت ان الرجل فجر بها ثم انها حبلت بولد فكتب ان
كان الولد لك او فيه مشابهة منك فلا تبعهما فان ذلك لا يحل لك وان كان الابن ليس منك ولا فيه مشابهة منك فبعهما وخبر يعقوب بن يزيد كتب الى ابي
الحسن عليه السلام في هذا العصر رجل وقع على جاريته ثم شك في ولده فكتب ان كان فيه مشابهة منه فهو ولده ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الغض عن السند
في اكثرها من ورود مثلها نظيرا ما عدا الاخيرين على الصحيح الذي هو نفي الحكم بلحوق الولد مع الامارة التي يغلب الظن معها ذلك اذ هي بين ما هو ذلك
على الزنا او تهمتها وهو ان لا يكون الولد منه بهذا وذلك بما لا يقول به الخصم فهي في الحقيقة مخالفة للاجماع معارضة بغيرها من النصوص العامة والخاصة
المصرحة بلحوق الولد مع الزنا فضلا عن التهمة بل خبر حريز منها قد اشتمل على التفصيل بالبعث في حوائجه وعدمه وهما من التهمة مع عدم البعث ويورث
لا يقول به احد بل لعلها نوقش في الاولين باحتمال رجوع الضمير الى الجارية لا الولد لا المولود وارادة المنع من الزنا من الحبس المفارقة من قوله ولا تقربها
لا النهي عن الاقرار به اذا كان هو كما ترى مخالف لظاهر جميع النصوص واما الخبران الاخيران فمع مخالفتهما لما عرفت قد اشتملا على اشتراط اللحوق بالشبه
ولم يعتبره احد بل لعله مخالف للاجماع بل للسنة الصحيحة في خلافه نحو الخبر ان رجلا اتى بامرأته الى عمر فقال ان امرأتي هذه سوداء وانا اسود وانها ولدت غلاما
ابيض فقال لمن بحضرته ما ترون فقالوا نرى ان ترجمها فانها سوداء وزوجها اسود وولدها ابيض قال فجاء امير المؤمنين عليه السلام وقد وجه بها لترجم فقال ما
حالكما فحدثاه فقال للاسود اتتهم امرأتك فقال لا قال فاتيتها وهي طامث قال قد قالت لي ليلة من الليالي اني طامث فظننت انها تتقي البرد فوقعت عليها
فقال للمرأة هل اتاك وانت طامث قالت نعم سله قد حرجت عليه وابيت قال فانطلقا فانه ابنكما وانما غلب الدم النطفة فابيض ولو قد تحرك اسود فلما ايفع اسود
وخبر عبد الله بن سنان عن ابي جعفر عليه السلام ان رجلا من الانصار اتى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال هذه ابنة عمي وامرأتي لا اعلم الا خيرا وقد اتتني بولد شديد السواد منتشر المنخرين جعد
قطط افطس الانف لا اعرف شبهه في اخوالي ولا في اجدادي فقال للامرأة ما تقولين قالت لا والذي بعثك بالحق نبيا ما اقعدت مقعده مني منذ ملكني احد غيره
قال فنكس رسول الله صلى الله عليه وآله راسه مليا ثم رفع راسه الى السماء ثم اقبل على الرجل فقال يا هذا انه ليس من احد الا بينه وبين آدم تسعة وتسعون عرقا كلها تضرب في النسب
فاذا وقعت النطفة في الرحم اضطربت تلك العروق تسأل الله الشبه لها فهذا من تلك العروق التي لم يدركها اجدادك ولا اجداد اجدادك خذ اليك ابنك
فقالت المرأة فرجت عني يا رسول الله صلى الله عليه وآله الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى تواترها في عدم اعتبار المشابهة في اللحوق بالاولاد شرعا ولعله لما سمعت قال
المصنف وفيه تردد واما احكام ولد الشبهة فنقول الوطء بالشبهة الذي قد تقدم الكلام مستقصى في موضوعها في نكاح العبيد والاماء يلحق به النسب كالوطء الصحيح بلا خلاف فيه
بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص فلو اشتبهت عليه اجنبية فظنها زوجته او مملوكته على وجه يكون شبهة او وطئها لحق به الولد وان لم تكن هي مشتبهة
كما انه يلحق بها الولد مع شبهتها وان لم يكن هو كذلك وكذا لو وطئ امة غيره لشبهة لكن في الامة يلزم مضافا الى العقر قيمة الولد يوم سقط حيا لانه وقت
الحيلولة بينه وبين مالكه الذي هو نماء ملكه اما مطلقا او فيما يتولد كالعبد بعد التقويم كما فصلنا الكلام في ذلك سابقا وان الحكم في الولد القرعة مع فرض
الاشتباه في فراش آخر وصلاحيته لكل واحد منهما اما مع زواله فللآخر ويأتي على الحاق الشبهة القرعة لكن بين فراش الشبهة يكون بتمام عدتها منه فلو اطلق
ولو وطئها الزوج في اثنائها فهو وطء فراش وان اثم بذلك لكن ان يلحق به الولد مع صلاحية التولد الا منه ويقرع بينه وبين المشتبه مع صلاحيته له
ثم الظاهر ترتب فراش المشتبه بكالفراش الصحيح فيحكم به للاخير منهم كما يحكم به له لو ترتب على الفراش الصحيح فضلا عن فراش الشبهة ويقرع بينهم مع تكافؤ
الفراش ويأتي في النفي والاقرار ما سمعته سابقا وكذا في دعوى الواحد مع سكوت الباقين او نفيهم على نحو ما تقدم سابقا كما انه يأتي به الحكم للاخير مع امكانه
والا فللسابق وهكذا وبالجملة ينزل فراش المشتبه منزلة فراش الصحيح فيلحظ الحكم به كذلك طعما العدة في تلك الاجماع ولولاه لامكن القول بترجيح فراش
المالك مثلا على فراش الشبهة عملا باطلاق ما دل على الحكم بلحوقه عنده ثم هذا كله في الرجل المشتبه اما اذا كان الاشتباه بالنسبة الى المرأة خاصة فقد
يتوهم جريان القرعة بينها وبين زوجها في اختصاصهما بالولد واشتراكهما فيه لقوله للعاهر الحجر لا ينافي ذلك بل قد يتجه جريان جميع الاحكام السابقة على
تقدير اشتباه الزوج الا اني لم اجد لذلك شيئا من كلمات الاصحاب بل لعل الاخير بعضها ما ينافيه ولعله كذلك لانها زان على كل حال والزاني لا شيء له لقوله
الولد للفراش يقتضي اللحوق به وقول الامرأة ليس لك غير مسموع ومن هنا كان الحكم معلقا في النص والفتوى على اشتباه الواطئ وزناه دونها فالمتجه
الحكم به لكن الوطء المحرم ما دام ممكنا حتى لو زال فراشه ضرورة تكون الوطء المفروض يقبل بمنزلة المعدوم كانت هي مشتبهة والله العالم وكيف كان
فلو تزوج امرأة لظنها خالية او لظنها موت الزوج او طلاقه على وجه يكون مشتبها او لا وقد سمعنا سابقا انه لم يترتب لم يطلق ذلك على الاول قطعا
بعد الاعتداد من الثاني الذي قد فرض اشتباهه واختص لشكل الاولاد مع فرض حصول الشرائط السابقة في لحوق الاولاد سواء استند في ذلك
الى حكم الحاكم او شهادة شهود وعدلين او اخبار مخبر ولو فاسقا مع فرض تحقق موضوع الشبهة به كما هو واضح القسم الثاني في احكام الولادة
يجمع الكلام فيها في سنن الولادة واللواحق اما سنن الولادة وادابها فالواجب منها والمندوب فالواجب منها استبداد النساء بالمرأة عند الولادة دون الرجال الا
مع عدم النساء بلا خلاف في اجد شيئا من ذلك بل ولا اشكال ضرورة وجوب حفظ من علم بحالها من النساء كفاية لوجوب حفظ النفس المحترمة عند تعرضها لما
يخشى منه تلفها من عدم الحفظ ومع علمهن فهي كضرورة وجوبها سبيل دون ما هناك للاجماع وقبل ملازمة اطلاع الرجال حتى الزوج لما يحرم عليهم النظر

للعورة وغيرها ومنها اسماع الصوت ونحو ذلك بل ربما ادّى خصوصهم الى تلفها وتلف ولدها باعتبار ما يحصل معها من الحيا ونحوه وربما يرشد الى ذلك ما دلّ من نصّ وفتوى
على قبول شهادة النسا منفردات بالولادة والاستهلال ونحوهما نعم مع فرض عدم من يقوم بحاجتها من النسا يجب على الرجال وينبغي تقديم المحارم بعضهم
بوجه وهو لا يخلو من تجرّ بل قد يحتمل ايجاب جعل الاجنبي محرمها مع الامكان الا ان الاقوى خلافه بل قد يقوى عدم اختصاص الوجوب بالمحارم لاتحاد الجميع في
اقتضا الدليل الدال على وجوب حفظ النفس المحترمة المرجح على غيره مباح في المحظورات عند الضرورات التي اقتضت جواز لمس الطبيب ونظره الى العورة
بل ربما نوقش في اطلاق عدم جواز مساعدة الرجال مع تيسّر النسا عليه مع عدم استلزامها اطلاعهم على العورة وان كان قد تدفع بها اوما نافيهم لا باس
بالزوج وان وجد النسا المحرم شي عليه بلا خلاف فيه بل ولا اشكال لهذا ولكن في خبر جابر عن ابي جعفر ع كان علي بن الحسين ع اذا حضر ولادة المرئة قال
اخرجوا من في البيت من النسا لا تكون المرئة اول ناظر الى عورته وهو محمول على مخالفة السترة والقضاء وغيره من النصوص ولما البحث فعلى ذكر المصنف سنّة اول
كان المستفاد من النصوص انه يرد لكل الصحاح بعضا بذكر اسماء الصور وغير ذلك **الاول** غسل المولود بضم الغين كما هو مقتضى ذكر الاصحاب له في
الاغسال بل لعله الظاهر من الاخبار الدالة وربما احتمل الفتح وقد تقدم الكلام فيه وفي اعتبار الترتيب فيه وعدمه واحكام الغسل على الاول وفي ان وقته كما هو
المنساق من النص والفتوى العاجل الولادة وفي ان المشهور بل الوجوب تمسكا بظاهر النص في الاغسال المندوبة من كتاب الطهارة مفصلا فلا
ونامل **و الثاني** الاذان في اذنه اليمنى **و الثالث** الاقامة في اليسرى للنبوي من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى اذان الصلوة وليقم في اذنه
اليسرى فانها عصمة من الشيطان الرجيم وقال الصادق ع لابي يحيى الرازي اذا ولد لكم مولود اي شيء تصنعون به قلت لا ادري ما يصنع به قال خذ عدسة جاوشير
فدفه بماء ثم قطر في انفه في المنخر الايمن قطرتين وفي الايسر قطرة واذن في اذنه اليمنى اذان الصلوة واقم في اليسرى تفعل به ذلك قبل ان تقطع سرته فانه لا
يفزع ابدا ولا تصيبه ام الصبيان الى غير ذلك من النصوص المعتضدة بالفتوى لكن في خبر حفص الكناسي عن ابي عبد الله ع مروا القابلة او بعض من يليه ان تقيم الصلوة
في اذنه اليمنى ويمكن حمله على الرخصة او على استحباب ذلك ايضا مضافا الى الاول والامر سهل في هذا وربما ظهر من بعض اختصاص الاستحباب بما قبل قطع السرة ولعله
للخبر المزبور لكن ينبغي ان منشاه الاطلاق النص والفتوى والخبر المذكور انما ذكر فيه ذلك الدواء لاجل تلك الغايتين فلا ينافي اطلاق الاستحباب منهم واحب
بعد قطع السرة لامر اخر غيرها بل ظاهر بعض النصوص او صريحها المضمر بفعل النبي ص والكاظم ع وقوع ذلك منهما بعد قطع السرة بل قيل قد ورد فعلهما
بالسابع ولا باس بالجميع وان اختلفت غاياته والله العالم **الرابع** تحنيكه بماء الفرات الذي هو النهر المعروف وبتربة الحسين عليه السلم للنصوص فان لم يوجد
ماء الفرات فبماء السماء كما في النص لكن المصنف بل قيل والاصحاب قالوا انما فبماء عذب ولم يحضرني نص عليه وفي كشف اللثام انه يمكن فهمه من بعض نصوص ماء الفرات
مبنيا على احتمال اضافة الماء الى الخاص لا يخفى عليك ما فيه كما لم يحضرني نص على ما قالوه ايضا فان لم يوجد الا ماء ملح جعل فيه شيء من التمر او العسل نعم قد ورد
استحباب التحنيك بالتمر نفسه بل وفي المحكي عن فقه الرضا ع العسل ايضا وان كان لا باس بخلط شيء من العسل والتمر بماء الفرات او السماء وتحنيكه به فان في جميعها
الجميع المراد بالتحنيك ما هو المنساق الى الذهن من ادخال ذلك الى حنكه وهو على داخل الفم ثم **الخامس** ان يسميه الاسماء المستحسنة فان ذلك
من حق الولد على الوالد وانه يبتدئ باسم محمد والقيمة وافضلها على ما ذكره المصنف والفاضل ما يتضمن العبودية لله سبحانه وتعالى نحو عبد الله وعبد
الرحمن وعبد الرحيم ونحو ذلك وان ذكر جماعة انا لم نقف على نص في ذلك انما الموجود ان اصدقها ما تضمن العبودية لله وافضلها اسماء الانبياء
قال الباقر ع اصدق الاسماء ما سمي بالعبودية وافضلها اسماء الانبياء وهو لا يقتضي الافضلية قلت قال ابو جعفر ع في خبر جابر المروي عن الخصال قال قال
رسول الله صلى الله عليه وآله الا ان خير الاسماء عبد الله وعبد الرحمن وحارثة وهمام وشر الاسماء ضرار ومرة وحرب وظالم وفي خبر ابن حميد انه سأل
ابا عبد الله ع وشاوره في اسم لولده فقال سمه باسماء العبودية فقال اي الاسماء هو فقال عبد الرحمن ولا يبعد كون الافضلية فيهما على غيرهما واما اسم محمد
منها لجهة ما اشتمل على العبودية من جهة الخضوع والاعتراف بالعبودية واما اسماء الانبياء فللتبرك واليمن بل لا يبعد افضلية اسم محمد منها بل لا يبعد
كراهة ترك التسمية به فمن ولد له اربعة اولاد ففي خبر عاصم الكوزي عن الصادق ع ان النبي ص قال من ولد له اربعة اولاد ولم يسم احدهم باسمي فقد جفاني
والامر سهل كخبر سليمان بن جعفر الجعفري سمعت ابا الحسن ع يقول لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد او احمد او علي او الحسن او الحسين او جعفر او طالب او عبد الله
او فاطمة من النساء وعلى كل حال فقد بان لك قول المصنف ويليها اسماء الانبياء والائمة عليهم السلام كما بان لك امكان دعوى رجحان تسمية الاناث باسماء
الصالحات منهن وخصوصا اسم فاطمة منها **و السادس** ان يكنيه اي المولود ذكرا كان او انثى مع الاسم والمراد بها ما صدّر باب او ام مخافة النبز وهو
لقب السوء قال الباقر ع في خبر محمد بن خثيم انا لنكني اولادنا في صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم وفي خبر السكوني عن ابي عبد الله ع من السنة والبر ان يكنى الرجل باسم
ابنه وكيف كان فقد روي مستفيضا استحباب التسمية يوم السابع لكن اكثر الاخبار مطلق بل في بعضها قبل الولادة وفي اخر بعدها حتى السقط ففي خبر
ابي بصير عن ابي عبد الله ع عن ابيه عن جده ع قال امير المؤمنين ع سموا اولادكم قبل ان يولدوا فان لم تدروا اذكرا او انثى فسموهم بالاسماء التي تكون للذكر والانثى
فان اسقاطكم اذا لقوكم في يوم القيامة ولم تسموهم يقول السقط لابيه الا سميتني وقد سمى رسول الله ص محسنا قبل ان يولد وفي خبر ابي النجم الكوفي عن قرب
الاسناد عن ابي عبد الله ع قال رسول الله ص سموا اسقاطكم فان الناس اذا دعوا يوم القيامة باسمائهم تعلق الاسقاط بآبائهم فيقولون لم لم تسمونا فقيل يا
رسول الله هذا من عرفنا انه ذكر سميناه باسم الذكور ومن عرفنا انه انثى سميناه باسم الاناث ارايت من لم يستبن خلقه كيف نسميه قال بالاسماء المشتركة مثل
زائدة وطلحة وعنبسة وحمزة ونحو ذلك والوجه في ذلك انه يستحب تسمية الحمل ما دام حملا بمحمد فاذا ولد يتخير الى اليوم السابع فان شاء غيره وان شاء

ابقاه واما السقط فلعله ليس بتلك التسمية ولانه قال الصادق ع ما من احد يولد له ولد الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام فان شئنا غيرنا وان شئنا تركنا
مزابح ما ورد من استحباب التسمية في اليوم السابع لاسم المستقر او يراد ان منتهى الرخصة في التاخير الى اليوم السابع والله العالم ويكره ان يكنيه بابي القاسم اذا كان
اسمه محمدا لخبر السكوني عن ابي عبد الله ع ان النبي ص نهى عن اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي مالك وعن ابي القاسم اذا كان الاسم محمدا والظاهر ان النهي للكراهة
اما الثلثة فيكره مطلقا وكذا ابو مرة ففي خبر زرارة سمعت ابا جعفر ع يقول كان رجل يغشى علي بن الحسين ع كان يكنى ابا مرة وكان اذا استاذن عليه يقول ابو مرة بالباب
فقال له علي بن الحسين ع يا هذا اذا جئت بابنا فلا تقولن ابو مرة ويكره ان يسميه حكما او حكيما او خالدا او حارثا او مالكا او ضرارا ففي خبر حمّاد عن ابي
عبد الله ع قال ان رسول الله ص دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء يسمى بها فقبض ولم يسمها منها الحكم وحكيم وخالد ومالك وذكر انها
ستة او سبعة مما لا يجوز ان يسمى بها وفي خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع ان ابغض الاسماء الى الله حارث ومالك وخالد وتقدم خبر الخصال الدال على النهي عن
ضرار بل فيها غير الاسماء المزبورة ولا باس بما قد يستفاد من خبر علي بن عطية عن الصادق ع انه قال لعبد الله بن اعين كيف سميت ابنك ضريسا قال كيف سماك ابوك
جعفرا قال ان جعفرا نهر في الجنة وضريس من اسماء الشيطان وكراهة التسمية بضريس بل بكل اسم من اسماء الشيطان وصفاتهم بل والاسماء المنكرة باعتبار الاشتمال
على الصفات الذميمة كما انه قد يستفاد كراهة التسمية بصفات الخالق والامر سهل والله العالم **واما اللواحق** فثلثة **الاول** سنن اليوم السابع والثاني
الرضاع والثالث الختان وقد ذكر المصنف وغيره ان سنن اليوم السابع اربعة مضافا الى ما سمعته التسمية الحلق والختان وثقب الاذن والعقيقة قال الصادق ع
في خبر ابي بصير المولود يسمى في اليوم السابع ويعق عنه ويحلق راسه ويتصدق بوزن شعره فضة ويبعث الى القابلة بالرجل مع الورك ويطعم منه ويتصدق وفي
خبره الاخر اذا ولد لك غلام او جارية فعق عنه يوم السابع شاة او جزورا وكل منها واطعم وسم واحلق راسه يوم السابع وتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة
واعط القابلة طائفا من ذلك فاي ذلك فعلت اجزاك وقال ابو الصباح الكناني سالت ابا عبد الله ع عن الصبي المولود متى يذبح عنه ويحلق راسه ويتصدق
بوزن شعره ويسمى قال كل ذلك يوم السابع وفي موثق عمار سالت ابا عبد الله ع عن العقيقة عن المولود كيف هي قال اذا اتى على المولود سبعة ايام سمي بالاسم الذي
سماه الله تعالى ثم يحلق راسه ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة ويذبح عنه كبش الحديث الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك التي لا ينافي زيادتها
على اربع بعد ان كانت في هذا كالتصدق بوزن الشعر ولطخ الراس بالزعفران والخلوق ونحوهما واما الحلق فيها فقد عرفت ان من السنة حلقه يوم السابع كما
ولو اخر فمنها في الصحيح عن مولود لم يحلق راسه يوم السابع فقال اذا مضى سبعة ايام فليس عليه حلق وان كان قد يدعى استحباب الحلق للمروي في مكارم الاخلاق
العلة في الحلق التطهير من شعر الرحم بل في الرياض انه مؤيد لما يقتضيه اطلاق النص والفتوى من عدم الفرق فيه بين الذكر والانثى قلت بل قد سمعت خبر
ابي بصير المصرح فيه بالغلام او الجارية ولا ينافيه خبر ابي الصباح ينبغي ان يكون مقدما على العقيقة فيما لو ظن الحسن بن العقيقة والحلق والتسمية بايهما
ابتدأ قال يصنع ذلك كله في ساعة واحدة يحلق ويذبح ويسمي وفيه نظر وفي الروضة قال الاسود عمار للصادق ع باي شيء ابتدئ قال يحلق راسه ويعق عنه ويتصدق
بوزن شعره فضة يكون ذلك في مكان واحد والامر سهل واما التصدق بوزن شعره ذهبا او فضة فقد عرفت ما يدل عليه وقد يحتمل جمعا بين الفضة لا اقتصارا
عليها في جملة من النصوص ويكره ان يحلق من راسه موضع ويترك موضع وهي القنازع ففي خبر السكوني عن ابي عبد الله ع لا تحلقوا الصبيان القزع والقزع
ان تحلق موضعا وتترك موضعا قيل وفي بعض النسخ لا تخلقوا الصبيان بالخاء المعجمة والفاء والمراد بمباح واضح كان المراد على الاول نتفه بمضار
اي حلق القزع واصل القزع بالتحريك قطع من السحاب الواحد قزعة وسمي حلق بعض الراس وترك بعضه في مواضع متفرقة بذلك تشبيها بقطع السحاب
المتفرقة وهي القنازع الواحد قنزعة بضم القاف والزاء وفتحهما او كسرهما وعلى كل حال فلا ريب في الكراهة بل في خبر السكوني عن ابي عبد الله ع انه
اتي النبي ص بصبي يدعو له وله قنازع فابى ان يدعو له وامر ان يحلق راسه لكن قد ينافي ذلك ما ورد من ثبوت ذلك للحسن والحسين عليهما السلم قال الراوي
سالت ابا الحسن الرضا ع عن التهنئة بالولد متى قال انه لما ولد الحسن بن علي ع هبط جبرئيل ع على النبي ص بالتهنئة في اليوم السابع وامره ان يسميه
ويكنيه ويحلق راسه ويعق عنه ويثقب اذنه وكذلك كان حين ولد الحسين ع فاتاه بمثل ذلك قال وكان لهما ذؤابتان في القرن الايسر وكان الثقب في الاذن
اليمنى في شحمة الاذن وفي اليسرى في اعلى الاذن والقرط في اليمنى والشنف في اليسرى وفي الكافي روي ان النبي ص ترك لهما ذؤابتين في وسط الراس وهو
ربما قيل بان ما دل على الكراهة مخصوص بما اذا كان ما يترك بغير حلق في مواضع متفرقة لا في موضع واحد لظهور كلام اهل اللغة في اختصاص القزع بذلك فعن نهاية
ابن الاثير في الحديث نهى عن القنازع وهو ان ياخذ بعض الشعر ويترك منه مواضع متفرقة كالقزع ونحوه عن القاموس ويؤيده مضافا لما رواه القداح عن
ابي عبد الله ع انه كان يكره القزع في رؤس الصبيان وذكر ان القزع ان يحلق الراس الا قليلا ويترك وسط الراس يسمى القزعة **واما الختان** فلا خلاف
في انه يستحب يوم السابع بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص به مستفيضة او متواترة فمنها ما تقدم ومنها قول الصادق ع في خبر السكوني اختنوا اولادكم
لسبعة ايام فانه اطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض لتكره بول الاغلف ومنها قول الرضا ع في خبر الاخر قال رسول الله ص طهروا اولادكم يوم السابع فانه
اطيب واطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض تنجس من بول الاغلف اربعين يوما وكتب عبد الله بن جعفر الى ابي محمد الحسن بن علي ع انه روي عن الصادقين ع
ان اختنوا اولادكم يوم السابع يطهروا وان الارض تضج الى الله من بول الاغلف وليس جعلت فداك لحجامي بلدنا حذق بذلك ولا يختنونه يوم السابع
وعندنا حجام اليهود فهل يجوز لليهود ان يختنوا اولاد المسلمين ام لا فوقع ع السنة في الختان يوم السابع فلا تخالفوا السنن الى غير ذلك من النصوص
ولكن لو اخر عنه جاز بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ظهور النصوص المزبورة في استحبابه المقتضي جواز تركه فيه ولصحيح ابن يقطين

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ختان الصبي لسبعة أيام من السنة هو أو يؤخر وأيهما أفضل قال لسبعة أيام من السنة وإن أخر فلا بأس وإلى غير ذلك، نعم لو بلغ ولم يختن وجب أن
يختن نفسه بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه، وذلك لأن الختان واجب في نفسه بالضرورة من المذهب بل الدين الذي استغنت بذلك عن تظاهر النصوص
كغيرها من الضروريات على أن في خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال أمير المؤمنين عليه السلام إذا أسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانين ولا قائل بالفصل، كما أن في كتاب الرضا إلى
المأمون لعنه الله الختان سنة واجبة للرجال ومكرمة للنساء ومنه يظهر حينئذ الدلالة في المستفيض من النصوص والمراد من كون الختان سنة، وفي بعضها السنة
في الختان على الرجال وليس على النساء وفي آخر من الحنيفية الختان، وفي صحيح ابن سنان ختان الغلام من السنة وخفض الجواري ليس من السنة، وفي خبر السكوني عن أبي
عبد الله عليه السلام خفض النساء مكرمة ليست من السنة وليس شيئاً واجباً وأي شيء أفضل من المكرمة فإن المراد بعد معلومية استحبابه في النساء نفي الوجوب فيدل
على إرادة الواجبة من السنة في مقابلها إلى غير ذلك من النصوص الدالة على كونه من الحنيفية التي أمرنا باتباعها وكونه من السنة الواجبة في نفسه لا لكونه شرطاً
في صحة الصلاة لعدم ثبوت ذلك في العرف سوى ما سمعته من المحدث البحراني عند ذكر التكلفة وميله إلى تعلق الوجوب به، نعم في وجوبه على الولي قبل البلوغ خلاف والأشهر بل المشهور
العدم للأصل وظهور ما تضمن خطاب الولي من النصوص السابقة في الاستحباب خصوصاً المصرح فيها بجواز التأخير وخصوصاً المشتمل منها على التعليل المناسب
للاستحباب خلافاً للمحكي عن الفاضل في التحرير فأوجبه بل في الكشف أنه ظاهر عبارة المصنف إلا أن حكمه عليه بالوجوب لا ينافيه حكمه بالاستحباب يوم السابع لأن
الوجوب على هذا القول موسع وأفضل أفراده السابع كما يستحب صلاة الفريضة في أول وقتها ويحتمل أن يكون الوجوب متعلقاً بالولي فإن لم يفعل إلى أن بلغ الصبي انتقل
تعلق الوجوب بالصبي وفيه أن الأظهر في عبارة المصنف ما ذكرنا من الاستحباب على الولي قبل البلوغ والوجوب على الصبي بعده كما عرفت والخنثى المشكل يقوى عدم
الوجوب عليه للأصل لكن في كشف اللثام وغيره توقف صحة صلاته عليه لجهل الشك في ذكوريته التي هي مناط الوجوب معتضد باستصحاب البراءة ومن توقف
حصول اليقين بصحة الصلاة عليه وتناول قوله عليه السلام اختنوا أولادكم يوم السابع له لا الأنثى منها خاصة فيبقى الباقي وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت من عدم توقف صحة
الصلاة عليه وكون عنوان الوجوب الذكر، هذا كله في الذكر، أما في الإناث المعبر عنه في كلام الأصحاب بخفض الجواري فيستحب بلا خلاف بل الإجماع بقسميه عليه
والنصوص مستفيضة فيه أو متواترة وقد تقدم جملة منها، ولا يجب على الولي قبل البلوغ ولا عليهن بعده والظاهر أن وقته منهن لسبع سنين بل في خبر غياث
بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عليهما السلام لا تخفض الجارية حتى تبلغ سبع سنين كما أنه ينبغي عدم الاستيصال فيه ففي صحيح ابن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام لما هاجرن النساء إلى
رسول الله صلى الله عليه وآله هاجرت فيهن امرأة يقال لها أم حبيب وكانت خافضة تخفض الجواري فلما رآها رسول الله صلى الله عليه وآله قال لها يا أم حبيب العمل الذي كان في يدك
هو في يدك اليوم قالت نعم يا رسول الله إلا أن يكون حراماً فتنهاني عنه فقال لا بل حلال فادني حتى أعلمك قال فدنت منه فقال يا أم حبيب إذا أنت فعلت فلا
تنهكي أي لا تستأصلي وأشمي فإنه أشرق للوجه وأحظى عند الزوج، وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا الحال فيما لو أسلم كافر غير مختتن وجب أن يختن نفسه ولو كان مسناً
وقد سمعت الخبر المشتمل عليه كما ظهر لك أيضاً فيما لو أسلمت امرأة فإنه لم يجب ختانها ولكن استحب لها ذلك، وفي خبر أبي بصير سألت أبا جعفر عليه السلام عن الجارية تسبى من أرض
الشرك فتسلم فتطلب لها من يخفضها فلا تقدر على امرأة فقال أما السنة في الختان على الرجال وليس على النساء، وأما ثقب الأذن فلا خلاف أجده في استحبابه
بل الإجماع بقسميه عليه مضافاً إلى السيرة المستمرة وإلى النصوص التي تقدم بعضها، وفي خبر السكوني قال النبي صلى الله عليه وآله يا فاطمة اثقبي أذني الحسن والحسين خلافاً
لليهود، وفي خبر مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام أن ثقب أذن الغلام من السنة، ونحوه صحيح عبد الله بن سنان، فما وقع من بعض العلماء من الوسوسة في ذلك باعتبار
ما فيه من الإيذاء والتألم اجتهاد في مقابلة النص، ثم إنك قد سمعت اشتمال بعض النصوص على ثقب الأذنين بل على التفصيل في كيفية الثقب في اليمنى واليسرى وفي
أخرى كالفتاوى ثقب الأذن ولا يبعد دعوى الاستحباب في كل منهما كما لا يبعد استحباب تلك الكيفية الخاصة والأمر سهل والله العالم، هذا ويستحب الدعاء
عند ختان الولد بما في خبر مرازم بن حكيم عن الصادق عليه السلام في الصبي إذا ختن قال يقول اللهم هذه سنتك وسنة نبيك صلواتك عليه وآله واتباع منا لك و
لنبيك بمشيتك وبإرادتك وقضائك لأمر أردته وقضاء حتمته وأمر أنفذته وأذقته حر الحديد في ختانه وحجامته لأمر أنت أعرف به مني اللهم
فطهره من الذنوب وزد في عمره وادفع الآفات عن بدنه والأوجاع عن جسمه وزده من الغنى وادفع عنه الفقر فإنك تعلم ولا نعلم، وقال الصادق عليه السلام أيما رجل
لم يقلها عند ختان ولده فليقلها عليه قبل أن يحتلم فإن قالها كفي حر الحديد من قتل أو غيره، وأما العقيقة فهي هنا الذبيحة التي تذبح للمولود وإن كان يقال
أيضاً للشعر الذي يولد عليه المولود آدمياً كان أو غيره كالعقيق والعقيقة، وقيل إن أصل العق الشق يقال عق ثوبه إذا شقه ومنه عق الولد أباه إذا عصى وشق
ما أوجبه الله عليه من الطاعة وسمي به الشعر الذي على المولود باعتبار حلقه أو إزالته والذبيحة باعتبار شق حلقومها أو لأنها تفعل لأجل العقيقة فأطلق
اسم السبب على المسبب والأمر سهل، وعلى كل حال فقد ذكر غير واحد من الأصحاب أنه يستحب أن يعق عن الذكر ذكراً وعن الأنثى أنثى بل عن الخلاف إجماع الفرقة و
أخبارها عليه، ولعله لخبر محمد بن مارد عن أبي عبد الله عليه السلام سألته عن العقيقة فقال شاة أو بقرة أو بدنة ثم يسمى ويحلق رأس المولود في يوم السابع ويتصدق بوزن
شعره ذهباً أو فضة فإن كان ذكراً عق عنه ذكراً وعن الأنثى أنثى، والمرسل في الكافي عن الباقر عليه السلام إذا كان يوم السابع وقد ولد لأحدكم غلام أو جارية فليعق
عنه كبشاً عن الذكر ذكراً وعن الأنثى مثل ذلك، لكن في أكثر النصوص التسوية ففي صحيح منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام العقيقة في الغلام والجارية سواء، وفي موثق سماعة
سألته عن العقيقة فقال في الذكر والأنثى سواء، وفي خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام عقيقة الغلام والجارية كبش، وفي خبر ابن مسكان عنه عليه السلام أيضاً سألته عن العقيقة فقال
عقيقة الغلام كبش كبش، وفي خبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام سألته عن العقيقة الجارية والغلام منها سواء قال كبش كبش، وفي خبر يونس بن يعقوب سألت أبا الحسن موسى
عن العقيقة الغلام والجارية فيهما سواء قال نعم، وفي ذلك بعد أن اقتصر على المرسل في الدلالة على ما في المتن وذكر جملة من أخبار التسوية قال إن المرسل الصريح

في العقيقة

في اعتبار المساواة بل الظاهر تولد الأنثى مثل ذلك أن المستحب كونه ذكراً في الذكر والأنثى فيكون موافقاً للغرض من الأخبار الدالة على التسوية بينهما فلا بد في
إجزاء كل منهما في كل منهما وإنما الكلام في الأفضلية وما ذكره الأصحاب الأول مرجح لما عرفت من الإجماع المحكي والخبر، وخبر التسوية يمكن إرادة ثبوت أصل
الاستحباب العقيقة فيهما أو يراد بها أصل الجواز ولعل الأصل في ذلك شدة التسامح في أمر العقيقة كما أومى إلى ذلك في خبر منهال القماط لأبي عبد الله عليه السلام إن أصحابنا
يطلبون العقيقة إذا كان إبان تهيئ الأعراب فيجدون الفحولة وإن كان غير ذلك الإبان لم يوجد فيعسر عليهم فقال إنما هي شاة لحم ليست بمنزلة الأضحية يجزي فيها
كل شيء، وفي خبر مرازم عنه عليه السلام أيضاً العقيقة ليست بمنزلة الهدي خيرها أسمنها، وقد سمعت ما في خبر ابن مارد من إجزاء البقرة والشاة والبدنة، وفي خبر أبي
بصير عن الصادق عليه السلام إذا ولد لك غلام أو جارية فعق عنه يوم السابع شاة أو جزوراً، وفي خبر الفضيل عنه عليه السلام أيضاً يذبح عن المولود كبش وإن لم يوجد كبش أجزأه
ما يجزي في الأضحية والأفضل أعظم ما يكون من حملان السنة والمراد بالحمل ولد الضأن في السنة الأولى كما أن ذلك الأفضل في أمر العقيقة وإن كان لا يبعد وجود جهة
رجحان في مراعاة الذكر للذكر والأنثى للأنثى كما أنه لا يبعد الذكر عنهما أسماه لكونه الأطيب والأمر في ذلك سهل إنما الكلام في أنه هل تجب العقيقة كما عن الإسكافي
والمرتضى وبعض متأخري المتأخرين بل عن الانتصار الإجماع عليه للأمر بها في جملة من النصوص بل في خبر علي بن أبي حمزة وخبر علي وموثق أبي بصير وصحيح العقيقة واجبة
مضافاً إلى ما ورد من أن كل امرئ مولود مرتهن بعقيقته، ولكن مع ذلك فالأكثر على الاستحباب وفاقاً للمشهور بل عن الخلاف الإجماع عليه لكن لا يخفى عليك ما سمعته من المحكي عن
المرتضى بعد تبين حالها والأمر بها في جملة من السنن المعلوم ندبها أوضح قرينة على كونه فيها كذلك أيضاً بل ما سمعته من أن المساهلة في أمرها كالتي في الوجوب من النصوص
يراد منه تأكد الندب كما يومي إليه الصحيح عن سدير قلت لأبي عبد الله عليه السلام إني والله لا أدري أبي عق عني أو لا قال فأمرني أبو عبد الله عليه السلام فعققت عن نفسي وأنا شيخ، وقال عمر
سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول كل امرئ مرتهن بعقيقته والعقيقة أوجب من الأضحية فإن الأضحية مندوبة إجماعاً على ما قيل ومنه يعلم المراد بالارتهان أيضاً، وبالجملة لا يخفى
أن التتبع في ذلك كله على الفقيه الممارس بل يمكن إقامة قرائن كثيرة على ذلك على وجه يكون كالمقطوع به خصوصاً ما دل من النصوص على إجزاء الأضحية عنها وأنه إذا جاز
سبعة أيام فلا عقيقة له المعلوم إرادة نفي الكمال منها بقرينة ما دل من النصوص الكثيرة على بقائه بها إلى آخر العمر بل قد يستفاد من أخبار الأربعة العق عنه بعد الموت
أيضاً وأن هذا الوجوب إن كان على الولي فلا وجه لسقوطه كما لا يخفى على من له أدنى دربة بالفقه فوسوسة بعض متأخري المتأخرين وجمود من أخذ بذلك في غير محله
وما نشأ من عدم التعمق في الفقه، هذا وفي بعض النصوص المروية في غيبة الخادم أن أبا محمد عليه السلام عق عن صاحب الأمر عليه السلام بكذا وكذا شاة ومنه يستفاد استحباب التعدد فيها
مضافاً إلى أنها أوجب من الأضحية التي من المعلوم شرعية ذلك فيها بل قد يستفاد من تعارف تعاقب الذبح في الشياه المتعددة استحباب التكرار مع التمكن والتكثر
خصوصاً في مثل الدعاء المستحب إيراده فيها والله العالم، ولو تصدق بثمنها لم يجز في القيام بالسنة للإطلاق والأصل وكان الله يحب إراقة الدماء، قال محمد بن مسلم
ولد لأبي جعفر عليه السلام غلامان فأمر زيد بن علي أن يشتري له جزورين للعقيقة وكان زمان غلاء فاشترى له واحدة وعسرت عليه الأخرى فقال لأبي جعفر عليه السلام قد عسرت علي الأخرى
فأتصدق بثمنها فقال لا اطلبها حتى تقدر عليها فإن الله عز وجل يحب إهراق الدماء وإطعام الطعام، وقال ابن بكير كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فجاءه رسول عبد الله بن علي
فقال له يقول عمك إنا طلبنا العقيقة فلم نجد فما ترى نتصدق بثمنها قال لا إن الله يحب إطعام الطعام وإراقة الدماء، نعم لو عجز عنها أو ما لحق يمكن لمن عرف من عمه
فيما الصدقة بثمنها فقام مقامها مع إطلاق الأدلة ما يعينها بل قد سمعت خبر عمر بن يزيد السابق المتضمن لعقه عن نفسه وهو شيخ فلا يسقط حينئذ الاستحباب بالتأخير بالبلوغ
لعذر أو غير عذر لأنه مرتهن بها، ويستحب أن يجتمع فيها شروط الأضحية من كونها سليمة من العيوب سمينة فإنها أوجب منها كما في خبر عمر بن يزيد وفي المرسل
المتقدم يذبح عنه كبش فإن لم يوجد كبش أجزأه ما يجزي في الأضحية والأفضل أعظم ما يكون من حملان السنة وما في بعض النصوص من أنها أضحى وضحى عنه فقد جرت
عن العقيقة لكن قد سمعت ما في خبر منهال من أنها إنما هي شاة لحم ليست بمنزلة الأضحية وما في خبر مرازم من أنها ليست بمنزلة الهدي خيرها أسمنها ولعله لذا
عنون الباب في الكافي بأنها ليست بمنزلة الأضحية وتبعه بعض المحدثين مدعياً عدم دليل في النصوص على ما ذكروه وقد عرفت الحال وأنه مقتضى الجمع بين النصوص بحمل
ذلك ظاهراً وإن لم يكن متأكداً تأكده في الأضحية ثم والله العالم، ويستحب أن يخص القابلة منها بالرجل والورك كما استفاضت به النصوص ولعل المراد إعطاؤها
ثلثها كما في خبر أبي خديجة ودون ربعها كما في غيره من النصوص وإن كان الأولى كون الثلث أو الربع ذلك كما في خبر عمار وإن لم يكن قابلة فللأم تعطيه من شاءت
ومنه يعلم الوجه في قوله ولو لم تكن قابلة أعطى الأم تتصدق به إلى من تعطيه من شاءت ولو الغني ولو كانت القابلة يهودية لا تأكل من ذبيحة المسلمين أعطيت قيمة الربع
كما رواه عمار، نعم لو كانت القابلة أم الرجل أو من عياله فليس لها منه شيء على ما رواه أبو بصير عن الصادق عليه السلام كما ستسمعه، ولو لم يعق الوالد استحب للولد
أن يعق عن نفسه إذا بلغ بل لو شك في ذلك استحب له ذلك أيضاً كما سمعته في خبر عمر بن يزيد مضافاً إلى ما دل على أنه مرتهن بعقيقته بل قد يستفاد
من نحو ذلك كونها كالدين في إجزاء العق عنه لو مات صبياً، ولو مات الصبي يوم السابع قبل الزوال سقط استحبابها ولو مات بعده لم يسقط الاستحباب
لخبر إدريس بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام سألته عن مولود يولد فيموت يوم السابع هل يعق عنه قال إن مات قبل الظهر لم يعق عنه وإن مات بعد الظهر
عق عنه، وقد يقال إن المراد سقوط شدة الاستحباب لإطلاق الأدلة بالعق عنه بالولادة، ويكره للوالدين أن يأكلا منها وكذا من في عيالهما خلافاً
لو كانت منهم لقول الصادق عليه السلام لا يأكل هو ولا أحد من عياله من العقيقة وقال للقابلة ثلث العقيقة فإن كانت القابلة أم الرجل أو في عياله فليس لها
منها شيء ويجعل أعضاء ثم يطبخها ويقسمها ولا يعطيها إلا أهل الولاية وقال يأكل من العقيقة كل أحد إلا الأم وظاهره كالكراهة بالنسبة إلى الأم لقول الصادق عليه السلام في خبر
فيجعل الكاهل للأم لا تطعم الأم منها شيئاً بل في المحكي عن كتاب فقه الرضا أنها إذا أكلت منها فلا ترضعه، والأمر في الجميع سهل لكون الحكم من السنن إذ قد ورد في خبر
أبي بصير التأسي بأكل الأب منها بل في خبر يحيى بن أبي العلاء عن الصادق عليه السلام في حديث عقيقة الرسول عن الحسن والحسين عليهما السلام قال وعق عنهما شاة شاة وبعثوا

برجل شاة الى القابلة وتطرح وان غيرها كالوارث والحديث انه يغسل الى الجيران الحديث واستفيد بقول الصادق ع يجعل اعضاء وله اذا قطع العقيقة جدلا وفي طبخها دعا علماء واطعام المسلمين وكراهة ان يكسر شيئا من عظامها بل يفصل اعضاء كما في الكافي وهو كان يحضر وقت ان الامر بذلك لا يقتضي كراهة الكسر خصوصا بعد خبر عمار وسئل عن العقيقة اذا ذبحت هل يكسر عظمها قال نعم يكسر عظمها ويقطع لحمها وتصنع بها بعد الذبح ما شئت الا ان الحكم بالمستحب ان الاولى منها اسهل سيما النهي عن الكسر في بعض النصوص كما قيل ويستحب ان تطبخ بالماء والملح وهو كثير كما ان المستفاد من النصوص التخيير بين تفريقها لحما وبين طبخها بماء وملح وفي الفقيه ان افضل احوال طبخها ان يضاف شيء اليها من الحبوب وغير ذلك من انواع الطبخ ويدعا عشرة من المؤمنين اليها وان زاد فهو افضل يأكلون منها ويدعون للغلام والمشهور بين الاصحاب استحباب ان تقطع العظام بحجرة بيضاء ونحوها فلم نقف عليه في شيء مما وصل الينا من نصوص الباب وفتاوى الاصحاب والله العالم واما الرضاع فلا يجب على الام ارضاع الولد بلا خلاف اجده فيه بيننا للاصل الظاهر وقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وقوله فان تعاسرتم فسترضع له اخرى وقوله تعالى لا تضار والدة بولدها الشامل للاضرار بها بالاجبار على ارضاعه وكان فيه اخبار سليمان بن داود قال سئل ابو عبد الله عن الرضاع فقال لا تجبر الحرة على ارضاع الولد وتجبر ام الولد نعم في ذلك وغيرها انه يجب على الام ارضاع الولد حيث لا يوجد للاب ولا وجود مال للولد ولا وجود مرضعة سواها وقد تقدم على دفع الاجرة اليها او بذلك الاجرة عليها ارضاعه كما يجب عليها الانفاق عليه حيث يكون مفقودا او معسرا وفي الرياض المعروف من مذهب الاصحاب بل كاد يكون اجماعا منهم انه لا تجبر الام الحرة ولا مملوكة الغير على ارضاع ولدها الا اذا لم يكن للولد مرضعة اخرى سواها او كانت ولم يتمكن لعدم وجود الاب واعساره او عدم تمكنه منه مع عدم مال للولد يمكن بذله لرضاعه من غيرها فيجب عليها بلا خلاف لوجوب نفقتها عليه في ما عدا الصورتين قال الولد من حيث عدم الصعيد وجوب الارضاع على الام من حيث كونها اما فالتقييد المزبور في غير محله ضرورة وجوب الارضاع عليها للانحصار انما هو من حيث حفظ النفس المحترمة كغيرها الا ترى فرض الانحصار فيها على ان الظاهر عدم سقوط الاجرة من الاب الموسر او مال الطفل في هذه الصورة ولا يجب انفاقها عليه لان الوجوب عليها حينئذ في هذه الصورة من حيث كونها اما اما الصورة الثانية فلا يجب عليها ارضاعها اياه انما ضمان وجوب نفقتها عليه لو مات سيما مرضعة اخرى او بالتمام منها لا من حيث كونها اما وبذلك يظهر انه لا حاجة الى تقييد العبارة بذلك كما انه قد يظهر وجه ما استدل الاصحاب بالاية في انكار ما في المطلقات اذ المراد عدم الوجوب حيث لا ينبغي لا تفاوت بينها بين المطلقة وغيرها في المدارك والرياض من النظر في ذلك في غير محله بل الظاهر عدم تمسك بالمتن بغير اللباء وهو اول ما يحلب عقيب الولادة الى ثلاثة ايام لوجوب ارضاعها اياه لانه لا يعيش بدونه كما في الفاضل الشهيد لعدم الدليل على وجوبه بل ظاهر اطلاق الادلة خلافه وقد عرفت توقف الحكم عليه بكونها الوجدان ومن هنا حملها بعض الناس على الغالب في عادة انه لا يتقوى ولا تشتد بنية الا به ومع ذلك فلا وجه للوجوب ولو سلم فهو من حيث الصلاح لا من حيث كونها اما الذي هو محل البحث اذ يمكن ان لا تعدد شرب اللباء غيرها كما في فرض ولادة اخرى مقارنة لها ثم ان الظاهر عدم سقوط الاجرة على تقدير الوجوب اذ هو كبذل الزاد للمضطر فلا بد انه لا يجوز اخذ الاجرة على الواجب على كل حال بما ذكرناه في ظاهر الطلب المطلق المنصرف الى الوجوب في قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين الى الاستحباب جمعا بين الادلة وفي المدارك يمكن الجمع بحمله اما على الصورتين الاولتين او على ام الولد المولى قلت لكنه كما ترى بعد تبين ان المراد من الاية بيان مدة الرضاع لمن اراد ان يتم الرضاعة لا بيان وجوب ارضاعهن عليهن كما هو واضح بادنى تأمل وكيف كان فلها اي الام المطالبة باجرة رضاعه مع وجود مال للولد او الاب الموسر بلا خلاف ولا اشكال ضرورة كون نفقته عليه على ما عرفت منها رضاعه المتوقف على جوته عليه بل قيل بما يظهر من اطلاق نحو العبارة وجوب الاجرة على الاب ولو مع عسره وفيه ان مقتضى الاصل على ان الظاهر كون الاجرة من الانفاق المعلوم عدم وجوبه في المفروض واطلاق الاية انما هو على حال الانفاق فلا وجه للتوقف في ذلك بل لا اظن فيه خلافا كما انه لا وجه للتوقف في عدم الوجوب عليه مع وجود المال للولد اذ قضى ذلك اطلاق الاية المنزل على ذلك بل عن بعضهم وجوب ذلك على الاب وان كان عند الولد مال نعم لو مات الاب وجب من مال الولد لصحيح ابن ابي يعفور عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع قضى في رجل توفي وترك صبيا فاسترضع له ان اجر رضاع الصبي مما يرث من ابيه وامه ومرسل ابن ابي عمير عنه ع ايضا قضى على امر صبي مولود مات ابوه ان رضاعه من حظه مما ورث من ابيه وصحيح ابن سنان الثاني الا ان الجميع كما ترى لا دلالة في شيء منها على ما ذكروه وانما هي دالة على اجرة رضاع الصبي من ماله حال عدم الاب وهو لا خلاف فيه ولا اشكال وعلى كل حال فله استيجارها على الرضاع اذا كانت بائنا بلا خلاف ولا اشكال نعم حكي عن الفاضل انه منع منه لا يصح للتجهم في حباله وكذا لا يصح استيجارها للخدمة الاخرى غير الارضاع والغرر لعدم القدرة على التسليم باعتبار ملك الزوج للاستمتاع بها وفيه مع فرض كون المستأجر الزوج ان المانع من قبله فهو في الحقيقة اسقاط منه لحقه بل هو اولى بالصحة من اجازة الموجر بالاجارة من غيره فيصح لجارتها اما اذا كان المستأجر الغير فلا ريب في تقييدها بما اذا لم ينافي حق الزوج كما هو واضح ومن هنا كان الوجه الجواز وفاقا للمشهور عظيمة بل لم نعرف فيه خلافا بيننا الا ما سمعته من الشيخ للعمومات والاطلاقات كما لا خلاف ولا اشكال في انه يجب على الاب بذل اجرة الرضاع مع بذله اذا لم يكن للولد مال لانها من النفقة الواجبة عليه اجماعا بل هو مقتضى قوله فآتوهن اجورهن بل وقوله على المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف الذي هو كناية عن اجرة الرضاع بل في التعبير بالمولود له تنبيه على كون الولد حقيقة له ولذا نسب اليه دون امه ووجب نفقته عليه اما اذا كان له مال فلا تجب نفقته عليه لانه غني حينئذ ولا مانع ان ترضعه بنفسها او بغيرها وعلى كل حال لها الاجرة لصحيح ابن سنان عن ابي عبد الله ع في رجل مات وترك امرأته ومعها ولده منها فالقى على خادم لها فارضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال لها اجر مثلها وليس للوصي ان يخرجه من حجرها حتى يدرك ويدفع اليه ماله ويكون ذلك حكاية عن ابيها وهو استحقاق الام اجرة الرضاع وان لم تقع معاملة بينها وبين الاب سواء ارضعته

بنفسها او عند غيرها لكن في كشف اللثام احتمال العدم بناء على معنى اخر قال اذا استأجرها المرتضع بالاجارة تحصيل عمل بنفسها او غيرها فلا شبهة في جواز الامرين واستحقاقها الاجرة فيهما وان شرط ارضاعها بنفسها فليس لها ان ترضعه غيرها فان فعلت فلا اجرة لها وان اطلق ان استأجرها للارضاع فهي مسألة الكتاب والمشهور اذ المتبادر ان شرط ارضاعها بنفسها فليس لها ان ترضعه غيرها والاقوى الجواز لانه تحصيل المنفعة بنفسه او غيره وقيل لا يجوز لاختلاف المواضع في الحكم والخواص وفي دلالة العرف على مباشرتها بنفسها باعتبار الاستيجار امر مطلق ومن شأنه جواز تحصيل المنفعة بنفسه وغيره وقيل لا يجوز لاختلاف المواضع في الحكم والخواص وفي دلالة العرف على مباشرتها حتى قيل انه يجب تعيين المرضعة في العقد لذلك فلا اقل من تعينها عند الاطلاق والاقوى الرجوع الى العرف فان لم يتفق او اضطرب ان ترضعه بنفسها او غيرها ولا فرق في الغير بين ان يكون خادمتها او غيرها وحينئذ جاز استحقاقها الاجرة والاقلاد بعد علوق ذلك للفاضل الاصبهاني في شرح قواعد المحدث البحراني لكن الجميع كما ترى اذ لا خصوصية لهذه المسألة في المقام كي يليق التنبيه عليها وانما المراد مما ذكر من بيان استحقاقها الاجرة الرضاع سواء وقع منها عقد عليه امر لا اموره مقتضى اطلاق الادلة وسواء ارضعته بنفسها او بغيرها للصحيح المزبور بل الظاهر عدم الفرق في الغير بين مملوكها وغيرها وسواء ارضعته عندها او عند الغير ما جرى او لا وهو حكم يليق التنبيه عليه مستفاد من الكتاب والسنة والفتاوى ولا اشكال بانه لا وجه لرجوعها بالاجرة مع رضاع الغير لها غير المملوكة والمتبرعة انذاك لبس الا لكون من تبرع قد تبرع لها واقدم عنها ما اراده منها بل لتسبيب اليها وهو كالمتبرع عنها في ذمتها عمل الغير بالعمل بعنوانه كونه للاجير عند تجدده والله العالم وللمولى اجبار امته على الرضاع لولده منها او من غيرها او غيره بلا خلاف في ذلك ولا اشكال لان جميع منافعها مملوكة له وقد الاصل في نهاية الرضاع حولان للاية وللخبري في تفسير لا رضاع بعد فطام ان الحولان ونحوه ما دل على ان ليس للمرأة ان تأخذ في رضاع ولدها اكثر من حولين كاملين الا انه الزيادة عليهما النقصان ذلك لا ينافي الاصل المزبور لذا قال المصنف وغيره يجوز الاقتصار على احد وعشرين شهرا بلا خلاف اجده فيه للاصل وقول الصادق ع في خبر سماعة الرضاع احد وعشرون شهرا فما نقص فهو جور وفي خبر عبد الوهاب الصيقل المفروض في الرضاع احد وعشرون شهرا فما نقص عن احد وعشرين شهرا فقد نقص المرضع فاذا اراد ان يتم الرضاعة فحولين كاملين وقيل دلالة قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا بناء على انه حمل ان الستة اكثر الحمل وانه الغالب المنزل عليه اطلاق الاية فيكون الباقي احد وعشرون شهرا لكن قد يناقش استدلالهم بها بهذه الاية مع قوله تعالى والوالدات يرضعن ان اقل الحمل ستة اشهر فانه يقتضي تنزيلها على كون المراد منها الوضع لاقل الحمل ويسهل الامر في ذلك بعد اعتضاد الدليل منها وعلى كل حال فظاهر الخبر بعد الانجبار سندا او دلالة انه لا يجوز نقص عن ذلك في ع فلو نقص لغير ضرورة كان جورا كما صرح به في كشف اللثام وغيره بل ادعى الاتفاق عليه لعله لظاهر الخبرين فما عن بعض الجواز للاصل في قوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما والصحيح ليس للمرأة ان تأخذ في رضاع ولدها اكثر من حولين كاملين فان ارادا الفصال قبل ذلك عن تراض منهما فهو حسن واضح الضعف لوجوب تقييد ذلك بالمدة المذكورة للادلة المزبورة وكيف كان فالمشهور بين الاصحاب انه يجوز الزيادة على الحولين للاصل ظاهر الصحيح السابق المنجبر بسعد بن سعد الاشعري عن الرضا ع سئلته عن الصبي هل يرضع اكثر من سنتين فقال عامين فقلت فان زاد على سنتين هل على ابويه من ذلك شيء قال لا بل ظاهره كالاول عدم تحديد ذلك بالشهر والشهرين كما هو مقتضى الاصل بل عن جماعة الميل اليه الا ان المشهور كما في الرياض مستند الى خبر واضح الاماني عن ابن يحيى وايده في الاعتبار على مثلها في تقييد ما عرفت من الادلة منافية لذلك كان بما يوم كونها مرسلة يجبرها ما اشتهر فرجح على ذلك الادلة ونحوها لان الرجحان بعد ضعف الدلالة والعمل يحتمل التوهم لكون اطلاقه الاحتياط مطلقا بالتقييد وقد يقال ان مستند حرمة الارضاع بعد الحولين باعتبار حرمة شرب لبنها مما خرج عن مدة الرضاع لكونه من فضلات ما لا يؤكل لحمه الا كلها بل الظاهر ان ذلك لكونه من الخبائث كالبصاق وما في رطوبة بها وكلما حرم على المكلف ان يسقيه غير المكلف كالدم ونحوه في الصالح الى المستند جواز بعد الحولين فيما ينبغي الرضاع كما وردت واجماعا نعم قد يستثنى الزيادة شهرا او شهرين باعتبار صعوبة فصال الطفل عنه دفعة واحدة على وجه يخشى عليه الهلاك لشدة تعلقه به وعلمه بسبيل التجربة وباحتمال التوهم بسد باب النقل بالمعنى ذلك ما يحكونه من الروايات الاكابر ومنه قد يشهد ظاهر قول غاصب في صحيح سعد جوابا للسؤال المزبور في عدم جواز الزيادة بل الاية ولا ينافي ذلك في الدليل بعد احتمال الادلة ان رضاع الصبي في نفسه عند من ضعاف ان لا يؤثر على الابوين حرمة لعدم كونه من فعلهما والله العالم وكيف كان فلا يجب على الوالد دفع اجرة ما زاد على الحولين لانهما منتهى الرضاع الواجب عليه وان لم يرض لكونها للولد عليه في نفقته له فاجرتها حينئذ ان تحترم الام بارضاعها للصبي بنفسها او بغيرها على الوجه الذي ذكرناه سابقا من غير حاجة الى معاملة مع الاب والظاهر ذلك حتى مع عدم رضاه باصل ارضاعها اياه انما زاد على الحولين ولا ينبغي عليه الاجماع ما لم يعبر هو المراد من قوله في الصحيح السابق ليس للمرأة الخ وبذلك ظهر انه لا وجه للاشكال من جماعة في الحكم المزبور بانه لا معنى لعدم استحقاقها الاجرة للزائد الذي هو من جملة النفقة الضرورية التي تجب على الوالد ولا تدفع في الرياض باجتهاد في مقابلة اطلاق النص المعتبر المعتضد بالاصل والشهرة بل والاتفاق كما يظهر من عبارة الاجلة لكن ربما يجاب عن النص عبارات الاصحاب بالورود مورد الغالب في ابا الاجرة من حيث هي الا ان الاحوط عدم الاجرة اذ الجمع بينه وخصوصا ما سمعته من الرياض مما هو ظاهر في عدم العرض على المسألة بصور شرط مع وكان السبب في ذلك انه يبع غيره في الاشكال المزبور الذي لا محل له بناء على كون المراد ما في الخبر والفتوى ما ذكرنا من ان اجرة المثل المضمونة للام على الاب شرعا انما هي في الحولين لا الازيد فان استحقاقها الاجرة حينئذ يحتاج الى معاملة مع الزوج او غيرها مما يقتضي استحقاقها اياه غير الارضاع كما في قوم عند الملتقط نعم قد يشكل استحقاقها اجرة ما زاد على الواحد والعشرين شهرا مع عدم رضا الاب بل مع سكوته باعتبار ما سمعت ان الفرض عليه احد وعشرين شهرا فالزائد على ذلك كالزائد على الحولين حينئذ ظاهر قوله تعالى والوالدات والسنة والفتوى ان الاصل في منتهى الرضاع تمام الحولين وان النقصان الى الواحد والعشرين فهو مشروط بالتراضي منهما والتشاور الاترى فرض ارادة الاب ذلك فضلا عن سكوته وعدم رضا الام فالظاهر ثبوت الاجرة لها حينئذ لظهور الاية في اعتبار رضاها وتشاورهما في نفي الجناح عن النقصان عن الحولين وهذا وان علمت عند كلمات الاصحاب

تصريحا الا انه ظاهر فيها بل هو منطوق الكتاب بل هو صريح المقداد في الكنز فلا باس بالقول به بل هو جيد جدا فتامل والله العالم وكيف كان فالام احق بارضاعه بلا خلاف اجده
فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله المراد من قوله تعالى والوالدات يرضعن مضافا الى خصوص قوله تعالى لا تضار والدة بولدها مضافا الى خبر ابي
عبد الله ع الحبلى المطلقة ينفق عليها حتى تضع حملها وهي احق بولدها ان ترضعه بما تقبله امراة اخرى ان الله تعالى يقول لا تضار والدة بولدها ولا مولود
له بولده وخبر الكناني عنه ع ايضا اذا طلق الرجل المراة وهي حبلى انفق عليها حتى تضع حملها فاذا وضعته اعطاها اجرها ولا يضارها الا ان يجد من هو ارخص اجرا منها
فان هي رضيت بذلك الاجر فهي احق بابنها حتى تفطمه وخبر ابي الصباح قلت لابي عبد الله ع الرجل احق بولده ام المراة فقال لا بل الرجل فان قالت المراة لزوجها
الذي طلقها انا ارضع ابني بمثل ما تجد من يرضعه فهي احق به وخبر داود بن الحصين عنه ع ايضا في قول الله تعالى والوالدات يرضعن الخ قال ما دام الولد في
الرضاع فهو بين الابوين بالسوية فاذا فطم فالاب احق به من الام فاذا مات الاب فالام احق به من العصبة فان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه
الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها الا ان ذلك خير له وارفق به ان يترك مع امه الى غير ذلك من النصوص الدالة على احقية الام اذا لم تكن مضارة بزيادة الطلب
وانما طلبت ما يطلب غيرها واما لو طلبت زيادة كان للاب ان يسلمه الى غيرها للنهي عن المضارة وللنصوص السابقة المعتضدة بعدم الخلاف نقلا وتحصيلا
او الاجماع كذلك بل لو تبرعت اجنبية بارضاعه فرضيت الام بالتبرع فهي احق به وان لم ترض بذلك فللاب تسليمه الى المتبرعة بل لعل الام تسقط
حضانتها ايضا كما ستسمع جزم به بعضهم اما الكلام فيما لو رضيت دون ما تسلمه الى الاب مع وجود المرضعة بالاقل فهل يسقط حقها اصلا لانها لتكون كالاجنبية المتبرعة
او يسقط بالنسبة الى ما طلبته من الزيادة وجهان ظاهر الاصحاب والنصوص الاول لعدم الاذن ح في رضاعها اياه شرعا ويحتمل قويا [illegible] الثاني ان لم يكن اجماعا
على خلافه بل يمكن تنزيل النص والفتوى عليه وقد يجد لا ثم ان الظاهر سقوطهما مع وجود المتبرعة مجانا او من بعض العامة بل يمكن دعوى بعضنا ايضا ان مع رضاها
باجرة المثل تكون احق ولو وجدت المتبرعة او لم توجد كالاب ولم يرض كالطلاق قوله تعالى فان ارضعن لكم وغيره لكنه بعيد لما سمعته من النصوص كالاجتهاد في مقابلة النص
بل وقوله لا يضار مولود له بولده بل ونحوه قوله فان تعاسرتم فسترضع له اخرى **فرع** لو ادعى الاب وجود متبرعة وانكرت الام فالمحكي عن ظاهر
المبسوط قول الاب لانه يدفع عن نفسه وجوب الاجرة فهو منكر وهي مدعية فعليها البينة لكن تردد فيه في التحرير كالمصنف لاحقية الام كما سمعت النصوص الدالة عليه
ووجود المتبرعة كالمانع الذي يحتاج مدعيه الى البينة عليه خصوصا مع امكانها منه او منها وقوله في النصوص الا ان يجد بل ربما يدل ويعلم انه يجد ان المراد
ايكال ذلك الى دعواه بل لو كانت الدعوى مع حصول الرضاع كان عليه اقامة البينة على وجود المتبرعة حال الرضاع منها مع طلب الاجرة منها وامتناعها
ضرورة اصالة احترام عمل المسلم وماله والمراد من نحو المتن المدعي طرف الاقرار من الاقوى فيما بينهما اسمعت نعم لو اقام بينة بعد ذلك ان المتبرعة كانت موجودة
في ذلك الوقت لكن قلنا بقبول قولها فيسقط اجرتها مع يمينها مع فرض حصول اليمين في انقطاع الدعوى لذهاب اليمين بما فيها بل قد يحتمل ذلك مع الحلف
مع فرض عجزه عن البينة او تساهله فيما فيما ادعوا ان عمل الامرية وليس لها اجرة فيبقى على اصل الاحترام بعد فرض كون ذلك منها اما تطوعا او تبرعا
جيدا والله العالم ويستحب ان يرضع الصبي بلبن امه فهو افضل وافضل من غيره لانه اوفق بطبعه ولقول الصادق ع في خبر طلحة بن زيد قال امير المؤمنين ع
ما من لبن رضع به الصبي اعظم بركة عليه من لبن امه كما انه يستحب ان يرضع الولد من الثديين معا لخبر العباس بن الوليد عن امه ام اسحق بنت سليمان قالت نظر الي الصادق ع
وانا ارضع احد ابني محمد او اسحق فقال يا ام اسحق لا ترضعيه من ثدي واحد وارضعيه من كليهما يكون احدهما طعاما والاخر شرابا وفي خبر جابر قال رسول الله
ص اذا وقع الولد في بطن امه الى ان قال جعل الله رزقه في ثدي امه احدهما شرابه والاخر طعامه ولكن ينبغي ان يعلم ان الظاهر استحباب الارضاع
بلبن الام انما هو من حيث الامية المقابل بالاجنبية لا لاجل تقتضي العوارض اولوية الارتضاع من غير الام من حيث اوفقية الاجنبية لطيب لبنها او خباثة الام
لكونها ذمية او مجوسية او غير عفيفة او غير فقيهة او نحو ذلك فالمراد انه مع تساوي المرضعتين في كل الجهات الامية حجة مرجحة والله العالم واما الحضانة
بالفتح والكسر كما في القواعد فهي ولاية وسلطنة على تربية الطفل وما يتعلق بها من مصلحة حفظه وجعله في سريره وكحله وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه
ونحو ذلك فيتجه ان كان المراد انها ولاية لا يسقطها ابرؤها او الامانة الا بالاسقاط وانه يجب على الام ذلك على وجه لا يستحق عليه الاجرة كما صرح به
في المسالك ولكن لم نجد لشيء من الادلة ما يقتضي ذلك بل منها ما يقتضي خلافه كالتعليق على مشيئتها والتعبير بالاحقية الظاهر فيما يكون من الاحقية والاولوية في الرضاع
وح لا يكون ذلك واجبا عليها ولها اسقاطها والمطالبة بالاجرة اللهم الا ان يكون اجماعا ولم نعثر على محرر لاصل المسألة في كلماتهم نعم في الرياض لا
شبهة في كون الحضانة حقا لمن ذكر ولكن هل يجب عليه مع ذلك ام له الاسقاط حق لها ان الاصل يقتضي ذلك وهو الذي صرح به الشهيد في قواعده قال لو امتنعت الام
الحضانة صار الاب اولى ولو امتنعا معا فالظاهر اجبار الاب ونقل عن بعض الاصحاب وجوبها وهو حسن حيث يستلزم تركها تضييع الولد الا ان حضانته تجب كفاية كغيره
من المضطرين وفي خصوص الوجوب الموظف ولبن في الاخبار ما يدل على ثبوت اصل الاستحقاق وهو لا يستلزم الوجوب وهو كان وكلامه يرونه بل ما ذكره من
عدم اجبار الاب وايضا في صفة الله العالم على كل حال فاصل الحفظ والتربية كاعر المغابن لعله يرجع الى امر ابيهما من الحضن فهو ما دون الابط الى
الكشح كاعن المغرب في الحضر الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه ولا اشكال في انها كما عرفت للنساء اذا لم يفرق في الفرجا بطلاق وغيره فاذا افترقا فان
كان الولد بالغا رشيدا تخير في الانضمام الى من شاء منهما او من غيرهما والتفرد ذكرا كان او انثى لا ولاية لاحد على احد المنصوص في ملاوما على محل
البحث لانها انما تثبت مع ضعف المولى عليه ونقصه فاذا كمل فلا جهة للولاية عليه فلا عبرة باطلاق بعض الاخبار لما يوهم عموم ولاية الحضانة وموجب الكلام في ذلك
الاشكال الا في منها انه لا فرق في حكم الحضانة بين الافتراق وعدمه اللهم الا ان يريد عدم الاشكال غالبا عند التشاح والنزاع في الولد مع عدم الافتراق لا عدمه

ما البنت الى الحكم والام سبع سنين ان كان صغيرا فالام احق بالولد مدة الرضاع وهي حولان ذكرا كان او انثى اذا ارضعته هي بنفسها او بغيرها بلا خلاف معتد به اجده فيه
بل في الرياض اجماعا نصا وفتوى لقوله تعالى ولا تضار والدة بولدها وللنصوص السابقة الدالة على احقية الام ولمرسل المنقري سئل ابو عبد الله ع
عن الرجل يطلق امراته وبينهما ولد ايهما احق قال المراة احق بالولد ما لم تتزوج وما رواه الصدوق باسناده عن حفص بن غياث عن ابي عبد الله ع وخبر ايوب
بن نوح قال كتب اليه بعض اصحابنا انه كانت لي امراة ولي منها ولد وخليت سبيلها فكتب المراة احق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين الا ان تشاء المراة
وخبر داود الرقي سألت ابا عبد الله ع عن امراة حرة نكحت عبدا فاولدها اولادا ثم انه طلقها فلم تقم مع ولدها وتزوجت فلما بلغ العبد انها
تزوجت اراد ان ياخذ ولده منها وقال انا احق بهم منك اذا تزوجت فقال ليس للعبد ان ياخذ منها ولدها وان تزوجت حتى يعتق هي احق بولدها
منه ما دام مملوكا فاذا اعتق فهو احق بهم منها وخبر الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله ع ايما امراة حرة تزوجت عبدا فولدت منه اولادا فهي احق بولدها منه
وهم احرار فاذا اعتق الرجل فهو احق بولده منها لموضع الاب وموثق جميل وابن بكير في الولد من الحر والمملوكة قال يذهب الى الحر منهما وخبر عبد الله بن علي ع
عن الامالي عن الرضا عن ابائه عن علي ع ان النبي ص قضى بابنة حمزة لخالتها وقال الخالة والدة وخبر ايوب بن نوح قال كتب اليه مع بشار بن بشير جعلت فداك
رجل تزوج امراة فولدت منه ثم فارقها متى يجب له ان ياخذ ولده فكتب اذا صار له سبع سنين فان اخذه فله وان تركه فله لكن عن ابن فهد ان الحضانة مشتركة
بين الاب والام مدة الرضاع وربما كانت الاية دالة عليه اخبر داود بن الحصين السابق ظاهر فيه ومنه ان الاجماع موهون به بل لا كلي الى خلافه بل الكل
ومعارضة الخبر به مع عدم وضوح المراد بالتسوية فيه لا مكان ارادة ذلك في جهة ان على الام الرضاع وعلى الاب الاجرة فربما سمي بينهما بالتسوية من
هذه الحيثية وعلى كل حال فلا ريب في ضعفه نعم لا خلاف في اشتراط ذلك بما اذا كانت حرة مسلمة عاقلة غير مزوجة بلا خلاف في الاربعة فلا حضانة
للامة لعدم ما تقدم من المانع من ثبوتها لها وكونه كلا على مولاه لا يقدر على شيء وكون المولى عليه لا يكون وليا بناء على ان الحضانة من الولايات والاخبار
النصوص التي سمعتها الحجة مؤيدة بان منافع الامة مملوكة للسيد فلا تختص على غيرها من غير فرق في ذلك بين المدبرة وام الولد والمكاتب المشروطة والمطلقة التي
تحرر منها شيء اما المبعضة فيحتمل ان لها الحضانة بعدد جزئها الحر في مدة المهاياة مخرجا في ذلك من انه لو كان نصف الولد حرا ونصفه مملوكا كان نصف حضانته للسيد ونصفه
للام او من يلي حضانة الحر من الاقارب فلهما نصفها على المهاياة او على استيجار بحضانة رضي احدهما بالاخر فذلك والا ثمانعا البعض واستاجر الحاكم من يحضنه
اوجب المؤنة على السيد فيمن يقتضي الحال الايجاب عليه وليس هذا اكثر احتمالات المغني بل في درجة على الحضانة كما سيأتي الانة لاستحقاقها الكل والعلة تجوز الحضانة
بحلاف ما يأتي فلا يتوجه الفرق قلت لكن يتوجه لهما ان بينهما فرقا ذلك كذا لا حضانة للكافرة مع الاب المسلم لكون الولد مسلما باسلام ابيه فضلا عن جعل الكافر
على المؤمنين سبيلا بناء على انها ولاية بل وان قلنا انها احقية فان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه والمسلم اولى من الكافر الذي يخشى على عقيدة الولد ويقلده عند
نشوه على خلاله وملكاته نعم لو كان الولد كافرا تبعا لابويه فحضانته لها الى ان يفطم ان تراضوا بالترافع الينا لكنه لو وصف الولد الاسلام نزع من اهله
ولم يمكنوا من كفالته لئلا يفتنوه عن الاسلام الذي قد مال اليه وان لم يصح اسلامه وان كان قد يناقش بانه مخالف لمقتضى الادلة التي لا يصلح للخروج عنها
باعتبار انه لا دليل عليها من الشرع ولا حضانة ايضا للمجنونة التي لا يتأتى منها الحفظ والتعهد بل هي في نفسها محتاجة الى من يحضنها بل في ذلك لا فرق بين ان يكون
الجنون مطبقا او منقطعا الا اذا وقع نادرا او لا يطول زمنه فلا يبطل الحق بل هو كمرض يطرء ويزول وفيه ان الاكثر وان لم يكن نادرا الا انه جوز بان حكم
المعاملة حال عدمه كما في نظائره مما لا اطلاق الادلة بل قد يقال لم يكن اجماعا ان الجنون وان كان مطبقا لا يبطل حقها من الحضانة وان انتقل الامر في
تدبير ذلك الى وليها كما في الاموال الواجبة لها ولعله لذا ترك المصنف اشتراطه وكان من اشترطه نظر الى كون الحضانة ولاية والمجنون مولى عليه فيها وفيه
فرق ما فيه منه يعلم ما في المسالك وغيرها من الحاق المرض المزمن الذي لا يرجى زواله كالسل والفالج بحيث يشغله الالم عن كفالته وتدبير امره وجمع من
اشتراطها كما في المغني المانع من مباشرة الحفظ واصالة عدم سقوط الولاية مع امكان تحصيلها بالاستنابة وبه يفرق بينه وبين الجنون ضرورة ان
السقوط من الاطلاق الادلة على كل تقدير وكذا ما في المحكي عن قواعد الشهيد عند بعضهم من اشتراطها ان لا يكون بها مرض معد كالجذام والبرص مما يتبرء
على حضانتها من خوف الضرر على الولد وقد قال صلى الله عليه وآله فر من المجذوم فرارك من الاسد ضرورة منافاة ذلك ايضا لاطلاق الادلة خصوصا
بعد قوله لا عدوى ولا طيرة على انه يمكن التحرز عن ذلك بمباشرة غيرها باموها وكذا ما يحكى عنها ايضا من سقوط حضانتها ايضا بسفر الاب الى المسافة
الولد فتسقط حضانتها وكذا ما يحكى عن مبسوط الشيخ من اعتبار كونها مقيمة فلو انتقلت الى محل تقصر فيه الصلاة بطل حقها من الحضانة ثم حكى عن قوم
انه ان كان المنتقل هو الاب فالام احق به وان كانت الام منتقلة فان انتقلت من قرية الى بلد فهي احق به وان انتقلت من بلد الى قرية فالاب احق به
لان في السواد يقل تعليمه عنه انه في قواعد الحكم بين الجميع ليس لا يجوز الخروج به عن اطلاق الادلة ومن الغريب ذكرهم جملة من الامور بعنوان الشروط كالاستحقاق
الحضانة ولم يذكروا شيئا منها في احقية الرضاع مع اتحاد الوجه فيهما فعدد كذا الكلام في اعتبار العدالة اللوم النادر وصلى لها في النساء اعتبارا
ان الفاسق لا ولاية له لا يؤمن ان يخون في حفظه له فلا حظ له في حضانتها اذ قد عرفت انها ليست ولاية مع ان منشأها الشفقة التي هي من لوازم الطبيعة كالحيوان
ومن هنا قال في القواعد الاقرب عدم اشتراط العدالة هذا وما يحكى عن مبسوط الشيخ وقواعد الشهيد وتحرير الفاضل فاشترطوا عدم الفسق وفي
ذلك انه يمكن الجمع بين عدم اشتراط العدالة ومع اشتراط عدم الفسق لثبوت الواسطة عند الاكثر ويجعل المانع ظهور الفسق لما يترتب عليه من الاخطار
السابقة بخلاف غيره من المستورات لم تظهر عدالته بالمعنى الذي اعتبره المتاخرون وفيه ان مقتضى اطلاق الادلة ايضا خلاف ذلك خصوصا مع غلبة الفسق

في النشأتين لو ظهر عدم ايمان المرتدة عن الملة امكن دعوى سقوط حضانتها او عدم شمول الاطلاقات لها بل في كشف اللثام انه لا شبهة في ذلك اما اشتراط عدم
التزويج فلا اجد فيه خلافا بل في الروضة الاجماع عليه وهو الحجة بعد مرسل المنقري المنجبر بما عرفت بل وخبر داود الرقي المعتضد ذلك كله بالنبوي
العامي ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه
طلقني واراد ان ينتزعه مني فقال لها النبي صلى الله عليه وآله انت احق به ما لم تنكحي وبانها بالتزويج تشتغل بحقوق الزوج عن الحضانة وانه لا يجدي كالاذن السابق لاحتمال
رجوعه فيتشوش امر الولد والعمدة النص والاجماع اذ حقوق الزوجية لا تنافي الحضانة والا لنافتها وهي في حباله على ان ظاهر النص والفتوى سقوط حضانتها
بمجرد عقد النكاح وان لم يحصل دخول تقتضيه الشاغل في حق الزوج بل ظاهرهما ذلك ايضا ولو التزم الزوج الجديد بما يلزم شرعا لعدم الرجوع بالاذن لغا وبها الا
بنافي الحضانة او فرض التزويج بمن لا ينافي الحضانة انما الكلام في عود الحضانة لها بالطلاق وعدمه فعن الشيخ الاول لوجود المقتضي وفرض ارتفاع المانع وعن ابن ادريس
الثاني لاستصحاب السقوط بعد عدم الدليل على العود ميلا على الاول انه يعود بمجرده وقوعه فان كان بائنا وان كان رجعيا فبعد العدة ويحتمل عوده بمجرده ايضا لعدم
الاشتغال بحقوق الزوجية معه وان كان بحكمها شرعا وهو ان ما تنال الحضانة للام مدة الرضاع الى الحولين مشروط بارضاعها فلو فطم قبل الحولين ارتفع حضانتها
كما هو مقتضى قوله فاذا فطم فالاب احق به منها وان لها الحضانة في مدة تمام الحولين وان فطم قبلهما وانما ترتفع حضانتها بما لو لم تضع بعدها وجهان الاخ
ثانيهما من جهة الاصل وامكان انه قوله حتى يفطم على الغالب من الحولين ثم جئت الى ما كان في مدة الرضاع الى الحولين فاما اذا فصل الولد وانقضت مدة الرضاع فالوالد احق بالذكر
والام احق بالانثى حتى يبلغ سبع سنين من حين الولادة على الاشهر بل المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه فيهما والسرائر في الاول والجمع والكافي وما ودين الحسين المنقدم من ان
شمول الانثى الا ان المراد منهما الذكر جمعا بينهما وبين ما دل على السبع من خبري ايوب بن نوح السابقين المحمولين على الانثى والشاهد الاجماع المحكي فيهما المؤيد بالاعتبار اذ الوالد انسب
بتربية الذكر وتأديبه كما ان الوالدة انسب بتربية الانثى وتأديبها وقيل والقائل المفيد وسلار والقاضي فيما حكي عنهم الام احق بها حتى تبلغ تسعا الا انا لم نقف على مستند الله
الا ان يقال انها لما كانت مستورة ولا بد للاب من التبرج اكثر لم يكن لها من يربيها الى البلوغ وحده تسع سنين وتستصحب الحضانة اليها بمنع بل جنوس السبع على الذكر كما
عن الخلاف وقطع وابي علي والقاضي ايضا فيقتصر بها على التزويج منه على كل حال فانه وان كان قطع الا ان لا لبلوغ ولاية الاب عليه اذا بلغ سبعا الانثى بخلافه اذا بلوغ التسع
وقت المناسب للتربية لهما وتأديبها فالاب وتربيتها الام وربما يؤيد النصوص الواردة في اهمال الصبي سبع سنين ولزومه للاب في تعليمه الكتاب سبعا وتعليمه الحلال
والحرام سبعا منهما كما في الحدائق الى الموجب على السبع في الذكر والانثى الا انه قد فاته ملاحظة نصوص التعليق على الفطام وقيل والقائل الصدوق في المحكي عن مقنعه
ابو علي فيما حكي عنه ايضا ان الام احق بها ما لم تتزوج الام لمرسل المنقري وخبر حفص بن غياث السابقين ولكن يمكن حمل الخبر وكلامهما على ما قبل البلوغ على ما مضى
الاصول بما عن صريح الخلاف فيلحق الولد بالانتهاء الى تسع سنين وعلى كل حال فالاول اظهر لما عرفت ثم يكون الاب احق بها حتى وكذا قد عرفت انه لو تزوجت الام
سقطت حضانتها عن الذكر والانثى وكان الاب احق بهما للنص والاجماع السابقين لكن في العلوي ارادة تزويجها بغير الاب الا لسقط حضانتها وهي في حباله بل ان
تفارقه وهو معلوم العدم في الغرض مما في ذلك من الحاق الذمم بغير ان لا يمنع الولد من زيارتها والاجتماع معها كما لا يمنع هي من زيارته والاجتماع معه لما في ذلك
من قطع الرحم والمضارة بها فان كان ذكرا اذن لها ان تزوره وان كانت انثى اتيتها هي زائرة مع فرض الضرر عليها بخروجها ولا اشكال في ذلك والمراد عدم منع
المواصلة بينهما مع فرض عدم الضرر على الطفل بها وخصوصا في حال مرضها او مرضه كل منهما كما هو واضح هذا كله في الذكر والانثى اما الخنثى المشكل
فهي الحاقه بالذكر وبالانثى وجهان منشاؤهما استصحاب حضانة الام الثابتة قبل تمام الحولين للشك في المزيل الذي هو الذكورة ولم يتحقق وكون استحقاقها
مشروطا بالانوثة لم يعلم وفي الشك عدمها الانثى الاول لو خرج بان احكامها عليها من الستر ونحوه ودخوله في عموم الاخبار الدالة على استحقاقها
الولد وقطع خروج منه الذكر لمناسبة تربيته وتأديبه يبقى الباقي وفيه منع ولكون الستر عليها في غير محل الشغل كالصلاة والحج الى البراءة اليقينية ومع عموم اخبار
السبع لبس اولى من عموم اخبار التعليق على الفطام الذي لم يعلم خروج غير الانثى منه فالمتجه الرجوع الى اطلاق ولاية الاب على ولده المقتصر في تقييده على
خصوص الحولين في حضانة الذكر والسبع في حضانة الانثى فيبقى الخنثى في غير الفصل المشترك اي الحولين تحت الاطلاق وكيف كان فلو مات الاب بعد انتقال الحضانة اليه
او قبله كانت الام احق بهما من الوصي للاب ومن باقي اقارب حتى ابيه اي الجد فضلا عن غيرهم كما انها لو ماتت هي في زمن حضانتها كان الاب احق بهما من وصيها
ومن ابيها وامها فضلا عن باقي اقاربها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ظاهرهم الاجماع عليه بل لا اشكال في بعض الصور مما تعدد الاول بالفصل لانها اشفق
وارفق واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله ولما في مرسل ابن ابي عمير عن زرارة عن الباقر المنقدم سابقا وليس للوصي ان يخرجه من حجرها
حتى يدرك ويدفع اليه ماله وما في خبر داود بن الحصين السابق ايضا فاذا مات الاب فالام احق به من العصبة والظاهر ان قوله لا تضار الخ في كون الحق لهما دون
غيرهما الا انه مع وجودهما كان تفصيل الامر بينهما شرعا على ما عرفت اما مع موت احدهما يبقى الاخر بلا معارض فله ايضا اخذ الولد منه بل لعل ذلك ظاهر
النصوص السابقة باعتبار اثبات الاحقية للام في الذكر حتى يفطم فيكون الاب احق به وفي الانثى سبعا فيكون الاحق الاب فاصل الحق ثابت لكل منهما
الا انه يكون غيره احق منه ومن المعلوم ان ذلك يكون مع وجوده اما مع عدمه فلا مزاحم الا الذي المعلوم فرض عدم الاحق منه وكان ذلك ونحوه منشأ
اتفاق الاصحاب ظاهرا وقد وقع من بعض الناس الاشكال في ذلك باعتبار خلو النصوص عن التعرض لذلك في غير محله ومنه يعلم الوجه فيما نقص اطلاق المتن وغيره
وغيرهما من كونها احق حتى لو كانت متزوجة كما هو صريح المحكي عن ارشاده والمبسوط لكن ينبغي للناظر في عبارات الاصحاب في ذلك ملاحظة كون عبارة المتن محتملة
لتقييدها بكونها غير مزوجة نظرا الى انه شرط في الحضانة مطلقا والى التعليل المذكور باشتغالها بحقوق الزوج فاندرج هنا ولا يخفى عليك ما فيه بعد

الاحاطة بما ذكرنا وبعد ما سمعته سابقا بما في التعليل المذكور الذي لا اثر له في شيء من النصوص فضلا عما سمعته من قول المصنف وغيره وكذا لو كان الاب مملوكا
او كافرا كانت الام المسلمة الحرة احق بها وان تزوجت بل العلة لا خلاف فيه اذ ليس ذلك الا مرجحا له عند جملة من العلماء فيبقى حقها بلا معارض نحو ما
سمعته في المفارقة بل هو منشأ النصوص السابقة المصرحة باولوية الام مع رقية الاب بل في بعضها وان تزوجت واما الكافر فانه وان لم يكن فيه نص الا ان من
المعلوم عدم ولاية على المسلم وعدم معارضة لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فهو حينئذ انقص من المملوك بالنسبة الى ذلك فيكون اولى من الحكم المزبور ومن هنا
يعلم ان ما اعتبر في الحضانة في الام معتبر فيها في الاب على الوجه الا ان المصنف لما اقتصر هناك على الحرية والاسلام ذكرهما خاصة هنا واما العقل وغيره
مما سمعته فيما تقدم فالكلام فيه كالكلام هناك فالضابط حينئذ ان الاب انما يكون اولى من الام مع اجتماع شرائط الحضانة التي منها الاسلام و
الحرية ظاهرا بل في ذلك العقل اجماعا وان كان فيه الاحتمال السابق واما الاقامة والحضر والسلامة من الامراض المزمنة والمعدية فعلى البحث السابق فمتى اختل
شرط من شرطها فيه كانت الام احق بالولد مطلقا الى ان يبلغ ومتى اختل شرط من شرطها فيها فالاب احق به مطلقا ومتى مات احدهما انتقل الحق الى الاخر مطلقا
عرفته مفصلا واشتراط عدم تزويجها انما يعتبر في ترجيحها على الاب مع اجتماع الشرائط فيه خاصة نعم لو اعتق العبد كان حكمه حكم الحر بلا خلاف اجده
فيه للنص المتقدم ومثله ما لو اسلم الكافر وعقل المجنون وعدالة الفاسق الى غير ذلك من الشرائط السابقة بناء على اعتبار ما ضرورة اتحاد الجميع في المدرك وهو
ان الولاية ثابتة بالاصل وانما تخلفت لفقد الشرط فاذا حصل ثبت وان منع الاشتباه موقع فاذا زال المانع ثبت الاطلاق ومال علي ان الاب مثلا احق بالحضانة
الشامل لمحل الفرض خصوصا بعد فحوى عود رقي العبد انه لو اعتق كان احق لوضع الاب الحر ونحو ذلك ان الابوة المقتضية للاحقية متحققة فيه الا انه كانت
الرقية مانعة من تأثيرها فلما زالت اقتضت الابوة مقتضاها وهو جار في جميع نظائره كما هو واضح كما ينافي ذلك عدم عودها بالطلاق بناء عليه الذي هو الدليل
في سقوط احقيتها باصل وقوع النكاح منها وهو متحقق منها وان طلقت ثم والله العالم وكيف كان فان فقد الابوان فالحضانة لاب الاب اي الجد للاب وفاقا للمحكي
عن ابن ادريس والفاضل لان اصل الحضانة للاب لانه الولد انتقلت عنه الى الام مع وجودها بالنص والاجماع فاذا انتفيا انتقلت الى اب الاب لانه اب ومشارك للاب في
كون الولد له وله الولاية عليه في المال وغيره فكذا في الحضانة ولا يرد ان ام الام ام الاب بسمتها بالام فيشملها ما دل على حضانة الام لانها لما خالفت الاصل قصرناها
على المتيقن فان عدم قيل كانت الحضانة للاقارب وترتبوا ترتب الارث نظرا الى اولوية الارحام في الاية وفيه تردد او منع اذ المتجه كون الحضانة للوصي للاب ثم للوصي للجد
لكونهما نائبين عنهما وقائمين مقامهما في الحضانة الطفل وتربيته والسعي في مصالحه ومفاسده وربما استفيد من مرسل ابن ابي عمير بن شريح في الجملة للوصي وان كان لا
اخرى منه لكن لم اجد قولا لاحد من الاصحاب مع كثرة اقوالهم في المسألة وتشتتها فمنها ما سمعته ان الجد من الاب مع فقد الابوين ومع عدمه فان كان للولد مال استأجر
الحاكم من يحضنه والا كانت حكم حضانته حكم الانفاق يجب على الناس كفاية كما عن ابن ادريس وربما مثل انه ظاهر المصنف ايضا وان كان فيه ان تردده في انتقالها الى الارحام
اعم من ذلك لامكان صيرورتها الى الوصي الذي سمعته او الى الحاكم بعده او من اولي الامر باعتبار انه ولي من لا ولي له فيحضنه حينئذ من بيت المال ومنها ان حضانته بعد الابوين للاولى
بميراثه فان اتحد والا اقرع بينهم لانه لاحظ للولد في الشركة بينهم لذلك كما اعتمد في ذلك على اية اولي الارحام ومنها ما عن محكي الارشاد من انها للاجداد دون من شاركهم في الارث
من الاخوة فاذا عدموا فالى باقي مراتب الارث الا انه لم يفصل بين الاجداد للاب وللام ولا بين القريب والبعيد ومنها ما عن المفيد من انها تكون للام ثم للاب فان لم يكن
فللاب وان لم يكونا فللام الام ومنها ما عن ابي علي من انه ان مات من الابوين كان الباقي احق به من قرابة الميت الا ان يكون المستحق له غير رشيد فيكون من قرب
اليه ولي به بحال سادت القرابات فامت القرابات مقام من هي له قرابة في ولاية الحد وقال الام اولى به ما لم تتزوج ثم قرابتها احق به من قرابة الاب لحصول معنى الخبر عن النبي صلى الله عليه
وآله في ابنة حمزة بدفعها الى خالتها دون امير المؤمنين وجعفر الى غير ذلك من اقوالهم المنتشرة التي لم نقف لها على دليل معتبر وليس ما عثرنا عليه هنا مما يصلح
ولو في الجملة الا الاية وخبر بنت حمزة واشعار فيه في الخبر السابق الام احق به من العصبة كقوله في الخالة احق به من الوصي وولاية الجد للاب ونحو ذلك مما لا يستقيم
من هذه الاقوال نعم دعوى عدم الحضانة لشيء من الارحام سوى الاب والام والجد للاب كما عن ابن ادريس فاضح الضعف للاية وخبر بنت حمزة وما يشعر به قولهما
كنت اليهم وتليه من ذلا مهام بكفل من يوم من صليق هذا الحال في ذلك الزمان فضلا الى ما ذكرنا فالذي يقوى في النظر كونها للجد قبل الاب فقد
الابوين ثم للوصي المتاخر موته منهما ثم للارحام على مراتبهم في الارث ثم للحاكم ثم للمسلمين كفاية والله العالم

فروع

اربعة على القول

الاول قال الشيخ اذا اجتمعت اخت لاب وام واخت لاب واخت لام كانت الحضانة للاخت من الاب نظرا الى ان كثرة النصيب في الارث تقتضي زيادة القرب فتكون
اولى لان النت من السببين اولى من السبب الواحد وقد سمعت الاشكال من المصنف في اصل الاستحقاق للحضانة للاصل واختصاص النص بالاب والام ولارادة
الاولوية بالارث من الاية وعلى تقديره فالاشكال في الترجيح ايضا تردد ومنشأ تساويهما في الدرجة التي يستحقان بها الارث وزيادة النصيب اعم من
كونها للقرب المقتضي للاختصاص بالحضانة ومن هنا كان المحكي عنه في موضع من مبسوطه انه قال ولو قلنا انهما سواء ويقرع بينهما كان قويا بل ستسمع كلامه
في الفرع الثالث وكذا قال في ام الام مع ام الاب تختص الحضانة بالثانية لذلك ايضا وفيه الاشكال من الوجهين وان كان قد عرفت ما في قولهما انهم
هو لا يخلو من وجه في ثانيهما ملخصا مكان القول بان ذلك مرجح لاحدهما على وجه يرتفع القرعة المعتبرة في محلها التساوي في الفردين من كل وجه وفيه منع كون
ذلك مرجحا وان لم يكن عليه دليل شرعي على انه بعارض في الثاني بان ام الام ام تنزل منزلتها فينبغي ان تكون مقدمة على من كان بمنزلة الاب خصوصا بعد

الثاني في الفرع الثاني قال في حضانة الاخوات للجدة اولى لانها ام قد سمعت ان النص وان اقتضى قلة نصيبها من الاخت مع كونها
اما حقيقة ولذا لا يصح السلب عنها بخلاف الجدة فانما هي ام مجازا ومع ارادة تمامها حقا ولو لا النسب والا لما قدمت على الاب لعله لذا كان المحكي عنه

[illegible]

الفرع الثالث

[illegible]

الفرع الرابع

[illegible]

المسئلة الاولى

[illegible]

المسئلة الثانية

[illegible]

المسئلة الثالثة

[illegible]

النظر الخامس في النفقات

[illegible]

[illegible]

البيت علاوة لذلك في الليل والنهار انما يستند او يتم فيؤدي تكليفها بها الى سقوط هذا الحق والتحقيق انه ليس في شيء مما ذكرناه وذكروه مراد التمكين ما يقتضي اعتباره شرطا على وجه يتفرع عليه الفروع التي ذكروها المعلق توقفها على دليل يدل على شرطيته بقول مطلق وانما يستفاد من نصوص الطاعة وحقية الزوج انه لا نفقة لها مع انتفاء الطاعة الذي يتحقق بنشوزها وتقصيرها في تادية حقه كما ان الانصاف عدم اجماع يدل على وجوب الانفاق على الزوج من الكتاب والسنة ومعاقد الاجماعات ومن الغريب دعوى ذلك مما سمعته من كشف اللثام وما صل الرياض والمحكي عن سيد المدارك مع انهم لا مفر لهم عن التمسك بها في قدم التمكن لعذر شرعي او عقلي فالمتجه حينئذ مثل المرض عدم الحكم بالنفقة للشك في حصول الطاعة لا لان التمكن شرط ولم يتحقق فانك قد عرفت انه لا دليل على شرطيته كما هو واضح بادنى تامل وانصاف وبذلك يظهر لك الفرق بين قولنا والقول بان النشوز مانع كما انه يظهر لك فيما ياتي من الفروع الفرق بينه وبين القول بان التمكين شرط فالمختار حينئذ واسطة بين القولين وعلى كل حال فمنه يظهر لك الحال ايضا فيما في المتن وغيره من انه من فروع التمكين ان لا تكون صغيرة يحرم وطء مثلها سواء كان زوجها صغيرا او كبيرا ولو امكن الاستمتاع منها بما دون الوطء لانه استمتاع نادر لا يرغب اليه في الغالب فلا نفقة لها حينئذ من غير فرق بين تصريحها بابذال نفسها وتصريح وليها وعدمه ولا بين صغر الزوج وكبره لصدق انتفاء التمكين الكامل المفروض شرطيته او كونه جزء السبب في كشف اللثام ولا يفيد تمكينها مع حرمة وطئها اما ان كان الزوج صغيرا فلا يجب عليه فانه تمكين غير مقصود شرعا والفرق بينها وبين الحائض ان الحائض اهل للاستمتاع بالذات وانما المانع امر طارئ بخلافها فانها ليست اهلا للتمكين لصغرها ونقصها ولا عبرة بتسليم الولي لانها ليست اهلا بخلاف الحائض مثله لنفسها تسليما معتبرا لكمالها والاجماع على استثناء من الحيض ونحوه فالتمكين التام في الشرع هو التمكين في غير هذه الاحوال بخلاف حال الصغر فانما استمتاع غير معلوم والاصل البراءة من النفقة وفي المدارك انه لا يتحقق التمكين من الصغيرة سواء امكنت غير الوطء وطوطها شرعا وعقلا وبولها الذلك بهذا الفرق بينه وبين الحائض على ان الاستمتاع بالحائض ممكن حتى بالوطء على بعض الوجوه بخلاف الصغيرة فلا يجب على الزوج الانفاق عليها ولا على وليه لو كان صغيرا لفقد الشرط والمعتبر في الصغر هنا من لا يصلح للجماع ولا يأتي من فرق لا يلتذ به الكبير سيأتي من ذلك الا ما يتعلق بالتكليف وعدمه فالمراهق كبير هنا ومحل الكلام فيما اذا عرضت الصغيرة نفسها او وليها اما لو نشزت فلا مجال للبحث كالكبيرة الا انا جعلنا الموجب العقد وحده قلت هذا اقصى ما ذكروه في المقام وفيه منع عدم صدق اسم التمكين منها مع فرض بذل نفسها لنحو الكبيرة وحرمة وطئها لا مدخلية لها في صدق اسم التمكين منها المتحقق عند التحقيق برفع المانع من جهتها كما سمعته خصوصا في المراهقة مع كبر الزوج او كونه مراهقا على ما هو مقتضى الملاك والمتن وغيره الصغير المقابل اراده ما قبل البلوغ مسند على وجه يندرج فيه المراهق ما سمعته من ثاني الشهيدين في تفسيره مجرد اقتراح لا شاهد له من كلماتهم كان الذي دعا الى ذلك انه لا وجه لعدم كونه ممكنا من المراهقة كان ذلك مضافا الى ما سمعته منا من عدم دليل على شرطية التمكين بحيث يتفرع عليه ما ذكر ولعل لذا قال ابن ادريس بوجوب النفقة لها الا اذا كان الزوج صغيرا مع قوله بكون التمكين شرطا على ما حكي عنه وربما كان وجها لبعض اشتراط مذهبه في ذات التمكين له الكبيرة المطلوب منها ذلك بخلاف محل الفرض الذي تبقى على اطلاق ما دل على النفقة وانها لا تسقط الا بالنشوز المعلوم عدمه هنا نعم لو كان الزوج صغيرا لم يكن لها نفقة العقد ووجوب شيء عليه لا عبرة بتسليمه كما لا تسليم الولي فان تسليم الزوجة منوط بالشهوة وبالجملة لا يخفى على من لاحظ كلماتهم في المقام تشويشها وكان السبب في ذلك عدم تحقيقهم كيفية اعتبار التمكين في النفقة وانه على وجه يشمل مثل الفرض كي يتم لهم تفريعها وقد عرفت ان الانصاف عدم دليل على اعتبار اشتراط التمكين بحيث يترتب عليه عدم النفقة في مثل الفرض ضرورة ان نصوص حقوق الزوج ونصوص النشوز وغيرها اجنبية عنه كما ان الانصاف الشك في تناول الملاك ان النفقة له ان لم يدع ظهوره في غيره فالمتجه التمسك باصل البراءة من النفقة الا ما ثبت به وعلى كل حال فلا وجه لتفريعه على ذلك الاصل الذي قد عرفت حاله والله تعالى هو العالم هذا كله في الصغيرة واما لو كانت كبيرة وزوجها صغيرا قال الشيخ في المحكي عن خلافه ومبسوطه لا نفقة لها ونحوه عن الجامع والمهذب للاصل مع انتفاء التمكين بانتفاء التمكن ولكن في المتن فيه اشكال منشأه تحقق التمكين من طرفها الان المعتبر في استحقاق العوض التسليم حسب العوض الحوادث ان حسب الاول مع عموم ادلة النفقة ومن هنا كان الاشبه عند المصنف والمحكي عن ابني الجنيد وادريس وجوب الانفاق وفيه منع تحقق التمكين بل لا تمكن ولو سلم على معنى ان الثابت اشتراطه بذل نفسها وعدم المانع من قبلها فقد يقال انه يشك في شمول الادلة لذلك ضرورة ظهورها باعتبار انها خطابا وتكاليف في غير الصغيرة وصرفها الى الولي مدفوع بالاصل بل قيل انه مستلزم لحصرها فيه واستعمالها في معنيين ولذا كان قول الشيخ هو المتجه كما اعترف به في كشف اللثام والرياض ومحكي نهاية المرام كما انه ينبغي عدم الوجه في تفريعه على اشتراط التمكين لما عرفت من خروج هذا الموضوع عن المنساق من الادلة فيبقى اصل البراءة سالما عن المعارض نحو ما سمعته في الصغيرة والله العالم ولو كانت مريضة او رتقاء او قرناء لم تسقط النفقة بلا خلاف اجده فيه بل في كل ما امتنع الاستمتاع فيه لعذر شرعي او عقلي للاصل وعموم ادلة الانفاق وامكان الاستمتاع بما دون الوطء قبلا وظهور العذر فيه فاسقاط النفقة حينئذ من غير المعاشرة بالمعروف لانه ان لم تجب النفقة مع دوام عذرها لزم دوام الزوجية بلا نفقة وهو ضرر عظيم وايام المرض كايام الحيض في ظهور العذر وتوقع الزوال ورضا المتزوج حال الانشاء لا يفعل عذرا بما فاستثناؤها الاتيان باسباب التمكين خصوصا مع علمه واقدامه على التزويج بمن يتعذر الاستمتاع بها بالوطء فكانه اسقط حقه من التمكين من الوطء ورضي بما عداه فيها التمكين المطلق هل الحكم كذلك في ما ذكروه في المقام وفيما لو اتفق الزوج عظيم الالة وهي ضعيفة او كانت ضئيلة وهو بخلاف وطؤه بها ان لم يكن عظيم الالة بالنسبة الى غيرها من انه اذا كان الحال كذلك منع من وطئها ولم تسقط النفقة وكانت كالرتقاء ما عرفت لكن لا يخفى على كل ناظر لكلماتهم هنا وضوح تجشمهم النص عليها وانها لا ترجع الى دليل شرعي خصوصا بعد ان ذكروا ان الموجب لها هو التمكين من الوطء ولا عبرة بغيره من الاستمتاعات فانها مقصودة بالتبع وكل ذلك تخلل عليهم من دعوى شرطية التمكين المقتضية انتفاء المشروط بانتفائه ولو لعذر عقلا او شرعا ضرورة عدم مدخلية العذر

في ذلك بعد فقد الدليل عليه بالخصوص خصوصا من يشبهه اجمال الاطلاقات اما علما بما ذكرناه من ان الثابت شرطية الطاعة فيما وجب عليها من حقوق الزوجية الذي يكون انتفاؤها بالنشوز وما عدا ذلك يكون داخلا تحت اطلاق الادلة التي قد عرفت انه لا اجمال فيها فالامر واضح والظاهر انه هو المدرك لهذه الاحكام كلها ومما ناشئ عن عدم التامل في تنقيح الشيء على وجهه وجميع ما يتفرع عليه يحفظ شيئا ويغيب عنه اشياء وتوهم تعارض يتجشم في الخروج عما بناه في ما سبق ان بالك النظر والله هو الحافظ والمؤيد والمسدد ومن ذلك ما ذكره بعضهم في الرضيعة وانما مع تحقق الامتناع من التخلية اذا كان الوطء يضرها في الحال او فيما بعد لا يؤمن الجماع في قوله لا اطلاقها لكن قال في وجوب النفقة حينئذ لها نظر لامتناعها من تسليم الاستمتاعات الممكنة ثم قال نعم لا يظهر خلاف في استحقاق النفقة ايام المرض وانه يمكن من الاستمتاع بها بغير الوطء لقضاء العادة باستثنائها مع بقاء الاستلذاذ والاستمتاع باستلذاذ الوجوه قلت بالعادة فاصبت بها وان تعذر عليه ان رجوع الاستمتاع الكون بها وجه غير مقصودة منها وجب عليها من حقوق الزوج بعد فرض معارضة بيتها لنشوزها نعم لو انكر النقص رجع الى اهل الخبرة من الرجال الثقات او النساء كذلك فيما لو ادعت انه حرجا في فرجها يمنع الوطء ونحوها انما يفتقر مع انكاره الى شهادة اربع من النساء او فرضت شهادة رجلين بذلك فالظاهر الحكم بها وان تعذرت الشهادة احلفناه ان ادعت عليه العلم وان ادعى كبر الة وضعفها عنها امر النساء بالنظر اليهما وقيل اذا اجتماع لينقض عليه هو جائز للحاجة بل الكيفية ولا حاجة بنا بعد انها ليست من الاخبار ولكن ضعيف وادنى فهم حيث لا في اصل المسألة فانه من مسائل الامداد وقد مضى في باب الدين من بيت تحقيق مسألة ما ذكروه فيما لو سافرت الزوجة باذن الزوج فانه لا خلاف بينهم في انه لو سافرت في ذلك كان لم يسقط نفقتها سواء كانت في واجب او مندوب او مباح متعلق به او بها الا ما احتمله في الاخير من سقوطها الا ان الذي استقر عندهم اجمع عدم الاشكال الى هذا الاخير الا انه لا فرق مع سفرها باذنه بين ان يكون لمصلحتها او مصلحته او مصلحتهما ضرورة ان الاذن منه اسقاط لحقه فيبقى مقتضى حقها بالحاق فيه ان المتجه بناء على ما ذكروه من شرطية التمكين السقوط ايضا لصدق انتفائه اذ الاذن انما يفيد عدم نشوزه الا تخلف اثر الحكم الوضعي الذي لا مدخلية للاذن فيه وكذا الكلام فيما ذكروه ايضا فيما لو سافرت في واجب مضيق بغير اذنه كالحج الواجب ونحوه من انها لم تسقط النفقة لكونها معذورة ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق نعم هو متجه بناء على المختار ضرورة عدم حق الزوج عليها مع الاذن وتضييق الوجوب كي تكون مقصرة فيبقى نحيزة في اطلاق ادلة الانفاق اما لو سافرت بغير اذنه في مندوب او مباح سقطت نفقتها على كل حال بلا خلاف ولا اشكال لانه من جهة عليها ان لا يقع ذلك منها الا باذنه بل الظاهر ذلك وان لم يرد الاستمتاع الغيبة منه وغيرها لما هو من الناشزة لا نفقة لها وقد سمعت التصريح في النص بسقوط نفقتها بالخروج من بيته بغير اذنه ولو لغير سفر فضلا عما كان كما هو واضح بل لا يبعد القول بسقوط نفقتها ايضا في السفر بغير اذنه في الواجب الموسع لتضييق حقه فلا يعارضه الموسع دعوى كون الواجب مستثنى بالا وتعينه منوط باختيارها ساقط لانا لا يمكن موسعا بحيث المنع فاعتبار ظاهر المتن بل هو المحكي عن بعضهم بل هو صريح ثاني الشهيدين من عدم اعتبار الاذن فيه كالمضيق لا يخلو من منع ومن ذلك يعلم الحال فيما لو صلت او صامت او اعتكفت باذنه او في واجب وان لم ياذن او مضيق او مطلقا وانه لم يسقط نفقتها لكن قد صرح هنا غير واحد بانه لا خلاف في عدم الفرق في الصلوة الواجبة بين كون وقتها موسعا او مضيقا في جواز فعلها بغير اذنه وعدم تاثيره في سقوط النفقة بخلاف الصوم فان في الموسع منه البحث السابق وكان وجه الفرق ما قيل من ان الوقت لها بالاصالة بخلاف ما يتبع لنذر ونحوه والامر بها في قوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس الى غسق الليل غاسق رمضان كالصوم المعين وان الصلوة قبل يوجوبها اول الوقت الذي هو رضوان الله تعالى بخلاف اخره الذي هو عفو الله وان زمان الصلوة يسير لا يسوغ عليه بخلاف الصوم لان الجميع كالشيء نعم يمكن القطع بالسيرة المستمرة وغيرها انه لا يحتاج في المبادرة الى ذلك الى الاذن اما مع فرض طلبه الاستمتاع بها في اول الوقت فالظاهر وجوب طاعتها له لعدم معارضة الموسع للمضيق اللهم الا ان يكون اجماعا ولم اتحققه بل الظاهر ان مرادهم عدم الصورة التي ذكرنا فلا يكفي بها فرقا بينها وبين غيرها الواجب الموسع المحتاج الى سفر مثلا كالحج ونحوه فانه لا يجوز لها المبادرة اليه الا مع الاذن وكذلك لا تسقط نفقتها لو بادرت الى شيء من ذلك في غير ندبا دون اذنه بل ومع نهيه اذا فرض عدم منافاته لما يريده منها من الاستمتاع ولو كان له فسخه فلو صامت ندبا بغير اذنه او مع نهيه لم تسقط نفقتها لانه غير مانع من التمكين نعم لو طلب الاستمتاع فامتنعت سقطت لذلك لا لاجل العبادة فالمحكي عن مبسوط الشيخ من السقوط بذلك وانها تكون ناشزة اذا طلب منها الافطار فامتنعت ويمكن ارادته طلب الاستمتاع بها المقتضي للافطار فامتنعت والا فلا ريب في ان مخالفتها بترك الاكل والشرب من حيث كونهما كذلك لا يعد نشوزا لانه لا يجب عليها طاعته فيهما والوطء يمكن بدونهما وما يقال ان الصوم عبادة تعوقها النفس على ترك المفطرات التي من جملتها الوطء وهو مستلزم لعزمها على منع الزوج عن الوطء الذي هو عين النشوز يدفعه ان اندفاع الدعوى الشيخ انها تعلق نشوزا بالامتناع من الافطار الذي طلبه منها وهو يقتضي تحقق النشوز بمجرد نية الصوم او بطلوع الفجر او اول النهار وان لم يطالب ثانيا اما في ذلك من ان نية النشوز ليست نشوزا اذ هو الخروج عن الطاعة ومنع الاستمتاع والخروج بغير اذنه ونحو ذلك لا نية حين لو نوت ان تخرج عن طاعته لم تفعل لم يكن نشوزا وان كان قد ينافي فيه بانه لو سلم عدم كونه نشوزا لكنه مناف للتمكين الذي هو عبارة عن التخلية بالبذل في اي مكان واي زمان مع عدم ظهور منافاته له وهو الشرط في وجوب النفقة فالاولى في دفعه ان يقال انه لا تلازم بين نية الصوم وبين منافاتها على التمكين بمعنى انها عازمة عليه ما لم يحصل المنافي له لانه يشترك العزم على مصاحبة الزوج لو اراد الاستمتاع منها الا بما سمعت ولا بما يلحق من منع الصوم مسائل الذي من حيث ان كونه مانعا يستلزم صحة السلوك لكونه عدما فلا يسقط به النفقة ولا يكون مانعا بل هو من اسقاطه لها عند اشتراط ضرورة ان مدعي اسقاط النفقة لا يتوقف على اثبات كونه مانعا الا ان النشوز يتحقق بحصول الامتناع عن الزوج بعد هو ما عليه الشيخ بشاء الى ان مراده ما عرفت فالمراد بالصوم هنا النشوز من حيث المراد من حيث امتناعها اعراضها عنه بما البسه واجتهاده ان الزوج مع عدم الاستمتاع المقتضي لفساد صومها

ذكرنا ظهر لك ان المراد بقول المصنف ولو استمرت مخالفة تحقق النشوز وسقطت النفقة لا استمرارها على الامتناع من تمكينها نفسها الا ان المراد بها دوامها على العزم على النشوز وترك الاكل والشرب بنحو ذلك الا ان الامر فيه سهل والله العالم وتجب النفقة للمطلقة الرجعية كما تجب للزوجة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قول ابي جعفر ع في خبر زرارة ان المطلقة ثلثا ليس لها نفقة على زوجها انما ذلك للتي لزوجها عليها رجعة وصحيح سعد بن ابي خلف سألت ابا الحسن موسى ع عن شيء من الطلاق فقال اذا طلق الرجل امرأته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شاءت ولا نفقة لها قال قلت اليس الله يقول لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن فقال انما عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج ولا تخرج حتى تطلق الثالثة فاذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها والمرأة التي يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يحل اجلها فهذه ايضا تعتد في منزل زوجها ولها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدتها وخبر علي بن جعفر عن اخيه موسى ع المروي عن قرب الاسناد سألته عن المطلقة الها نفقة على زوجها حتى تنقضي عدتها قال نعم المنزل على ذلك نعم قد استثنى بعضهم منها آلة التنظيف لعدم انتفاع الزوج بها كما عن المحكي عن اخوند ملا عبد الله بحث بعد ذلك او ابل في الحدائق وهو المؤيد بالاخبار الكثيرة كالموثق عن احدهما ع في المطلقة تعتد في بيتها وتظهر له زينتها لعل الله يحدث بعد ذلك امرا وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع المطلقة تشوف لزوجها ما كان له عليها رجعة ولا يستأذن عليها وخبر زرارة عن ابي عبد الله ع المطلقة تكتحل وتختضب وتلبس ما شاءت من الثياب فان الله تعالى يقول لعل الله يحدث بعد ذلك امرا لعلها ان تقع في نفسه فيراجعها لكن كان فيه ان ذلك كله لا يدل على كون آلة الزينة منه ولعل الاولى الاستدلال عليه بالاطلاق السابق وفي القواعد استثناء وطء الشبهة في العدة سواء حملت او لا وامرت بعدة الزوج عن عدتها او قلنا لا رجوع له في الحال فلا تجب النفقة على اشكال ولعله من انها اجنبية الزوجية ومن حكمها وهي في العدة الرجعية لكونها بحكم الزوجة الممكنة لانه له الرجوع اليها متى شاء والامران منتفيان ومن بقاء حكم الزوجية وان امتنع الرجوع الآن لمانع كما تجب النفقة على الزوجة الصائمة والمحرمة مع امتناع الاستمتاع بها والاطلاق والنص في كشف اللثام هذا اذا كانت الشبهة منها او من الواطي ايضا وان اختصت بالواطي فالاظهر عدم النفقة فانها التي سببت لامتناع الرجوع فهي كالناشز قلت لو فرض توبتها عن التمكين كيف [illegible] ذلك الا ان يدعى اولويتها في اسقاط النفقة والظاهر ان الحكم في هذه المسألة على الحكم في الزوجة اذا وطئت شبهة فانه لا فرق بينهما لكن في عد الاشكال في نفقتها ايضا قال والمعتدة في شبهة ان كانت في نكاح فلا نفقة لها على الزوج على اشكال ولعله من انتفاء التمكين فيمن العدة كالمريضة وربما فرق بينهما بوجود النص على الانفاق في المطلقة بخلاف الباقية في النكاح الا انه كما ترى ضرورة اولوية ملاك الانفاق على الباقية في النكاح فهو وان لم يكن اقوى من النص لا يقصر عن ان ما دل من الكتاب والسنة على النفقة للزوجة كاف على كل حال فالاقوى وجوب الانفاق عليها مع عدم اختصاص الشبهة بالواطي بل ولو اختصت في وجه قوي ثم انه لا فرق في الرجعية بين الحرة والامة والحائل والحامل فحكمها معاملة الزوجة في ثبوت النفقة وسقوطها بما تسقط به ويستمر الى انقضاء العدة بوضع الحمل وغيره ولو ظهر بها امارات الحمل بعد الطلاق على وجه يحصل الطمأنينة عرفا فعليه النفقة الى ان تضع ويتبين الحال فان انفق ثم بان انه لم يكن حمل فله استرداد المدفوع اليها بعد انقضاء العدة في الاقوى وان لم تكن مدلسة كما تسمع الكلام فيها ان شاء الله وتسأل عن قدر الاقراء فان عينت قدرا صدقت باليمين ان كذبها الزوج وبلا يمين ان صدقها وان قالت لا اعلم متى انقضت العدة سئلت عن عادة طهرها وحيضها فان ذكرت عادة مضبوطة عمل عليها وان ذكرت انها مختلفة اخذ باقل عاداتها ورجع الزوج فيما زاد لانه المتيقن الذي لا تدعي زيادة عليه وان قالت نسيت عادتي ففي البناء على اقل ما يمكن انقضاء العدة به لاصالة البراءة من الزائد او على ثلاثة اشهر بناء على الغالب وجهان منشأوهما تعارض الاصلين المعتضد بالظاهر والمتيقن وان بانت حاملا واتت بولد يمكن ان يكون منه فالولد له والنفقة عليه الى حين الوضع لانها بحكم الزوجة وان اتت به لمدة لا يمكن لحوقه بها انتفى عنه بغير لعان ولا تنقضي عدتها به بل تكون بالاقراء فان نسبته الى غير الزوج وادعت انه وطئها بعد الاقراء استعيد الفاضل وان قالت بعد قرءين فلها نفقتهما ولا شيء لها عن مدة الحمل بناء على ما سمعت في عليها الاعتداد بالقرء الثالث بعد الوضع ولها نفقته وان قالت عقيب الطلاق فعدتها بعد الوضع ثلثة اقراء ولا نفقة لها عن مدة الحمل والله العالم وتسقط نفقة البائن وسكناها سواء كانت عن طلاق او فسخ نسبه كما اذا كان بردة عن فطرة او قبل الدخول او بعيب منها او نحو ذلك بلا خلاف اجده في شيء منه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاصل بعد انقطاع الزوجية والى تظافر النصوص في المطلقة كصحيح ابن سنان او موثقه عن ابي عبد الله ع سألته عن المطلقة ثلثا على السنة هل لها سكنى او نفقة قال لا وخبر ابي بصير عنه ع ايضا سئل عن المطلقة ثلثا الها سكنى ونفقة قال حبلى هي قلت لا قال لا وموثق سماعة قلت المطلقة ثلثا الها سكنى ونفقة فقال حبلى هي قلت لا قال ليس لها سكنى ولا نفقة على وجه لا يعارضهما صحيح ابن سنان سألت ابا عبد الله ع عن المطلقة ثلثا على العدة لها سكنى او نفقة قال نعم المحمول على الاستحباب او كونها حاملا كما مروي عن قرب الاسناد عن المطلقة الها نفقة على زوجها حتى تنقضي عدتها قال نعم المحمول زيادة على ذلك التقييد بالرجعية نعم لو كانت المطلقة بائنا حاملا لزمه الانفاق عليها حتى تضع وكذا السكنى بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه كالنص كتابا وسنة بل في عدتها الحامل البائنة بالفسخ على اشكال وان كان الذي يقوى عدمه للاصل السالم عن المعارض حتى اطلاق الاية الذي هو في ذيل احكام المطلقات نعم لو قلنا بان النفقة للحمل امكن وجوبها بل في عد الجزم به اذا كشف اللثام نفي الاشكال عنه ان كان فيما سمعته كما ان المتجه عدمها للمفارقة باللعان سواء كانت حائلا او حاملا وكان اللعان لنفي الولد وفي كشف اللثام وقلنا يكون النفقة للحمل والا فقيل لا اشكال قلت قد عرفت ضعفه نعم في القواعد لو انفق على الولد المنفي باللعان

ولو تسلما ان قلنا بان النفقة للحمل ثم كذب نفسه ففي رجوعها بالنفقة اشكال ولعله من انتفاء حكم الملاعنة عليها لا الانفاق وكون اللعان تشهد بالابانة ولا يوجب النفقة عليها وانا كذب بالشاهد نفسه رجع عليه بما غرم لسقها من نفي الضرار وهو خيرتها المحكي عن التحرير وان نفقة الفريب لا تقضي وسنعرف ما فيه وما في عدا ايضا من ان المعتدة عن شبهة ان كانت خلية عن نكاح فلا نفقة لها على الواطي الا مع الحمل فتجب النفقة ان قلنا انها للحمل وعلى كل حال فهذا النفقة للحمل او للام قال الشيخ في المحكي عن مبسوطه وتبعه عليه جماعة بل في الحدائق نسبته الى الاكثر هي للحمل وقيل والقائل جماعة هي للحامل وتظهر الفائدة في مسائل منها في الحر اذا تزوج امة بالعقد وشرط عليه مولاها رق الولد وقلنا بصحته فانه لا نفقة عليه لانها انما هي للحمل لان نفقة الرقيق على مولاه بخلاف ما اذا قلنا النفقة للحامل فان المتجه وجوبها عليه منها وفي العبد اذا تزوج امة او حرة وشرط مولاه الانفراد برق الولد من الحرة او الامة فانه بناء على انها للحمل انا الولد ملك للمولى فالنفقة عليه بل ان لم يشترط الرقية في الحرة لم تجب النفقة على الزوج ايضا لانه رقيق ولا نفقة عليه للقريب ولا على مولاه وهو ظاهر في اشتراك المولين في النفقة مع عدم اشتراط الانفراد بالولد ايضا وبالجملة لا نفقة على الزوج الرقيق للحمل حرا كان او رقا مشتركا او مختصا بالمولى غير مشترط الانفراد لعله لدفع ما قد يتوهم من انه مع اشتراطه تكون نفقته عليه من كسبه كنفقة زوجته اما على القول بكون النفقة للحامل فالمتجه وجوبها على مولى العبد او كسبه على البحث السابق في نفقة زوجته ومنها فيما اذا لم ينفق عليها حتى مضت مدة او جميع العدة فلا قضاء عليه على الاول لان نفقة الاقارب لا تقضى بخلافه على الثاني فان نفقة الزوجة تقضى لا تقاس بالنفقة اللازمة من حيث كونها كالدين فالقرض انفاقا وقد يقال ان المراد وجوبها لها على وجوبها للزوجة ولعله لكون النفقة حقا ماليا والاصل بقاء الضمان ومنها فيما لو كانت ناشزا وقت الطلاق او نشزت بعده فان النفقة تسقط على الثاني لما عرفت من كون نفقة المطلقة كالزوجة تثبت حيث تثبت وتسقط حيث تسقط بخلافه على الاول الذي لا مدخلية للنشوز وقد ينبه منها فيما لو ارتدت بعد الطلاق فلا تسقط على الاول دون الثاني ومنها صحة ضمان النفقة الماضية على الثاني دون الاول ومنها سقوطها بموت الزوج على الاول دون الثاني فان فيه قولين بل روايتين ومنها سقوطها بالابراء بعد طلوع الفجر من نفقة اليوم على الثاني دون الاول ومنها استرداد نفقة اليوم لو سلمها اليها ثم اخرج الولد ميتا في اوله على الاول دون الثاني مع ضمان الامتضور منها وجوب انفطرة على الثاني لانها من عياله دون الاول وربما احتمل الوجوب على القولين لكونها منفقا عليها حقيقة عليهما الى غير ذلك من الفوائد التي لا تخفى وستسمع بعضها انما الكلام في ترجيح احد القولين الذي قد استدل للاول بانها تبعته وجودا وعدما ولا نفقة للزوجية التي هي احد اسباب الانفاق كالملك فليس الا القرابة وبوجوبها له منفصلا وكذا متصلا ويشمل الاصحاب على انه ينفق عليها من مال الحمل لتشابهما بانه لو كانت للحمل لوجبت نفقته دون نفقتها ولما كانت نفقتها مقدرة بحال الزوج لان نفقة الاقارب غير مقدرة بخلاف نفقة الزوجة وبانه لو كانت للحمل لوجبت على الجد كما لو كان منفصلا ولسقطت بيسار الحمل بارث او وصية قد قبلها وليه لكن عن الشيخ الالتزام بالاخيرين والجميع كما ترى ومن هنا قال في الرياض انه استدل للجانبين الى اعتبارات واهية وربما اشكل التمسك بها في اثبات الاحكام الشرعية لكن بعضها التعلق بانها للحمل قوي معتضد بالشهرة المحكية والمصير الى ترجيح قوة قلت بل العمدة في القول الاخير ظهور الاية في الاعم من الرجعيات والبائنات ولا كلام في ان نفقة الاولى نفقة زوجة كالاشكال في ظهورها في اتحاد النفقة فيهما بل لعل هذا المعنى المستفاد من النصوص خصوصا المعتبرة بقول انما النفقة الظاهر في ملكيتها لها فضلا عن اضافتها اليها بل لعل التأمل الصادق يشهد بفساد جميع ما ذكر فيه من التفريع على القولين ضرورة ابتنائه على كون نفقة الحمل حقيقة حتى انه اوجبه في كل حمل حتى الحامل من وطء الشبهة بل قد سمعت ما ذكره في ارضاع الحمل واعساره وغير ذلك مما هو واضح الفساد نعم قد يوهم تصوير هذا النزاع بعد الانفاق منهم جميعا على كون النفقة على الحامل اكلا وكسوة وسكنى ونحو ذلك مما كان يجب للزوجة انه لما انعقد الاجماع وتظافرت النصوص في الانفاق على الحامل المطلقة المعلوم كون ذلك لاجل الحمل ضرورة انقطاع حكم الزوجية التي هي سبب الانفاق حصل الشك في ان حكم هذه النفقة حكم نفقة الزوجة على معنى ان وجود الحمل يجعلها بحكمها كالرجعية في غيرها مما يجري عليه نفقة الزوجة وانه لسبب انقطاع الزوجية بينهما وكون الحمل علة في الانفاق يجعلها بحكم نفقة القريب فيجري عليها حكمها الا ان المراد كونها نفقة الحمل حقيقة وان توهم بعضهم حتى انه وجه ذلك باعتبار انه ربما سبب التعيش للحمل فاطعامها وكسوتها وسكناها مقدمة فان الانفاق عليها انما يكون بالانفاق على امه وهو كما ترى من المضحكات وانما المراد ما عرفت من الانفاق عليها لا عليه لكن الشك في ذلك باعتبار ما لا ريب في ان الاقوى كونها بحكم نفقة الزوجة لكن لا على وجه السقوط بالنشوز والارتداد ونحوهما مما علم كون السبب في اسقاطها فوات التمكين وانقطاع الزوجية المعلوم عدمها في المقام بل على حكمها في الكيفية والقضاء وحال الزوج بها ونحو ذلك كما ان المراد بكونها نفقة للحمل الانفاق عليها لاجل الحمل ان المراد نفقة على وجه يلاحظ به اعسار الذي يمكن معه ما حال كونه حملا كما ستسمعه في المتوفى عنها زوجها ومن هنا يظهر لك النظر في كثير من الفروع السابقة بل وفي كثير من الكلمات التي لا مدرك لها خصوصا ما في غاية محصوليها في تعلق الحكم الى الحمل في الفسخ وفي وطء الشبهة بناء على ان النفقة له وغير ذلك مما لا يخفى فساده ضرورة ان الحمل غير لا نفقة له اصلا ولذا لم يجب في المتوفى عنها زوجها في الاشهر وفي غير ذلك فلا ريب في ان النفقة للام هنا ولذا اختص الحكم في المطلقة بعد ذكره المصنف لكن هل ثبوتها على حد نفقة القرابة باعتبار كونها السبب فيها او نفقة الزوجية باعتبار كونها امرأته وفي عدته ومشغولة بما يحمل منه وجهان ولا يخفى الثاني منهما من قوة كما عرفت ان ابيت لكان التوقف بملاحظتها نفقة مستقلة يثبت لها حكم كل منهما اذا كان موافقا للقواعد العامة ضرورة كون المتجه مراعاة الاصول والقواعد في هذه النفقة بعد فرض عدم ظهور دليل يقتضي مساواتها للنفقة الزوجية او القرابة كما هو واضح

في نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها

انه يلزم بناء على ان النفقة للحمل نفيه حقيقة كما هو مقتضى بعض الكلمات وجوب نفقتين للمطلقة الرجعية الحامل بل الزوجة الحامل كذلك ايضا اذ لا فرق في نفقة القريب بين المطلقة وغيرها ولا اظن التزامه به هذا كله في المطلقة الحامل واما الحكم في الحامل المتوفى عنها زوجها ففيه روايتان اشهرهما رواية وعملا انه لا نفقة لها بل في الرياض انه حكى الشهرة المطلقة عليه جماعة قال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي وحسنه في الحبلى المتوفى عنها زوجها انه لا نفقة لها وفي خبر الكناني في المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا وفي خبر زرارة في المرأة المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا واحدهما عليهما السلام في صحيح ابن مسلم انه سئل عن المتوفى عنها زوجها قال لا ينفق عليها من مالها والرواية الاخرى ينفق عليها من نصيب ولدها وهي قول الصادق عليه السلام في خبر الكناني في الحبلى المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها وربما وصف بالصحة لكن فيه ان في سندها محمد بن الفضيل وهو مشترك بين الثقة والضعيف نعم في صحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع الا انه لا ذكر فيه للولد بل ولا للحمل وتقدير مرجع للضمير بلا قرينة مخالف للضوابط خصوصا مع ظهوره في الزوج فيوافق الخبر الثاني في كونه من الشاذ الذي لم يعمل به احد من الاصحاب اذ المحكي عنهم الخلاف مع الاسكافي والصدوق وابي الصلاح وابن البراج وحمزة قالوا ان النفقة من نصيب الولد على ان المحكي في الكشف انه ورد بالصحيح الاول في نفقة الحامل بطلوا حاملا ثم يموت قبل ان تنقضي عدتها وهو ظاهر في حمله الخبر على المطلقة قبل الوفاة وان لم تكن حاملا وهو غير الخبر فيه وربما حمل على استحباب ذلك للورثة كما انه حمل خبر السكوني عليه او على نصيب الولد فان لم يبلغ المال نصيبا او ان نصيبه لم يعلم به الا بعد العلم بكونه ذكرا او انثى او على التقية او غير ذلك بل لولا الاجماع لامكن ان يقال في وجه العمل بالنصوص الثلاثة ان الحامل المتوفى عنها زوجها لا تسقط نفقتها من جهة شغلها بالحمل الا انها من مال الحمل مع انفصاله الا لو تيسر من غيره من الورثة بذلك الا ان الجميع ضرورة رجوع المال المعزول اليهم اجمع فيصح ان نفقتها من جميع المال ومن مال الزوج فليس حينئذ الا الخبر الاول الذي قد عرفت سنده مع عدم الجابر له بل قد يقال ان الحمل لا يكون له مال حقيقة بل لعله كما اوضحناه في محله بل عن ابن تهذيب المصنف انه انكر ذلك اشد الانكار وقال ان الجنين ما دام جنينا لا يعرف له موت ولا حياة فلا ميراث له ولا مال فكيف ينفق على الحبلى من مال من لا مال له لولا السهو في الرواية والادخال فيها وان كان قد يقال ان المراد من المال المعزول للولد فان خرج حيا حسب عليه الا استرد منها في جملة او يكون نالها على الجميع اي الحوك كما سمعته فيما تقدم عن العريب بعد ذلك دعوى الجمع بين النصوص بحمل الاول على ارادة لا نفقة لها من مال الميت وان كان لها نفقة من مال الولد اذ هو ملتزم من فرع التكافؤ المفقود هنا قطعا من وجوه في المثال وصحيح ابن مسلم منها المصرح فيكون الانفاق عليها من مالها وان كان هو ليس في خصوص الحامل لكنه مطلق يلتزم الا ان يحمل على غير الحامل بل على ما عرفت من كون التحقيق في المسألة على ان النفقة للحمل او للحامل فعلى الاول يتجه الثاني والا فالاول وجب يكون مراده بذلك الجمع بين النصوص بحمل الاولى على عدم النفقة لها من غير الولد اذ هو مطلق فيه فيقتصر فيه على الاول ضرورة كون النزاع هناك في المطلقة باعتبار خطاب الزوج بالنفقة لها الا انه لم يعلم كونها نفقة زوج او قريب وهنا الاشكال في سقوط النفقة عن المتوفى فليس حينئذ الا العمل بالخبر المزبور او طرحه وقد عرفت ان القواعد تقتضي بالثاني لمرجوحيته بالنسبة الى غيره من وجوه ولعل حمله على ارادته انه لو قلنا في تلك المسألة ان النفقة للحامل اتجه السقوط باعتبار موت المنفق وان قلنا انها للحمل لم تسقط باعتبار ان الحمل له مال فينفق منه ولعل من ذلك ان كان فيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه في المسألة السابقة واما ما عن بعض المحدثين من الجمع بين النصوص بحمل الثانية على ما اذا كانت الام محتاجة الا انه يجب نفقتها عليه والاول على ما اذا لم تكن محتاجة فهو مع انه فاسد في نفسه مخالف للاجماع لا شاهد عليه فلا محيص حينئذ عن القول الاول والله العالم وكيف كان فتثبت النفقة للزوجة مسلمة كانت او ذمية بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة بل او امة اذا مكنه السيد منها ليلا ونهارا نعم لو لم يمكنه منها الا ليلا بناء على ان له ذلك كما سمعته سابقا فالذي ذكره غير واحد من الاصحاب انه لا نفقة لها لعدم التمكين التام لانها لكونها امة ليست اهلا للاستقلال في التمكين لملك المولى منافعها الا ما ملكه الزوج منها وهو الاستمتاع فلا عبرة الا بتمكين المولى بخلاف ما اذا منع الاب عن تمكينه الحرة البالغة من زوجها فانه لا عبرة به ولا تسقط نفقتها اذا كانت ممكنة لانها مالكة لنفسها فهي مستقلة بالتمكين ويؤكد ذلك انه لا نفقة للامة الا من مال المولى فاذا اراد اسقاطها عن نفسه لزمه التسليم الكامل فاذا لم يفعل لزمته النفقة بخلاف الحرة فربما تقوم على نفسها من مالها وجواز منع المولى للامة نهارا ابناء على بقاء حق الخدمة له لا يستلزم ان يكون التمكين التام بالنسبة اليها هو التمكين ليلا ليلزم به النفقة فان الاجماع منعقد على انه لا نفقة لها بانتفاء التمكين التام مع تفسيره بالتمكين كل حين في كل مكان وقد يقال انما انعقد الاجماع على سقوط النفقة بالنشوز ولا نشوز هنا لوجوب طاعة المولى كالا نشوز بالامتناع للحيض ونحوه ويدفعه ان الاصل البراءة الا فيما اجمع فيه على الوجوب ولا اجماع هنا بخلاف الحائض ونحو ما قلت وقد عرفت فيما تقدم انه لا دليل على شرطية التمكين على وجه يقتضي ان انتفاءه مطلقا يترتب عليه نفي الانفاق ولذا اوجبوه للمريضة والمسافرة في المضيق والصائمة والحائض وغيرهن من ذوات الاعذار والمسلم من الاجماع ما ذكرناه من ان انتفاءه على وجه النشوز يقتضي انتفاء الانفاق فالمتجه الانفاق مطلقا ضرورة كونها حينئذ كما في ذوات العذر في عدم التمكين بل ربما كانت اولى منهن باعتبار اذن الله تعالى في التزويج بها على ذلك وما ذكره من ان الاصل البراءة فيه ما لا يخفى من وضوح منع كون المدرك الاجماع على خصوص ذوات الاعذار وانما هو ما عرفته من اطلاق ادلة الانفاق وهو بعينه جار في المقام ودعوى اجمال الاطلاقات فلا تعارض اصل البراءة واضح الفساد لا يليق دعوى ممن له ادنى نصيب في الفقه كان الذي اوقعهم في الشبهة في هذا المقام وغيره من المقامات ما سمعته من شرطية التمكين في الجملة في الانفاق فظنوا انه شرط كسائر الشروط وجعلوا انتفاءه مقتضيا لانتفاء المشروط بانتفائه كما كان على ما هو القاعدة في الشروط وغفلوا عن ان ذلك يتوقف على ملاحظة دليل الشرطية فان كان هو يقتضي ذلك جرى عليه احكامها والا فلا والبحث في المقام لعدم شرطيته على الوجه المزبور والا لما صح لهم في باب النفقة في ذوات الاعذار شرعا او عقلا ودعوى ان ذلك

في مقدار النفقة

للام او غيرها من الادلة الخاصة معلومة البطلان لمن له ادنى فهم ودربة وملاحظة لكلمات الاصحاب خصوصا ما وقع لهم من الاستدلال على الانفاق على ذوات الاعذار بالعمد فليس حق الا ما ذكرناه وبه ينكشف الغبار عن كثير من المقامات وستسمع ان شاء الله تعالى تتمة لذلك ان شاء الله هذا ولا يخفى ان الحكم في النفقة التي لم تتوقف على التمليك كالاسكان والكسوة على القول بانها امتاع واضح لان الامة اهل للانتفاع المجرد عن الملك اما ان توقف على الملك كالمؤنة التي تملكها في صبيحة كل يوم ففيها خفاء من حيث ان الامة لكنها غير قابلة للملك بناء على عدم ملك العبد المملوك والعاطف لانه يشكل الحكم بها للامة الا ان نقول يملكها المولى في سابع الانتفاع بها او نقول عند تحقق قبضها فيها على اذنه او اذله ابدالها واطعامها من غيرها ويمكن ان يجعل الزوج يجعلها نفسه بعد الاذن لها في تناول المؤنة وان لم تكن مالكة على الحال والعرف وهذا حسن قال وعلى القولين فللامة ان تطالب بها الزوج كما لها ان تطالب السيد اذا اخذت فللسيد الابدال بحق الملك والحاصل ان له في النفقة حق الملك ولها حق التوثق ويتفرع عليه انه ليس للمولى الابراء من نفقتها ولا بيع الماخوذ الا ان يسلمها بدله فيه ولا امكان منع التوقف على الملكية فيبقى فيكون حاصلا في الجميع نفقات وثانيا منع عدم جواز الابراء للسيد بعد فرض كونه المالك اقصى ذلك انه يتعين عليه الانفاق عليها كما اذا لم تكن ذات زوج ودعوى تعلق حقها بها على نحو تعلق حق الديان بتركة الميت يدفعها انه لا دليل عليها بعد انصراف ادلة الانفاق المراد منها الملكية الى السيد ضرورة كونها حينئذ كالمهر الذي تستحقه الزوجة بعقد النكاح اشد من استحقاق النفقة نعم مقتضى ذلك اختصاص تعلق حق هذه النفقة بالسيد فهو مخير بين دفعها اليها وبين غيرها من امواله ان عصى خبر الحاكم ومن ذلك يظهر لك ما في قوله فيما ايضا ولو اختلف الامة وزوجها في تسليم نفقة اليوم فالقول قولها مع يمينها لا اثر لتصديق السيد الزوج مراعاة لحقها في النفقة الماضية يعتبر ثبوت الدعوى بتصديق السيد وكذا الخصومة فيها الانفاق كالصداق وحقها انما يتعلق بالحاضر ونحوه ما في عدة قال ولو اختلفا في النفقة العرفية والسيد فان صدق الزوج سقطت والا حلف وطالب اي الحاضرة فالحق فيها لها لانها حق يتعلق بالنكاح فيرجع اليها كالايلاء والعنة وان كان ربما اشكل بعدم جواز الحلف على نفي فعل الغير لكن قد يدفعه ما ستعرفه من ارادته ما لو كان الاختلاف في الدفع بعد مضي جملة من الايام فان لم تعرف من السيد الا بعد تصديق الامة ولا حلفها ولا نكول لها العبد تعلق حقها بها اذ هو محض للسيد ولا اذن للامة في قبضها نعم لو كان الاختلاف بينهما في الدفع فيما مضى يوما فيوما فالظاهر حينئذ البراء الا ان الامة فان صدقت سقطت وحينئذ تكون ماذونة في قبضها ان كان المالك السيد فانكرت ولا بينة لها حلفت ويحتمل الحلف للسيد مع امكان ان يقال انه كالنائب ويكون الحلف منه على عدم وصول حقه الى نائبه المأذون او الوكيل فتأمل جيدا والله العالم ثم انه قد قال الكلام في قدر النفقة ضابط المقام بما تحتاج المرأة اليه من طعام وادام وكسوة واسكان واخدام وآلة الادهان بحسب العادة امثالها من اهل البلد للاصل والاطلاق الا الاوامر بالانفاق كتابا وسنة الذي يرجع في مثله اليها بعد ان لم يكن ثم تقدير شرعي على ان صريح بعض النصوص بان حق المرأة على الرجل ان يشبع بطنها ويكسو جنبها نعم في صحيح شهاب بن عبد ربه قلت لابي عبد الله عليه السلام ما حق المرأة على زوجها قال يسد جوعتها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجها فاذا فعل ذلك فقد ادى والله اليها حقها قلت فالدهن قال غبا يوم ويوم لا قلت فاللحم قال في كل ثلاثة ايام مرة فيكون في الشهر عشر مرات لا اكثر من ذلك والصبغ في كل ستة اشهر ويكسوها في كل سنة اربعة اثواب ثوبين للشتاء وثوبين للصيف ولا ينبغي ان تفقر بيته من ثلاثة اشياء دهن الرأس والخل والزيت ويقوتهن بالمد فاني اقوت به نفسي وعيالي وليقدر لكل انسان منهم قوته فان شاء اكله وان شاء وهبه وان شاء تصدق به ولا تكون فاكهة عامة الا اطعم منها عياله ولا يدع ان يكون للعيد عندهم فضل في الطعام ان ينيلهم ذلك شيئا لا ينيلهم في سائر الايام لكن الظاهر ان ذلك منه على ضرب من الندب او على العادة في البعض وعن ذلك الا فالواجب ما عرفت وقد تعرض بعض الاصحاب الى بيان المتعارف في ذلك فاجملوا منها امورا ثمانية الاول الاطعام وانما يجب منه سد الخلة اي حاجتها بحسب حالها بل في كشف اللثام لعله يدخل في ذلك اخلاقها شرفا وضعة وفي تقديره اي الاطعام خلاف فمنهم من قدره بمد للرفيعة والوضيعة من الموسر والمعسر وهو الشيخ في محكي خلافه محتجا باجماع الفرقة واخبارهم الذي لم نعثر منها الا على صحيح شهاب المتقدم الذي قد عرفت حمله على الفضل وما ادرجه من نفقة مد في الكفارات التي لا يقاس ما نحن فيه عليها ومنهم من هو ايضا في المحكي من مبسوطه بمدين للمعسر ومدين للموسر ومد ونصف للمتوسط كما عن الشافعي ولم نعثر له على دليل معتد به ومنهم من لم يقدره بشيء من ذلك بل اقتصر على سد الخلة وهو مع انه اشهر بيننا بل المشهور شهرة عظيمة اشبه باصول المذهب وقواعده ولم اجد فيه دليل ان المعتبر فيه غالب قوت البلد كالبر في العراق وخراسان والارز في طبرستان والتمر في الحجاز والذرة في اليمن لان شأن كل مطلق حمله على المعتاد ولانه من المعاشرة بالمعروف وان اختلف الغالب باختلاف الناس اعتبر حالها او في محكي ط ويعتبر بغالب قوت اهل البلد ينظر الى غالب قوته فاوجب عليه كالاطعام في الكفارات ويحتمل ان يكون اراد به ما ذكره بعضهم من انه ان لم يكن القوت الغالب لم يتعين عليه الزوج اما مع عدمه او عدم الوصول اليه فما يليق بالزوج لانه لا يكلف نفسا الا وسعها قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتيه الله وفي انها ترجع فيما تحتاج اليه من طعام وجنسه من البر والشعير والتمر والزبيب والذرة وغيرها والادام والسمن والزيت والشيرج واللحم واللبن والكسوة من القميص والسراويل والمقنعة والجبة وغيرها وجنسها الحرير والقطن والكتان والاسكان في دار او بيت لائق بها والاخدام اذا كانت من اهله او ذوي الحشمة والمناصب المقتضية لذلك والة الادهان التي تدهن به شعرها او ترجله من زيت او شيرج مطلق او مطيب بالورد والبنفسج وغيرهما مما يعتاد لامثالها والمشط وما يغسل به الرأس من السدر والطين والصابون على حسب البلد ونحو ذلك مما يحتاج اليه في عادة امثالها من اهل بلدها وان اختلفت العادة رجع الى الاغلب ومع التساوي فما يليق منه بحاله قلت لعل المتجه في المسائل الرجوع الى عادة الامثال من اهل البلد ولو من جهة الحاجة على القوت الغالب في القطر او البلد ضرورة انسياق الاول من اطلاق رزقهن وكسوتهن في شرع رزقها وسد جوعتها وكذا ما ذكره من الرجوع الى الاغلب مع الاختلاف فانه الادرى الى الاضافة المزبورة على حمل الاطلاق نعم ما ذكره من الرجوع الى ما يليق بحال الزوج مع التساوي لا يخلو من نظر فان المتجه في الفرض التخيير بين افرادها ما يليق بها اذ هو الفرد المعتاد الى الاضافة المزبورة والى المعاشرة بالمعروف كان ما ذكره غير منافي ان لم يقصد الزوج على

يحلف ان الغالب التعسر او عدم الوصول اليه فيما يليق بالزوج لاحتمال الحيث بذلك عليهما خصوصا في الاخير ولو اخذ باطلاق الاية لكان المتجه اعتبار حال
الزوج بالنظر الى اعساره وايساره وان كان القوت الغالب غيره ولعل الخصم لا يلتزم به للعلم الا ان يقال ان المراد عدم الشيء في نفسه وهو المانع ايضا من نوع
عام ونحو ذلك مما هو من عوارض النفقات في العرف والعادة ايضا لا من عوارض المنفق فانه قد يوافق العشرة بالمعروف وهو المقدر بل يكون هو قوت الامثال
في هذا الحال ثم جيئا فالية في كلمة العرفان فان المعاصي من هذه الابدية لانه على ان المعتبر في النفقة حال الزوج لا حال الزوجة ولذلك اكده بقوله لا
يكلف الله نفسا الا ما آتيها اذ لو كان المعتبر حال الزوجة لا حال الزوج لادى ذلك في بعض الاوقات الى تكليف ما لا يطاق بان تكون ذات شرف والزوج معسر
عند فيه نظر اما اولا فلمنع ذلك الاصحاب لمنهب الصيام بما يحتاج اليه المرأة من طعام وادام وكسوة واسكان تبعا العادة امثالها وثانيا فلان قوله لا
يكلف الله الخ مابل للمقيد اي في حال الحدقة فيها الرزق وحينئذ جاز ان يكون الواجب عليه ما هو عادة امثالها فيؤدي ما قدر عليه الآن ويبقى الباقي دينا عليه
فلذلك اتبع الكلام بقوله سيجعل الله بعد عسر يسرا فانك موضح فيما قلنا باطل ظاهر الاجماع على ذلك على انه يمكن تنزيل الاية على نفقة غير الزوجة التي
يسقط بالاعسار منها ما يعسر عليه حينئذ بالكسب على وجوب لنفقة القريب بين الغالب وعلى كل حال ففي التكلف الادلة والبحث فيه حيث انه كالاحتمالات
بجاد البدل في الجميع لكن عن ان علي في الاسبوع اللحم مرة لانه هو العرف فيكون هو المعتبر لانه عرف وعادة وعن ابي علي ان على الموسر ان يطعمها اللحم في كل ثلاثة ايام
مرة والاولى منه الرجوع فيه الى العرف في امثال الامرئة ويمكن ارادة الجميع لذلك فلا يكون خلافا كما انك قد عرفت ان المراد في صحيح شهاب السابق بل المرجع في جنسه
وكونه من الضأن غيره وفي قدره وان حكي عن بعضهم انه رطل عن اخو الزيادة عليه بيسير حينئذ لو كان عادة امثالها دوام اكل اللحم وجب لانه هو المعاشرة
بالمعروف في تحريمه بل في كشف اللثام وكذا لو اعتادته مع التضرر بتركه وان لم يكن الضرر الا لحالته وان كان لا يخلو من نظر كما انه لا يخلو وجوب البذل
الشرابات والقهوة لها اذا كان عادة لامثالها او لها خاصة ولو مع التضرر بتركه من نظر ايضا نعم لو تبرمت بجنس الادام كان عليه الا بدال مع فرض تعذره
لانه من المعاشرة بالمعروف بل لو كان عادة امثالها اكل الشيء العزيز من الفواكه والمربيات ونحو ذلك وجب بل لو كان عادتها هي على جهة تضررت بتركه امكن
وجوبه ان كان ذلك كله لا يخلو من بحث ايضا وكيف كان فعليها ان تاخذ الادم والطعام وان لم تاكل لما تعرف من انها تملكهما بالاخذ فلها التصرف فيهما
كيف شاءت ونحو ذلك مما سمعت في صحيح شهاب السابق الثالث الكسوة والمرجع فيها وفي جنسها وفي قدرها الى العادة ايضا وان ذكر بعض اصحابنا انه يجب منها اربع
قطع قميص وسراويل ومقنعة ونعل او شمشك ويزيد في الشتاء الجبة بل يستمع نحو ذلك من المصنف لكن مراد الجميع ملاحظة العادة في ذلك وفي الجنس ايضا فلو كان
عادة الامثال القطن والكتان وجب وكذا الخز والابريسم ونحوهما دائما او في وقت بل لو كانت من ذوي التجمل وجب لها زيادة على ثياب البذل ثياب على حسب امثالها
فالضابط ما عرفت في عبارة صحيح شهاب السابق من ان ما يكتسب العامة ويقيد بما اشتبه الخصوص محمول على ارض ولعل عدم التعرض لضبط ذلك الحال ضرورة شدة
الاختلاف في الكم والكيف والجنس بالنسبة الى ذلك خصوصا في البلدان الرابع الفراش الداخل في عموم الانفاق والمعاشرة بالمعروف بل في كشف اللثام يجب في
الكسوة كان في الموسع ويجب لها حصير في الصيف وفي الشتاء فان كانت متجملة بالزينة والبساط وجب لها ذلك ليلا ونهارا ويجب لها ملحفة ولحاف في الشتاء ومضربة ومخدة
يرفع جنس ذلك العادة امثالها في البلد في محوط فاما الفراش والوسادة واللحاف فما يانام فيه قال قوم يجب لها فراش ووسادة من غليظ البصري ولحاف منه وقال
قوم الفراش الذي تجلس عليه نهارا هو الذي تنام عليه ليلا مثل لبد وزولية فاما مضربة محشوة فلا لان العرف هذا والاول اقوى لان العرف والعادة
ويكون لها لحاف محشو وقطيفة فاما خادمها فلها دثار وكساء تتغطى به دون الفراش هذا في اعراء الموسر واما اعراء المعسر فدون هذا وتعطى كساء
تتغطى به لحادمها عباء او كساء غليظ تنام فيه وفروة قلت لا يخفى عليك ان مرجع ذلك كله الى العادة في القدر والجنس والوصف ونحو ذلك الحامس
المشتمل ضرورة عدد لبل على المصوصيات الخاصة التي اتى الطيبة التي يشمل كوزا وجرة وقدرا ومغرفة اما من خشب او حجر او خزف او صفر بحسب عادة امثالها
السادس الة التنظيف من المشط والدهن ولا يجب الكحل والطيب ويجب الدهن للامشاط ولو اريد ازالة الصنان بالنبات لتنوع وكل ما يزيل رائحة كريهة ومن النساء والتمم
الاطعمة المرضة ولا يستحق عليه الدواء للمرض ولا اجرة الحجامة ولا الحمام الا مع البرد وعن ظاهر بعض الفقهاء الرجوع بالكري والزوجة بالكري ان الخادم
من تنظيف كالرشو والكنس وتنقية الآبار والخلاء فعلى المكري لانه يراد للتنظيف وما كان من حفظ البنية كبناء الحائط وتغيير جذع انكسر فعلى المكري
الاصل وكان الزوج ما يحتاج اليه للنظافة وترجيل الشعر وغسل الراس من الاشياء التي تراد لحفظ الاصل والبنية كالفصد والحجامة فعليها وانما يحصل
في شيء واحد وهو ان ما يحفظ البنية على الدوام وهو الطعام عليه ونفقة هذا فيفرقان وفي ما عدا ذلك يفترقان وفيه ما لا يخفى السابع السكنى ومنه ان
يسكنها دارا يليق بها اما بعارية او اجارة او ملك ان شاء نفقة الخادمة لمن كانت من اهل الاخدام لشرف او حاجة والمرجع فيه العرف فان كانت من اهل بيت كبير
لها شرف وثروة لا تخدم بنفسها فعليه اخدامها وان تواضعت في الخدمة بنفسها وكذا ان كانت مريضة تحتاج الى الاخدام وان لم تكن شريفة بل لو كان
الزوجة امة تستحق الاخدام الجمالها لامها العادة والمرجع في نفقة الخادم جنسا وقدرا الى عادة امثالها من الحدام ايضا ومان
بعض العامة من التقدير بمد وثلث للمعسر لا عبرة به وكذا الخلاف في الادام والادم الزوجة او مثله مما ساء المص الى الكسوة التي
التنظيف المعتادة قوله من اله الدهن بعضي ما ترهن به شعرها وترجل به وغيره كما سمعت من آلة وحي فراش النوم المشار اليه فيما ياتي بقوله ولا بد في نفقتها
خادمها المشار اليها بقوله فان رفع ما يحتاج اليه الى آخره اشارة الى الة الطبخ والشرب ويمكن الاكتفاء عن ذلك بالاطعام التي هذه الامور من مقدماته
لا يخفى عليك ما في هذه الكلمات من التشويش والاضطراب لو احالوا ذلك الى العادة لكان احسن كما انهم تبعوا بذلك ما في كتب العامة البعض

لامثالها من الامور المستعملة لها ضيافتهم لتدارك العشر منها او غير ذلك من المقاصد الفاسدة ضرورة انه ان كان المدار في الانفاق بل لجميع ما يحتاج اليه
المرئة لم يكن لاستثناء الدواء والطيب والكحل واجرة الحمام والفصد وجه وان كان المدار على خصوص الكسوة والاطعام والسكن لم يكن لعد الفراش والاخدام
ونحوهما منه والمرض وغير ذلك مما سمعت في الواجب منها وجه بل ربما جعل المدار فيه المعاشرة بالمعروف واطلاق الانفاق كان المتجه وجوب الجميع بل وغير
ما ذكروه من امور اخر لا حصر لها فالمتجه حاله جميع ذلك الى العادة في انفاق الازواج على الزوجات من حيث الزوجية لا من حيث شدة حب ونحوه من غير
فرق بين ما ذكروه من ذلك وما لم يذكروه مع مراعاة حال الامرئة والمكان والزمان ونحو ذلك ومع التنازع فما يقدره الحاكم من ذلك لقطع الخصومة و
الاولى على ما سمعته منهم اثباتا ونفيا دليل معتد به بالخصوص ومنه ما ذكره المصنف وغيره من انه يرجع في الاخدام الى عادتها فان كانت من ذوي الا
وجب للعشرة بالمعروف والا خدمت نفسها من غير فرق في ذلك بين اعسار الزوج وايساره نعم الاعتبار بحال الامرئة في بيت ابيها دون ان ترتفع
بالانتقال الى بيت زوجها وانه اذا وجبت الخدمة فالزوج بالخيار بين الانفاق على خادمها ان كان لها خادم فيكون ذلك منه عوض الخدمة و
بين ابتياع خادم لها او استيجارها حرة او امة او استعمالها او مملوكة له بامرها بالخدمة او الخدمة لها بنفسه وعن بعض العامة والخاصة جعل ظاهر الاصحاب
بعيد الاخير بما لا يستحيى منه كغسل الثوب وكنس البيت وطبخ الطعام اما ما يستحيى منه كالذي يرجع الى خدمة نفسها كصب الماء على يديها او حمله الى الخلاء وعند
خرقة الحيض فلها الامتناع عنه لما فيه من المشقة عليها المنافية للعشرة بالمعروف بل عن بعضهم ان لها الامتناع من قبول خدمته مطلقا لما فيه من المنافاة
على كل حال فالمتباني في افراد الخدمة له لانه هو المكلف بها وليس لها التخيير فلو اختارت خادما واختار الزوج غيره قدم اختياره وكذا لو اختار الخدمة
بنفسه لكن عن الفاضل احتمال تقديم اختيارها لجواز كونها تضار به او تعيره بها ولاحتشامها الزوج عن الخدمة بل لا يبدل الخادم لها المالوفة لها بلا مسوغ
لما عرفت من انه الاختيار ابتداء فكذا استدامة واحتمل بعضهم عدم البدل الا مع الريبة لعسر قطع المالوف وفيه ان القائل بعدم الابدال قطع وانه لا يلزم اكثر من خادم
واحد ولو كانت من ذوي الحشم ومن اجل الناس لان الاكتفاء يحصل لها اجلا فالمانع بعض العامة فاوجب خادما لحاج الدار وخادما للخروج لو انه اوجب
كانت شريفة ذات البيع جواز كثرة الانفاق على الجميع بل عن بعض الاصحاب احتماله لكونه من المعاشرة بالمعروف بل في ذلك احتمال العتبار عادتها في بيت ابيها
فان كانت ممن تخدم بخادمين او اكثر وجب لانه من المعاشرة وانه لو ارادت استخدام ثانية وثالثة من مالها فللزوج ان لا يرضى بذلك لتضرره وكذا لو جعلت اكثر من
واحدة فله الاقتصار على واحدة واخراج الباقيات من داره كان له تكليفها باخراج ما لها من داره ومنع ابويها وولدها من غيره او غيرهم عن الدخول اليها في داره
ومنها الخروج اليهم للزيارة وغيرها كما في صحيح ابن سنان السابق وان من لا عادة لها الاخدام ان اخدمها مع المرض او نحوه نظر الى العرف لا يخفى ما في ذلك
بل يجب الحاجة الى غير ذلك من كلماتهم المشتملة على التعليل الذي هو اعم من المدعى بل مع قطع النظر عما ذكرناه لا يخلو اصل وجوب الخادم التي لا تعلق لها في الانفاق
من نظر ضرورة حصول الادلة حصرها في استر العورة وسد الجوعة واسكانها فلا يجب غير هذه الثلاثة وعلى تقديره فاطلاق الانفاق والعشرة بالمعروف
ونحوها فلا ينبغي عد الانفاق فيها الى ما تقتضيه عادة امثالها في المقدار والجنس ضرورة عدم الفرق بينه وبين غيرهما ادعى الخصوص الطلاق الادلة
بل لا ينبغي اخراج الدواء واجرة الحمام والفصد والحجامة ونحو ذلك اذ لا فرق بينها وبين الخادم لها عند المرض وبين غيرها مما ادخل للمعاشرة بالمعروف و
الاطلاق الآتي وكون الاصل عدم لزوم ذلك عليه فانه هو المراد من قوله تعالى ذلك ادنى الا تعولوا اي لا تميل الرجل نفقته وكل عليه فالمناسب حينئذ جعل المدار ما اشرنا
اليه بما مما يعتاد انفاقه على الزوجات من حيث الزوجية ملاحظا فيه حد الوسط الذي هو المراد من المعروف لا الاسراف الذي يقع من المبذرين ولا القتر
الذي يقع من الباخلين ومع التنازع والتشاح ما يقدره الحاكم في قطع الخصومة ملاحظا الميزان المعلوم وكيف كان فقد عرفت فيما تقدم انه يرجع في
جنس المادة وفي الملبوس لها والخادم منها الى عادة امثالها وامثال الخادم مثلها من اهل البلد وكذا في المسكن وان كان لا يعتبر فيه تمليكها اياه لكونه
امتاعا فيكفي المستعار والمستأجر انما الكلام في ان بعض الاصحاب على انها لو كانت من اهل البادية لم يكلف الاسكان في بيت مدر وان كانت من اهل
الحضر بل كفاه بيت شعر يناسب حالها اللزوم الحرج بالتكليف بذلك ودعا العرف بالاكتفاء ولقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولعله
لذا قيد بعض الناس وجوب المسكن المناسب بالقدرة ولكن ذكر غير واحد من الاصحاب ان لها المطالبة بالتفرد بالمسكن عن مشاركة غير الزوج ضرة
او غيرها دارا او حجرة منفردة المرافق مع القدرة عليه لانه من المعاشرة بالمعروف والامساك بالمعروف ولقوله تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن و
ان كان لا يخلو من نظر مع فرض عدم كون عادة امثالها كذلك وعدم تضررها بذلك الا وجبت هذه الجهة لان ذلك حق لها من حيث كونها زوجة ولعل
الرجوع فيه الى الضابط الذي ذكرناه اولى وكذا ما تقدم انه لا بد في الكسوة من زيادة في الشتاء للدثار كالمحشوة لليقظة واللحاف للنوم وغير ذلك مما يختلف
باختلاف الازمنة والامكنة والنساء لو كانت من اهل الاصطلاء بالنار وجب الحطب والفحم وغيرهما كما انه يجب ملاحظة حال امثالها في ثياب الصيف و
يرجع في جنس ذلك الدثار وغيره الى عادة امثال المرئة والخادمة وكان المصنف ذكر وجوب الكسوة وهو كما ترى بالنسبة الى اللحاف وكذا ما يحتاج من الفراش
في اليقظة ولولا ما ذكرناه لاشكل وجوب ذلك كله وعلى فينبغي ان يتعدد افراده ومن هنا حصل الزيادة والنقصان في التعداد في كلامهم المبني على مراعاة
عادة امكنتهم وازمنتهم واحوالهم وقد عرفت فيما مضى ايضا انه تزاد اذا كانت من ذوي التجمل زيادة على ثياب البذلة ما يتجمل امثالها به للمعاشرة بالمعروف
واطلاق الانفاق وانصراف استر العورة اليه مضافا الى ما ذكرناه من الضابط السابق الذي يعتد لاحاطته بجميع ما تقدمنا في جميع هذا البحث يظهر لك الحال في
اطراف المسئلة **واما اللواحق فمسائل الاولى** لو قالت انا اخدم نفسي ولي نفقة الخادم لم يجب اجابتها لما عرفت من كون التخيير في طرح الخدمة

الى في كشف اللثام عملا بالاخبار ان كانت من اهله وان تواضعتا كان عليه الانفاق عليهما بما هي اهله وان رضيت بالنفقة وجوز ذلك لانها الان ذلك يسقط من نفقتها وان لا يرضى بها الا انها تصير مستدلة ولم في رضعتها حق وعرض صحيح ان ضيقت باسقاطهما ونفيتها لا احدا ولا بد مع الرضا الى وجه الاسقاط اللزوم ليس لها النفقة ان لم تقبل الخادم لان الحق للزوجة بالدعة فاذا لم تختره لم يكن لها عوض عنها لا انها لو ارادت بالخدمة من بيلازم لم تكن لها المطالبة بالاجرة ولا نفقة الخادم وان ادعت انها ما تبرعت بمقتضى اطلاق المصرح وغيره وان كان قد يشكل الحال الا لم يعد الفرق بين الاخدام والكسوة والاطعام في الرجوع بالعوض مع عدم ظهور اسقاط منها بالاعراض عما بذله لها من ذلك مثلا اذ الظاهر انه لا يتوقف استحقاقها النفقة على المطالبة فانى لك من تعليل هذا الحكم بكونها متبرعة فلا اجرة لها ولا نفقة زائدة بسبب الخدمة مع ملاحظة ذلك في الاطعام والكسوة فلعله لا يلزم فرض فرق اطلاق الادلة في استحقاقها ذلك عليه على حال لم يفعل لها يكون دينا عليه الا اذا اسقطت حقها منه والله العالم

المسئلة الثالثة لا خلاف في ان الزوجة تملك المطالبة بنفقة يومها مع طلوع فجره مع التمكين فاذا مضى كان لها ملكا لها على وجه في صحيح شهاب المتقدم ليعد لكل انسان منهم قوته فان شاء اكله وان شاء وهبه وان شاء تصدق به ظاهر بل هو صريح في ان ذلك كله في كل ما يتوقف الانتفاع به من النفقة على اتلاف عينه من ماكول ومشروب ودهن وطين وصابون ونحو ذلك وان كان هو لا يقتضي اعتبار الملكية فيه ضرورة امكان الاكتفاء بالبذل والاباحة المطلقة بل يمكن ان يجامع حق ما في الصحيح من عدم التسلط على غير جهة فانه من الاباحة ما يكون كذلك ومن هنا اعترف في كشف اللثام بان القول بعدم اعتبار الملك جيد وان الواجب انما هو البذل والاباحة قلت بل لعله متعين بناء على اعتبار التمكين على وجه الجزئية في سبب ملكها اذ لا وجه لتقدم المسبب على السبب المعلول على العلة نعم قد يتوجه بناء على انه شرط بمعنى انه يكون شرطا كاشفا ان شرط الاستقرار فح لو تضمن من الصحيح تحقق الملك فيها مراعى حتى يتحقق ذلك اليوم متمكنة فينكشف استقراره باول الفجر او يستقر دعا المتن محتملة للوجه الثالث وان كان لا يخلو من اشعار بالاخير بقرينة ما بعد لكن قد يقال فيه ان ذلك يتم لو كان في الادلة ما يقتضي سببية تحقق الملك كجميع عنها ما عرفت كما هو الشان في الشرائط الكاشفة وليس في الادلة سوى ما ذكر في وجه ذلك انه لما كان المقصود من النفقة القيام بحاجتها وسد خلتها لكونها محبوسة لاجله وجب ان يدفع اليها يوما فيوما اذ لا وثوق باجتماع الشرائط في الزمان والحاجة تندفع بهذا المقدار فيجب دفعها في صبيحة كل يوم اذا طلع الفجر ولا يلزمها الصبر الى الليل ليستقر الوجوب لا نهارها يحتاج فتتضرر بالتاخير وربما ادا الضرر اذا افتقرت الخبز او طحنا واصلاحا اذ الواجب عليه دفع الحب ومؤنة اصلاحه وكذا الادام من اللحم ونحوه لا من الماكول بل في قواعد الفاضل التصريح بعدم وجوب تسليم الدقيق في الخبز او القيمة الا مع التراضي منهما وفي كشف اللثام اما القيمة فالامر ظاهر فان الواجب انما هو الطعام واما الدقيق والخبز فظاهره لا يجبر الزوج عليهما اذا دفع الحب مع مؤنة الطحن والخبز والطبخ واما الزوجة فالظاهر انها تجبر على القبول كما يعطيه كلام الارشاد ويحتمل العدم كما هو قضية الكتاب هنا الا انها الا اصلح لها الجميع ما يصلح به الحب وان كان لا يخفى عليك ما في جميع ذلك بعد الاحاطة بما في نصوص المقام من الاقتصار فيها على ان حقها ان تستوجب عنها ونحو ذلك مما هو ظاهر في الايكال الى العادة في عمل الخبز والطبخ ونحوهما مما يشعر بذلك مما لا يتوقف الا على تناول المرأة بل يجزم المحدث البحراني بكون الواجب على الزوج ذلك فلا تجبر المرأة على قبول الحب ومؤنته بل يجبر الزوج على ما يحتاج اليه مؤنة عمل الناد وان كان قد ينافي ما في الفت المعتاد في الانفاق المحمول اطلاقه عليه كل اطلاق سد الجوعة لا اقل من ان يكون الزوج مخيرا بين الامرين لم يكن غضاضة على الزوجة في فعل الطبخ ونحوه اليها علاوة على ان ذلك لا يقتضي اعتبار الملكية فضلا عن كون القبض سببا لها ولو سلم لكان المعنى ذلك ايضا وقبض نفقة الايام المتعددة ولا اظن القائل يلتزم به ضرورة عدم الفرق في كيفية اشتراط التمكين بين اليوم الحاضر وغيره اللهم الا ان يقال بالفرق بينهما بخصوص هذا اليوم الذي هو بمنزلة تحقق السبب فيه ولذا قدم قوته على الغرماء في المفلس بخلاف ما عداه بل لعل الامر بالانفاق منزل على ذلك ضرورة عدم كونه نفقة له بعد انقضائه بل هو دفاع بغير فائدة من نفقته الا استقبالا بما تقع الحاجة فيه الى صبيحة اليوم الاخر لكنه كما ترى ايضا فليس حينئذ الا الاجماع على ذلك المؤيد بما في صحيح شهاب السابق فيكون ح هو الدليل على وجوبها وملكها قبل حصول التمكين نحو تقديم غسل الجمعة يوم الخميس وتقديم الفطرة قبل الهلال والا امكن القول بان المقدم مما يساوي استحقاقها المؤخر فبعد حصول شرطه او تمام سببه يقع النماء فيه وامع عدمه يرجع عليها بما دفع لها كيف كان فلو منعها في انقضى اليوم مكنة استقرت نفقة ذلك اليوم في ذمته ان لم تكن قد قبضت فملكها بها قهرا وسع عدم رجع ان كانت قد قبضت وكذا الكلام في نفقة الايام الاخر وان لم يقدرها الحاكم ولم يحكم بها بلا خلاف فيه بيننا ولا اشكال ضرورة ثبوت الحق لها وان سكتت ولم تطالب ولا وقع التقدير خلافا لمن اعتبر التقدير من العامة انما الكلام فيما لو مات في اثناء النهار او طلقها او نشزت في موضع من القواعد الجزم بعدم استردادها في الاولين لانها ملكتها والاسترداد في الاخير على اشكال من تقديم القبض الموجب للملك قبل النشوز ومن ان الملك مشروط بالتمكين قبل القبض انما ملكته ملكا مراعى وفي كشف اللثام مع بقاء العين اذ مع الاتلاف لا دليل فيه على وجوب العوض مع اباحة المالك والاذن شرعا في الاتلاف ولا يخفى عليك ان الوجه الاخير من الاشكال ايضا في الاولين كما لا يخفى عدم الفرق بين الاتلاف وعدمه بعد ان كان الدفع تعجيلا للنفقة التي ثبت عدمها بفوات التمكين هذا ولكن قال في موضع اخر من القواعد في مسئلة ما لو دفع لها نفقة مدة وانقضت تلك المدة ممكنة فقد ملكت النفقة قولا واحدا وكذا لو استفضلت منها شيئا بالتقتير عليها او بان انفقت من غيرها كانت ملكا لها بلا خلاف فيه بينهم لما عرفت فيما تقدم من القطع فان طلقها في الاثناء استعادت نفقة الباقي الا يوم الطلاق ولو نشزت او ماتت او مات هو استرد الباقي من النفقة لذلك اليوم وغيره وهو مما سمعته منه سابقا بل قد يشكل الفرق بين يوم الطلاق وغيره بعد اشتراط التمكين وان قيل انها في يوم الطلاق مسلمة للعوض الذي هو التمكين وانما ازالة الزوج بالطلاق بخلاف غيره من الصور التي لا تسليم فيها لكنه كما ترى ضرورة

عدم حصوله بقول الزوجة بسبب الطلاق المأذون فيه شرعا الا المشروط عدم تحقق ما شرطه كذلك نحو الفرق بين يوم الطلاق وغيره من الايام بانها ملكت النفقة ملكا مستقرا في صبيحته قبل التمكين او له بخلاف غيره الذي لا تملك لها فيه اصلا اذ هي انما تملك متجددا بتجدد كل يوم وذلك لما عرفت من عدم الفرق بين الايام في كيفية اشتراط التمكين فهي وان ملكت المدفوع اليها يوم لكنه مراعى بالتمكين الذي هو كالعوض فان سلم فذاك والا استرد ما بازائه نحو المؤجر الذي يملك تمام الاجرة ملكا مراعى بسلامة العوض للمستاجر بل اللازم على تقدير الاكتفاء ببعض التمكين او اليوم الاستقرار في مدة لها ان لم يدفع لو طلقها في اثناء اليوم والظاهر انهم لا يلتزمون به لعله لذلك كله اعترف في كشف اللثام بان الفرق مشكل بعد ان حكاه عن قطع الشيخ وغيره قال ولذا احتمل بعض العامة استرداد نفقة يوم الطلاق قلت هو المتجه بناء على ما ذكرنا بل ربما احتمل استرداد جميع نفقة اليوم والليلة بفوات التمكين ولو في الجزء الاخير منهما لكونه في تمام اليوم والليلة وهو ظاهر بعض العبارات وان كان الذي يقوى في النظر التوزيع نحو توزيع الاعواض على المعوضات وهذا متجه في نفقة اليوم والليلة الحاضر اما ما زاد عليهما فلا اشكال ولا خلاف في استردادها بالموت والطلاق والنشوز ومن ذلك قال زرارة سألت ابا جعفر عن رجل سافر وترك عند امرأته نفقة ستة اشهر او نحوا من ذلك ثم مات بعد شهر او اثنين فقال ترد ما فضل عندها في الميراث وكذا الاخلاق ولا اشكال في انه لو دفع اليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها اليها صح ذلك لانه نفقة ضرورة كونه المعتاد في مثلها العدد كونها كالطعام الذي يمكن توزيعه يوما فيوما انما الكلام في ان ذلك ملك لها او امتاع وكذا الكلام في غير ذلك من اعيان النفقة التي لا يتوقف الانتفاع بها على اتلافها وان كان الاستعمال يتلفها الكرسي كالفرش والغطاء الحوض والبقرة والالات التنظيف من المشط ونحوه وح تكون النفقة اقساما ثلاثة احدها ملك بلا خلاف وهو طعام اليوم والليلة ونحوهما مما يتوقف الانتفاع به على الاتلاف كالصابون ونحوه والثاني امتاع بلا خلاف كالمسكن والخادم ونحوهما مما علم من الادلة عدم اعتبار الملك في انفاقهن والثالث محل البحث وهو الكسوة وما شابههما مما في عدة من كتب طو وغيره انها ملك لعله الظاهر من النص وفي الارشاد وكشف اللثام وغيرهما انها امتاع او هو الاقرب في فوائد الشرائع بل في الرياض انه اشهر واجود ولعله كذلك خصوصا بعد ما عرفت في الطعام من ان الاصل يقتضي ذلك ايضا ضرورة عدم ما يدل على اعتبار الملك في صدق الانفاق المامور به شرعا والمرض منه حصول الباذل الرزق بسبب البذل شرعا ولا اطلاق دعوى ان بذل شخص الكسوة عن كليها الثابت في الذمة بالتمكين او بالزوجية موجب لذلك نحو المدفوع وفاء للدين واضح المنع ضرورة اعمية خطاب الانفاق اقتضاء ملك مال في الذمة على الزوج كي يكون شخص المدفوع وفاء عنه بل هو ليس الا خطابا شرعيا نحو الخطاب بالنفقة للارحام والمماليك ونحوها مما لا يقتضي ملكية كالاية الكريمة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن لا يقتضي ذلك ايضا وان عطف فيه الكسوة على الرزق المعترف بالملكية على ما عرفت لكن العطف لا يقتضي الشركة في الحكم المثبت للمعطوف عليه في العبارة الا الاحكام الخارجة الثابتة له بغيرها من الادلة نعم الحكم الثابت للمعطوف عليه بحسب ذلك فالعطف يقتضي مشاركته له في ذلك وهو اعم من الملكية والامتاع وتعين الاول في الاول من خارج لا يستلزم تعيين ارادته في الاية واما النبوي لهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف فمع ضعف سنده وعدم وجوده في كتبنا المعتبرة قد يمنع ارادة الملكية من اللام فيه نحو ما سمعته في القول باشتراكها بين معاني القضاء توقف ارادة واحد بخصوصه منها على قرينة هي في المقام مفقودة ومجرد ثبوت الملكية في الرزق غيره لا ذلك ثبوتها في الكسوة الا على تقدير قيام الدلالة على ارادتها بالنسبة اليهما اللام المذكور في الرواية ومحل منعنا اذ ليس الا الاجماع الذي حكاه جماعة ولا يستفاد منه سوى ثبوت الملكية لذي الجملة الجامع لثبوتها له من غير الرواية واما هي فلا يستفاد منها سوى الاستحقاق الذي هو اعم من ذلك نحو قوله تعالى ولهن مثل الذي عليهن كالمفهوم من قوله اذا خرجت من بيتها بغير اذنه فلا نفقة لها خصوصا بعد استفاضة التعبير في النصوص بكون ذلك من حقوق الزوجة على الزوج فلا دليل في نفايتها على ملكية الزوج الا مع التصريح بانشاء التمليك لها فيكون خارجا عن محل النزاع الذي هو ان دفع الكسوة من حيث خطاب النفقة يقتضي الملك شرعا وان لم يقصد الدافع في دفعه ولا القابض في قبضه اللهم الا ان يقال انه يجب على الزوج في انفاقه ان يملك الزوجة الكسوة على وجه الملك بمعنى انها لم يكن منفقا ميكون ذلك شرطا في انفاق الكسوة شرعا وان كان هو كما ترى منافيا للسيرة المستمرة مع عدم دليل يقتضي ذلك والله العالم وعلى كل حال فقد ذكروا انه تظهر فائدة الخلاف في امور منها انه لو اخلقتها اي الكسوة المدفوعة اليها للمدة التي جرت العادة ببقائها اليها قبل المدة لم يجب عليه بدلها على الملك ويجب على الامتاع وفيه ان المتجه الابدال عليهما مع فرض عدم التقصير في ذلك وكون العادة تقتضي بقاءها الى المدة لا يستلزم تحديد خطاب النفقة فيها الا كان المتجه عدم الابدال على التقديرين نعم قد يقال على فرض التقصير لا يجب الابدال على الملك بخلافه على الامتاع واوضح منه ما لو نقصها مع امكان القول بانه لا ابدال عليه ايضا لكفاية الاجزاء واحتساب ما قبضته نفقة عليها للمدة فهي كما لو قبضت تمام نفقتها ثم اتلفتها او سرقت فانه لا ابدال على القولين لانه على الامتاع ايضا ضمانها لها فكانها لم تتلفها الى ان قال ولو تخلفت قبل مجيء الوقت لكثرة تحاملها عليها زيادة على المعتاد او قصرت في حفظها او سترها بحيث ينقل اليه فهو كما لو اتلفتها فتجب لو منها انه لو انقضت المدة والكسوة باقية طالبت بكسوة لما يستقبل على الاول دون الثاني لبقائها على ملكه وفرض صلاحيتها الانتفاع بها وفيه ايضا ان ذلك ان كان لانتفاء حسن الكسوة وعدم عروض ما اقتضى خلقها امكن منع وجوب الابدال على الاول ايضا ضرورة ان ملكها لها على جهة الانفاق لا مطلقا لا تقدير بالمدة شرعا وانما هو بحسب بقاء الكسوة اليها فمع فرض تمام بقائها اليها الا دليل على خطاب الانفاق نعم لو استفضلت ذلك بلبس ثياب عنها او بتجمل العراء او نحو ذلك امكن القول بان لها المطالبة على الملك مع على نحو استفضال الطعام وفيها كما في ذلك وفي كشف اللثام انه اذا لم يكسها مدة صارت الكسوة دينا عليه على الاول دون الثاني الذي معناه تمكينها من الانتفاع الذي لا يتصور بعد انقضاء المدة اذ ليس هو منفعة لها لا عين وفيه انه يكفي في ضمانه كونه حقا ماليا لها ولعل ذلك هو مقتضى اللام الذي سمعته في الاية والرواية ان لم نقل بكون الكسوة ملكا لها ولعل لذا الحق رفي ذلك بل هو المتجه ومنها كما في كشف اللثام انه لا يصح الاعتياض عنها على الامتاع

ويتجه على التمليك فيه انه مبنى على السابق من كون الامتاع شيئا يرجع الى المستمتع نفسه فلا يقضى مع نوائه لا يفعل غيره لذا لا اصل لا عينا عنه ذكر فيما عرفت من انه حق لها
يكون كالدين يقضى مع فواته ويصح الاعتياض عنه لو لا ارادة اسقاطه عن عليه ولعله لذا وجد مضروبا عليه في نسخة الاصل والله العالم ومنها ان للاخذ المدفوع
اليها واعطاؤه ما غيره على الامتاع دون التمليك الا برضاها او فيه انه يمكن القول بذلك ايضا عليه غير انه لا يلزمها وعدا بخصائها فيما قبضته بل هو مخير
وذلك ابدا واستمر الا انه كما ترى فمنها انه لا يصح لها بيع المأخوذ ولا التصرف فيه بغير المتعارف اداما وغيرها على الامتاع بخلاف المسلك عالم بل اوغرمن
الزوج من التزين والتجمل ونحوهما مثل نفقة الطعام التي تؤدي تصرفها فيها بغير الاكل الى الضعف فيما لا يليق بالزوج من الاحوال وغيرها انه قد يمنع تصرفها منه على المالك
بناء على ان للمعارضة ما يقابله لم كنا الى تمام المدة فانه حينئذ يكون نحو ملك المطلق المال الذي لا يجوز له المبادرة الى التصرف فيه قبل معرفة الحال الى غير ذلك مما
هو مذكور في كتب الاصحاب وعلى كل حال فلو سلم اليها نفقة مدة ثم طلقها قبل انقضائها استعادت النفقة للزمان المتخلف الذي لم تكن قد ملكته بالعقد
عوضا من تلك الا انه لا يملك عنده الا بعد كل يوم بل لو قلنا ملكها انما هي في مقابلة التمكين فاذا لم يحصل بعض العوض استرد ما بازائه فلكها اخ ما على سبيل الاستحقاق
العوض كما ان للموجر يملك تمام الاجرة ملكا مراعى بسلامة العوض للمستاجر في عدم عذرها الا ان ضمنه الطلاق ونحوه لا يستعاد منها فيه لانها تملكه وضيعته فلكها
متقدما ليس التمكين وله ما هو المحكي عن قطع الشيخ وغيره في الحكم لكن قد تقدم في المسألة السابقة ما فيه من المنع لا لمجرد استعادته ايضا كما لو نشزت او ماتت او من احتمال الفرق
بانها في صورة الطلاق مسلمة للعوض الذي هو التمكين وانما رده الزوج بالطلاق بخلاف النشوز والموت كما هو بل عرفت فيما تقدم عدم الفرق بينهما في الحكم وانتفاء
بين نفقة عينه عند كونه من المضمون عليها بعد ان كان مدفوعا عوضا خاصة ان تقدم في كشف الحق الفرق بينهما هذا كله في نفقة الطعام واما الكسوة فلو
استعادتها ما لم تنقض المدة المضروبة لها بل وان انقضت بناء على الامتاع بل وعلى التمليك في وجه قد تقدم سابقا ثم لو لم تكن قد لبستها انقضت المدة
حتى استقر ملكها بناء على التمليك نحو الطعام المستفصل في عدم فرع الامتاع والتمليك لو طلقها قبل انقضاء شيء من المدة المقدرة للكسوة كان له
استعادتها ولا يكون للاستعادة بها ان طلقها بعدها اي على التمليك دون الامتاع ثم قال لو انقضت نصف المدة سوى ما لبستها لا لو طلقها اصل على التمليك
التشريك واختصاصها او كذا لو ماتت ولعل وجه الاختصاص انها ملكتها بالقبض واستحقتها بالتمكين الكامل فيكون كنفقة اليوم لو طلقها في الاثناء ولكن فيه
ما عرفت في المحتج انفاقها ملكها عنها مع فرض لبسها اياها مع عدم كالو ابقتها الارادة الاستقصاء كان الحد المشترك بينهما هذا كله على التمليك اما على الامتاع

المسألة الثالثة

فانه المتجه عليه استعادتها مطلقا تم جيدا **المسألة الثالثة** اذا دخل بها واستمرت تاكل معه وتشرب على العادة لم يكن لها مطالبته بمؤنة
مدة الانفاق فيها لحصول المملك لها فيما تناولته المستمرة على ذلك نعم لها الامتاع من المواكلة ابتداء ابتغاء ان لها طلب كون نفقتها بيدها تفعل بها ما
تشاء من اكل او غيره لان المراد امتاعها عن خصوص هذا الفرد من الانفاق وطلب كون طعامها حاضرا مثلا او نحو ذلك ضرورة عدم دليل معتبر على وجوب
دفع فرد خاص من النفقة لها بل ظاهر الادلة تخيير الزوج بين جميع افراد النفقة المناسبة لعادة امثالها وان كان هي تملك الفرد المدفوع اليها منها نعم في المسالك
هذا اذا كانت المرئة بالغة رشيدة او كانت تاكل معه باذن الولي اما لو كانت مولى عليها ولم ياذن الولي فالزوج متطوع به لا يسقط نفقتها لتوقفها على قبضه
او اذنه وفيه ولا انه ان كان القبض يصح خلطية وكون الشيء نفقة في الملك لم يجد اذن الولي حضوره تسلم افعال المجنون مثلا وانواع الدعوى القابلية فلا بد
من قبضه او وكيله في حصول الملك وان كان لا مدخلية له في ذلك باعتبار ان الزوج هو المخاطب بالانفاق وان كان من ينفق عليه مما لا يمكن ذلك منه لكنه
تمليك شرعي لا مدخلية فيه للقبض ونحوه من الاسباب التي يعتبر فيها العقل ولا يحتاج الى سبب اذ يكفي في ذلك الصلة لحصول الخطاب بالنفقة بالمواكلة المرضية واصل النشز تبعية
على ذلك وعلى عدم اعتبار قصد الزوج التمليك فيما يدفعه من الطعام الى زوجته وعدم قصدها التملك له وان كان هو ملك الحاشر عاوم ذلك نبه ان الزوج لو اجاز
كانت امرئة كان له النفقة عليها بالمواكلة ونحوها وان ملك الصبي ما يكون في يده من ذلك لديه انما هو ملك العبد هو مقتضى اطلاق الادلة للانفاق فتم جيدا
وكيف كان فلو تزوجها ولم يدخل بها وانقضت مدة لم يطالبه بنفقة لم تجب النفقة على القول بان التمكين موجب للنفقة او شرط فيها اذا لا دون تحصل
التمكين لو طلبته المشروط عند عدمه شرطا كان المسبب لا يحصل بدون سببه نعم تجب عليه النفقة بناء على ان سببها العقد والمرض حصول وان النشوز مانع والفرض عدمه
هذا ولكن في ذلك غير ما توجيه نحو ما في المتن من عدم التمكين بان المراد منه على ما فسره غيره كان تقول بالقول بالفظ سلمت نفسي اليك حيث شئت واي مكان شئت
ونحو ذلك ولا يكفي السكوت وان ذهب لها التمكين على تقدير طلبه منها قال وتعليل المصنف بعدم الوثوق بحصول التمكين يرد بذلك المبالغة نحو حجته مع الاول
التعليل بعدم التمكين كما ذكرناه سواء حصل لو بوثق او لا وقد اجاب الشيخ في اجابته على عدم الوجوب بقوله لان النفقة لا تجب الا بوجود التمكين لا بامكانه وفي عدم
جمعه بين العلتين كان ينبغي واحدها وهو عدم التمكين وان تكلف متكلف للجمع بينهما فائدة ما يتفرع على ذلك بعض الافاضل فعبر في التمكين الصريح بالفظ مع عدم
منه او حنث في الدخول بها متمتع والوثوق بحصوله بعد ذلك في الفرض لا يصح ولا دخول فلا تمكين فلا نفقة وفيه منع عدم اعتبار ذلك في التمكين ضرورة صدق حصوله
بالوثوق بحصوله منها الوطي في اي زمان او مكان سواء دلت على ذلك بقولها او فعلها وعلم من حالها ذلك ولكن عدم النفقة في الفرض باعتبار عدم الوثوق بالحصول
لو طلبته فصح ما في الصحيح او المتن بل يمكن ان يكون قد قصد بذلك المعرض باسمعته البسط فتم جيدا والله العالم ولو فرض كونها مولى عليها بالجنون مثلا او بالعرض في
التمكين الصريح منه الذي التمكين منها بل لها للزوج في كل مكان او زمان ولا يجب بذل نفسها ومن ان اطلاق الادلة يقتضى الاجتزاء ايضا بصدق كونها
حرة امرئة ممكنة ينبغي بناء على الرجل الذي هو ستر جوعها وستر عورتها ولبس هذا من التسبيب المسامح في افعال المجنون واقوال الدابة مما شبه شيء بالحكم الشرعي
المترتب على خصوص موضوعه باي طريق كان وعلى كونها ممن يصح تصرفها غير فادح بعد سبقها الزوج قبضها ولا اعتبار في كون المقبض من اهل الاقباض

فيما يحصل به التمكين المعتبر في النفقة

كما لو دفع ثمن المبيع فيصير صبيا او مجنونا او وجه في الطرفين وكذا لو كان المزوج مجنونا وقد بذلت الامرئة نفسها على وجه يصح منهما كفى في مطالبة الولي بالنفقة للاطلاق
المزبور فتم جيدا **تفريع** على التمكين لو كان الزوج غائبا بعد ان مكنت الزوجة وجب نفقتها عليه بلا خلاف ولا اشكال مع فرض ثبوتها على الصفة
التي فارقها عليها اما ان كان قد غاب قبل ان تكن قد دخل بها فحضرت عند الحاكم مثلا وبذلت التمكين الكامل لم تجب النفقة الا بعد اعلامه المتوقف حصول التمكين عليه
وصول اليها او وكيله وتسليمها نفسها اياه لو اراد نقلها من مكان الى آخر ونحو ذلك نعم لو علم فلم يبادر ولم ينفذ وكيلا سقط عنه نفقة زمان تعذر وصوله فيه بنفسه
او وكيله اليها والزم بنفقتها ما زاد على ذلك لان الامتناع منه ولو اعلمه الحال من غير توسط حاكم فكذلك ايضا بل في المسالك لو لم يعرف موضعه كتب الحاكم الى حكام البلاد
التي تتوجه اليها القوافل من ذلك البلد عادة ليطلب بها كما باسمائه لم يظهر فرض الحاكم نفقتها في ماله الحاضر واخذ منها كفيلا بما يصرف اليها لانه لا يؤمن ان يظهر
وفاته او طلاقه وان كان قد يناقش بان المتجه سقوطها العدم حصول التمكين المتوقف على اعلامه المفروض عدمه اذا لم يشترط عدم تعذر نحو ما عرفت به فيما
وقوف النفقة فيما لو لم يظهر له خبر او لم يتمكن الحاكم من الارسال او التجسس بناء على اعتبار التمكين ضرورة اتحاد هما في المدرك الذي هو ما عرفته وكيف كان فلو
نشزت وقد غاب عنها وهي كذلك ثم عادت الى الطاعة لم تجب النفقة حتى يعلم وينقضي زمان يمكنه الوصول اليها او وكيله نحو ما عرفته سابقا بل هي في الحقيقة من
المسألة السابقة وان فارقها ما استمر ارمد التمكين في الاولى من حين العقد في تجدده بالنشوز في الثانية ذلك انها فارقتها ايضا في عدم احكم من الشأنه
على القولين اي القول بشرطية التمكين والقول بكون النشوز مانعا ضرورة تحققه بخلاف المسألة السابقة فانها مبنية على اعتبار التمكين في نحو ما في كشف اللثام
ايضا وقد يناقش بمنع جريانها على القول الثاني الذي مبناه على سببية العقد للنفقة وان النشوز مانع فمع فرض عودها الى الطاعة تحقق ارتفاعه لا
يكون السبب تاما السببية وليس التمكين شرطا حتى يتوقف تحققه على اعلامه كان عدم النشوز وارتفاعه لا يتوقف صدقه على اعلامه ولهما اقصى عدم وجوب
المبادرة الى الانفاق عليه حالا بالاستصحاب فاذا بان بعد ذلك عودها الى الطاعة وجب عليه قضاؤها ثم ان ظاهر المتن وغيره الاجتزاء في المسألة الثانية
وغيرها بناء على اعتبار التمكين كما باعلامه ومضي زمان امكن وصوله او وكيله في وجوب النفقة من غير فرق بين حصول المانع له من الوصول بنفسه او وكيله لو عوق الطريق
او حبس ظالم وعدمه ولعله لصدق التمكين حينئذ قبلها انما نوع كالو مكنته وقد عرض له نحو ذلك من العوارض وهو حاضر فانه لا ريب في وجوب النفقة لها الا ان المراد
بعد فرض رفع قبلها الاجمال الاستمتاع بها على كل وجه هو حصل في الفرض مما استثناه زمان الوصول انما هو من جهة توقف حصول التمكين منها في حال الغيبة عليه
اذ تمكين كل شيء بحسبه فمن هذه الجهة حسب عليها مقدار زمان الوصول بخلاف غيره من الموانع التي لا مدخلية لها فيه كما هو واضح فتم جيدا فانه دقيق والله
العالم ولو ارتدت الزوجة المكنة سقطت النفقة لظهور حمل ذلك على الزوجة ظاهر اضبتها سقوط النفقة ح ولكن لو غاب فاسلمت عادت نفقتها
عند اسلامها وان كان قد انكشف بذلك عدم خروجها عن حكم الزوجية بالارتداد السابق الذي فرض تعقبه الاسلام بالعدة الا انه لما فوت عليه التمكين
الاستمتاع بها بسوء اختيارها الارتداد كان ذلك موجبا لسقوط نفقتها على القولين ضرورة كونه بحكم النشوز او اعظم منه بالنسبة الى ذلك كما ذكره
عند المص والمحكي عن الشيخ بعود النفقة بعودها عقيبه وان لم يعلم بذلك بخلاف فانه لا تعود حتى يعلم ومضي زمان وصوله او وكيله اليها كما عرفت في ذلك لان
الردة سبب السقوط وقد زالت فزال المسبب والحال الان المعلوم عنه عدم علمه فينقح مقتضى النفقة الذي هو العقد والتمكين بحاله لان الفرض عدم
خروجها عن قبضته بالارتداد اذ ان منعه الشارع عن وطئها والاستمتاع بها وليس كذلك الاولى اي الناشزة وقد غاب عنها ناشزة لانها بالنشوز خرجت
عن قبضته فلا تستحق النفقة الا بعودها الى قبضته وذلك لا يكون الا بعد علامه ومضي الزمان المذكور وربما اشكل ذلك بان الارتداد مانع شرعي من الاستمتاع
وقد حدث من جهتها ومتى لم يعلم الزوج بزواله فالواجب عليه الامتناع منها وان حضر ولا يكفي مجرد كونها في قبضته مع عدم العلم بزوال المانع الذي جاء من قبلها
فاسقط النفقة نعم هذا الفرق يتم لو كان المانع حاصلا في غيبته ولم يعلم بها فان نشوزها اخرجها من بيته اذا اسقط النفقة لم تعد برجوعها الى
بيته لخروجها عن قبضته فلا بد من عودها اليه ولا يحصل ذلك حال الغيبة بخلاف ما لو ارتدت ثم رجعت ولما يعلم بها فان التسليم حاصل مستصحب و
المانع حصل وزال وهو لا يعلم به فلم يتحقق وجه الامتناع منها لاجله بخلاف ما لو علم لكن في ذلك يمكن الجواب عن ذلك بان العقد لما اقتضى وجوب
النفقة اما مع التمكين او بدونه وهو شرط فالاصل يقتضي وجوبها الى ان يحصل الشرط والارتداد لا يحصل معه الاخلال به لان التمكين من قبلها حاصل
وانما كانت الردة مانعا فاذا زال المانع عمل المقتضي لوجوب النفقة عمله كما اشرنا اليه بخلاف النشوز فان الشرط والسبب قد انتفى فلا بد للحكم بوجوب
النفقة من عوده ولا يحصل الا بتسليم جديد فان قيل ان الارتداد لما اسقط وجوبها توقف ثبوتها على سبب شرعي جديد والا فحكم السقوط مستصحب قلنا
السبب موجود وهو العقد السابق المصاحب للتمكين لان المرض فالردة مانع عن حكم العقد لهذا لو اسلمت عادت الى الزوجية بالعقد السابق وعلى
هذا لا فرق بين علمه بعودها وعدمه ولا يخفى عليك ما فيه بعد ان كان وجه الاشكال الذي ذكره عدم كفاية كونها في قبضته مع عدم العلم بزوال المانع
الذي حدث من قبلها فاسقط النفقة نعم بناء على ما ذكرناه من ان سقوط النفقة بالارتداد باعتبار فوات الزوجية ظاهرا وقد انكشف باسلامها
في العدة بقاء السبب الاول بحاله وانما اسقط نفقة المتخلل باعتبار حصول الحائل من قبلها فلم يكن ثم حق فوات تمكين كي يحتاج في عودها الى عوده بخلاف النشوز
الذي هو سبب تام في فوات التمكين فاحتاج في عود النفقة الى عوده ولا يحصل الا مع العلم به الا ان ذلك كله كما ترى لا يتم الا على القول باعتبار التمكين في النفقة
اما على القول بكون النشوز مانعا فالمتجه عدم الفرق بينه وبين الارتداد في وجوب النفقة بمجرد ارتفاعهما لصدق كونها زوجة غير ناشزة وعدم توقف ذلك
على علمه والفرض كونه السبب في النفقة لا تمكينها المحتاج الى العلم بحصول الامر الا ان يقال ان الموجب لها ضد ذلك عنده وهو لا يكون الا مع علمه بارتفاعه

فلو غاب ثم ارتدت سقطت النفقة

لو عادت الناشزة الى الطاعة لم تجب النفقة حتى يعلم

فيما تجب النفقة للزوجة الدائمة

[illegible]

النشوز وفيه منافاة لاطلاق الادلة واستبعاد نشوزها انما يفيد عدم الاثم في المبادرة الى نفسها لا سقوطها انها لا تمنع مع فساد ... نفقة ذات الحيض عن القول بوجوبها بارتفاعه ان لم يعلم به فهو كالردة على هذا القول بل قد يقال بذلك ايضا على القول الاخير بناء على توقف حصول التمكين على العلم به ضرورة انه وان قلنا بان اسلامها يكشف عن بقاء الزوجية السابقة الا انه مع فرض عدم العلم لا يصدق معه كونها ممكنة ودعوى عود الزوجية المصاحبة للتمكين واضح المنع وان التمكين السابق بعد ان تعقبته الردة التي لا يعلم ارتفاعها غير مجد في حصول التمكين الفعلي الذي هو السبب في وجوب الانفاق فتحقق امان ... فيظهر ان الحال في الماضي الماضي في غيبته وان المتجه عدم سقوط النفقة بهما لعدم الفرق بين الردة والنشوز وذلك لعدم صدق فوات التمكين المفروض استصحابا ومقارنته للواقع وان تخلل في اثنائه ما كان يحتاج الى العلم بارتفاعه في تحقق التمكين لو كان قد علم به نعم لا باس بالقول بسقوط النفقة زمان التخلل لانتفاء التمكين الذي هو سبب شرط في النفقة بل هو كالعوض عنها والله العالم

المسئلة الرابعة اذا ادعت المطلقة البائن انها حامل صرفت اليها النفقة يوما فيوما جوازا او وجوبا الا ان ابتداءه لا يعلم الا من قبلها فلو لم يجب الانفاق عليها بادعائها لزم الحرج بحبسها من غير نفقة مع نهيهن عن كتمان ما خلق الله في ارحامهن والامر بالانفاق على اولات الاحمال مع كون الحرج في الغالب الى ادعائهن ولان ذلك جمع بين حقها وحقه المنجبر بالرجوع عليها لو عدم العكس فانه لا ضرار بها مع حاجتها الى النفقة ومطلقا لو قلنا ان النفقة للحمل لكن لا تقضي نفقته باعتبار كونه من الارحام لكن عن الشيخ في ط تعليق الوجوب على ظهور الحمل والسؤال على شهادة اربع قوابل وفي ذلك لعله لوجود الانقطاع وجوب الانفاق على الزوجة بالطلاق البائن والوجوب معلق على الحمل كما هو مقتضى قوله تعالى وان كن اولات حمل الاصل عدمه وهذا الوصف لا يتحقق بمجرد الدعوى وفيه ان محل البحث في قبول دعواها وعدمه على فرضه لا نفقة مدة الشرط ولا غيرها الكون طريقا شرعيا الحكم بتحققه كما انه لا وجه للوجوب مع ... لما ذكر ودعوى المنافية لقاعدة الشرطية في نحو المقام واضحة الفساد لعدم تحقق الخطاب بالمقدمة كوضوح فساد دعوى كون المقام قاعدة كل ما لا يعلم الا من قبل المدعي مسموع عند المرتضى بن المولى في وعدم معرفة الواقع وحلف اليمين في واشتراكهما في الطمانينة بالامارات الظاهرة على وجه يصدق عليها انها حامل كما في غير المقام مما علق عليه حكم الحمل والظاهر ان ذلك هو الداعي وجوب الانفاق فان صادف والا استعيد كما ستعرف وكيف كان فان تبين الحمل فذاك والا استعيد النفقة لعموم على اليد من اتلف والتسليط الذي وقع منه مقيد بكونه نفقة على حامل لا مطلقا ودعوى ان خطاب النفقة علق على مظنونة الحمل لا العلم به فيها امكان تنزيلها على الواقع كما هو مقتضى عنوان كل خطاب والظن انما هو طريق للالزام بالمبادرة فما في الرياض من ان الاظهر عدم الرجوع بالاخذ للاصل الا اذا دلست عليه الحمل فيرجع بالغرور واضح الضعف ضرورة ان الانفاق خلاف الاصل بعد ان كان النص الانفاق على اولات الاحمال فلما ظهر فساد الظن علم الخروج من النص واستحقاقها بالظن انما كان استحقاقا ما وعيد ومن ذلك يعرف ما في الحكي عن لم يوجب المعجبات انه ان عجل بامر الحاكم استرد والا فان لم يذكر عند الدفع انه نفقة معجلة لم يسترد وان كان تطوعا وان ذكر شرط الرجوع استرد والا فوجهان اصحهما الرجوع نعم هل يطالب الامراة بكفيل لاحتمال ظهور الخلاف وجهان في ذلك كلام ادلهما من وقوع الجمع بين الحقين ومن ان ثانيهما اقوى بعد فرض وجوب الدفع لاطلاق الادلة واصل البراءة والله العالم وكيف كان فقد عرفت فيما تقدم انه لا ينفق على بائن غير المطلقة الحامل للاصل والنص السابقة وقال الشيخ في المحكي عن ط ينفق على البائن الحامل مطلقا لان النفقة للولد وقد عرفت ضعفه لا مزيد عليه ان مبناه دعوى وجوبها للمطلقة الحامل لاجل الحمل حيث كونه ولدا للمنفق لا لاجلها فتجب حتى للحامل من نكاح فاسد شبهة والطلاق الاخبار وجوبها على الحامل وهي واضحة الفساد ضرورة رجوع الاول الى القياس المحرم عندنا ان الاية كالعموم تختص بالحامل المطلقة وليس فيهما ولا في غيرهما من النصوص اشارة الى كون النفقة للحمل انما المعلوم منها كونها للحامل وان كان ذلك بسبب الحمل لما قد عرفت فيما مضى انه لا وجه لدعوى كون النفقة للحمل نفسه ولقد قال الاخبار التي ادعى عمومها فلم نعثر فيها الا على خبر محمد بن قيس عن ابي عبد الله عليه السلام الحامل اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها المحتاج الى جابر وليس الممكن الا بالعلماء النظام اذ ارادة المطلقة منه فلا وجه للخروج عن الاصل بمثله ومثل تخريج العلة المنصوصة ومن ذلك يظهر الحال فيما في قواعد الفاضل من الاشكال في نفقة الحامل البائنة بفسخ العيب مثلا بناء على انها للحامل والجزم بها بناء على انها للحمل كما تقدم سابقا فلاحظ وتامل

فرع على قوله اي الشيخين اذا لاعنها لنفي الولد وبانت منه وهي حامل فلا نفقة لها لانتفاء الولد عنه باللعان فهي كالحامل البائنة على القولين نعم لو كان لعانها للقذف مع الاعتراف بالولد اتجه بناء نفقتها على القولين فان قلنا انها للحمل وجب هنا الوجوب الانفاق عليه لولده وان قلنا انها للحامل سقطت لعدم الدليل على الحاق البائنة بغير الطلاق به وكذا لو طلقها ثم ظهر بها حمل فانكره ولاعنها فانها وان كانت مطلقة الا انها حينئذ كالحائل بالنسبة بعد نفي الولد باللعان فلا نفقة لها على القولين ايضا ولو اكذب نفسه بعد اللعان استلحق لزمه الانفاق بناء على انه للحمل لانه حق من حقوق الولد الذي لحقه باقراره فيجب النفقة لما مر قبل الوضع نعم ظاهر المصنف بل هو صريح للتعليل عدم وجوب النفقة فيما لو اكذب نفسه بناء على انها للحامل في الصورتين وقد يناقش فيه بان البائن بالتلاعن مطلقة حامل والمتجه وجوب النفقة لها على كل حال اللهم الا ان يقال انها باللعان بائنة بغير الطلاق ايضا وقد عرفت انه لا نفقة للبائنة بغيره وان كانت حاملا وفيه منع ابطال اللعان في كونها مطلقة حملا لا وجه فالمتجه الرجوع بها بل وقضاء ما فات منها كان المتجه عدم وجوب قضاء ما فات بناء على انها للحمل لكونها حينئذ نفقة الاقارب التي لا تقضى لكن عن ط ان لها الرجوع بذلك وبما انفقت عليه بعد الوضع لعله لان النفقة وان كانت للحمل الا انه ... صاحب حق بها وانها كانت ... نفقة الزوجة ولانه السبب في ... الحاكم بوجوب النفقة عليها ... اللعان الشهادة ... حكمها ... شهادته لو رجع

عنها الا ان الحجة كانت صورة عدم كون اللعان الشهادة وان الملفت عليه وقد استدنا نفقتها على الولد الحكم الحاكم بها عليها فهذا كله بناء على انها للحامل فلا نفقة لها اصح في الصورتين وان كان قد اكذب نفسه في نهاية ما بيناه باللعان الذي هو غير الطلاق وهو واضح ... كوضوح ... مما هنا على مذاقهم في تفسير كونها للحمل او للحامل الا على ما قلنا سابقا فلاحظ وتامل

المسئلة الخامسة قال في ... ما حاصله ان نفقة زوجة المملوك المأذون في التزويج تتعلق بكسبه ان كان مكتسبا برقبته ان لم يكن مكتسبا ... عليه منها ان امكن والا بيع كله كما في الجناية وتوقف فيه للانفاق وقد انتقل ملك سيده منه الى الغير وقال الاخر تجب ... بعد العتق واليسار ولو قيل يلزم السيد لوقوع العقد باذنه والاذن في الشيء اذن في لوازمه كان حسنا اما المحكي عن ابن الجنيد وقد تقدم سابقا الكلام فيه وقال الشيخ رحمه الله ايضا ولو كان مكاتبا لم تجب عليه نفقة ولده من زوجته وتلزمه نفقة الولد من ... باذن السيد لانه يحكم ما لا تجب عليه نفقته من كسبه كنفقة الحر ابن المملوك لانه لا ينعتق عليه لعدم استقرار ملكه عليه ... الولد الحر او نفقته على امه لكون الاب مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت امة فعلى مولاها الا انفراد ما لو كان الولد مشتركا بين المولتين فتجب نفقته عليهما ولكن لا يخفى عليك انه يستشكل في الاول كما في كشف اللثام بانه لا دليل على جواز ... المملوك المكاتب من ماله بغير اذن الله الا ان تقتضي الكتابة ذلك مع كون حال الانفقة عليه لولده الحر نعم لو ... عن ... المكاتب شيء ... الحر وما ... ملحق به منه لان الرق مانع من الوجوب فاذا انعتق البعض زال البعض المانع وثبت بعض المقتضي وان كان لم يتحرر شيء ... وامكنه تمام الانفاق منه فاعلى العامة من الحر يوجب تمام النفقة في محله واما نفقة زوجة المكاتب فالظاهر انها باقية الى السيد ... عليه وبعض نفقته بقدر ما تحرر منه فان في ذلك من وجوبها في كسبه الا دليل لنا عليه

المسئلة السادسة اذا طلق الحامل التي علم انها ... رجعية فادعت ان الطلاق وقد كان بعد الوضع فلها النفقة عليه لكونها حينئذ في العدة وانكر هو ذلك وادعى ان طلاقها ... فلا نفقة لها الحكم بخروجها من العدة كان القول قوله مع يمينه لاصالة تاخره واصالة بقائها في العدة وبقاء النفقة ولكن يحكم عليه بالبينونة ... بما ادعته بها فان المستثنى في حقه دون حق غيره ولها النفقة ... ان كانت ما ثبتت في حقه خارجة من العدة استصحابا لذلك ولم يحكم ... بالفرض بان ادعى هو تاخير الطلاق لارادة اثبات حق الرجعة بها وانكرت هي ذلك وادعت انه قبل الوضع كان القول قولها بيمينها لانه ... بالنفقة لاعترافها بعدم استحقاقها هذا اذا اطلقا او اطلق الصحيح عند المرتضى في الحكم المزبور بين انفاقهما على تاريخ احدهما وعدمه ... هذا الحكم بما اذا لم يعينا زمانا لاحدهما اما لو اتفقا عليه واختلفا في تقديم الآخر وتاخيره فالقول قول مدعي تاخيره ... بحاله ما اتفقا عليه كان حسنا فلو فرض ان الطلاق وقع يوم الجمعة مثلا واختلفا في زمان الوضع فادعت انه يوم الخميس في المسئلة ... وقع يوم السبت مثلا فالقول قولها لاصالة عدم تقدم الوضع ولو انعكست الدعوى بان ادعت هي تاخره وادعى هو تقدمه فالقول ... اتفقا على وقوع الوضع يوم الجمعة مثلا واختلفا في تقدم الطلاق وتاخره فالقول قول مدعي التاخير في المسئلتين وفيه ان مفروض ... وتاخره ولا ريب ان القول قول من يدعي تاخره والوضع عنده لا مدخلية له في ذلك انما هو من المقارنات ولا زم لاحد الدعوتين ... بينهما في دعوى تقدم الطلاق على الوضع وتقدم الوضع على الطلاق فيتجه ما ذكره حج مع انا نقول ايضا على تقدير فيه ما ... اصالة تاخر الحادث انما تقتضي تاخره في نفسه لا عن مفروض الدعوى الا كانت من الاصول المثبتة المعارضة بمثلها اذ الاصل ايضا ... من الحوادث ايضا فالتحقيق عدم الفرق بين العلم بزمان احدهما وعدمه الذي قد عرفت حكمه وانه لا يحكم فيه بالاقتران الذي ... والاصل عدمه وبذلك ظهر قوة اطلاق المتن وضعف التقييد المزبور واضعف منه ما حكاه هو ايضا قال وربما قيل ... على احدهما والاختلاف في الآخر بتقديم قول الرجل في الطلاق مطلقا لانه من فعله وقولها في الوضع مطلقا كذلك في صورة عدم ... ما كان من فعل المدعي وان كان لا يعلم الا من قبله لاطلاق الادلة التي منها البينة على المدعي خلافه كما هو واضح

المسئلة السابعة اذا كان له على زوجته دين واستعجت عن ادائه جاز له ان يقاصها يوما فيوما ان كانت موسرة لاطلاق الادلة في ... كل يوم يوما لا يجوز له ذلك مع عدم استطاعتها لان التخيير في جهة القضاء من اموالها اليها الا ان يفرض انها تمتنع ايضا ... التي تستحقها منه وكذا لا يجوز له المقاصة مع اعسارها لان قضاء الدين فيما يفضل عن القوت ولذا استثني للمفلس نعم لو ... لكن لا للامتناع الا مع المخالفة لحبل الحق ومع النظر له يضعفها عن حقه يقع شيء وهو انه لو فرض ... النهار فهو اذا كانت معسرة يحتمل ذلك واستثنا القوت انما هو فيما لو استوفى اما اذا حصل الوفاء فهو اما عينا ... بما يملكه عليها ذلك هو الاكل والحرج فلا ينقدح اشكال في قوله ولو رضيت بذلك الخ بان يقع على اتحاد الجنس يقع التهاتر ... الامتناع فتتجه الدال والله العالم

المسئلة الثامنة نفقة النفس مقدمة على نفقة الزوجة عند التعارض ... الاهمية للنفس عند الشارع والزوجة مقدمة على الاقارب لكونها من المعاوضة ولذا تجب على المعسر ... لنفسها مع غنى الزوج ... دينا عليه بخلاف نفقة الاقارب فانها ... من المواساة ولذا لا يقضى ولا تكون دينا مع الاعسار فما فضل عن قوته

صرفه اليها ثم لا يدفع الى الاقارب الا ما يفضل عن واجب الزوجة لما عرفت من انها نفقة معاوضة تثبت في الذمة ثم تقدم نفقة الاقارب على ما فات من نفقة الزوجة التي قد صارت دينا بخلاف النفقة الحاضرة التي هي اعظم من الدين ولذا قدمت عليه في المفلس فما عن بعض الشافعية من تقديم نفقة الطفل على الزوجة وغيره لعجزه واضعف منه احتمال تقديم نفقة القريب مطلقا باعتبار كونها من الدين التي تقدم نفقة القريب عليها كما في المفلس وربما ايده بما روي من ان رجلا جاء الى النبي ص فقال معي دينار فقال انفقه على نفسك فقال معي آخر فقال انفقه على ولدك فقال معي آخر فقال انفقه على اهلك فقال معي آخر فقال انفقه على خادمك فقال معي آخر فقال انفقه في سبيل الله فقدم نفقة الولد على الاهل كما قدم نفقة النفس عليه الا ان الجميع كما ترى خصوصا بعد كون الخبر من غير طرقنا محتملا للانفاق على وجه التبرع ونحوه ثم تعارض النفقة كما يومئ اليه في آخر الذي [illegible] بل وجوبه والله العالم **واما القول في نفقة الاقارب** فتفصيل البحث في تمام الكلام فيه يكون فيمن ينفق عليه وكيفية الانفاق واللواحق اما الاول فتجب النفقة على الابوين والاولاد اجماعا من المسلمين فضلا عن المؤمنين ونصوصا مستفيضة او متواترة قال حريز قلت لابي عبد الله ع من الذي اجبر عليه وتلزمني نفقته فقال الوالدان والولد والزوجة ونحوه صحيح الحلبي قال محمد بن مسلم قلت لابي عبد الله ع من يلزم الرجل من قرابته ممن ينفق عليه قال الوالدان والولد والزوجة لكن مع زيادة والوارث الصغير يعني الاخ وابن الاخ وغيره ونحو خبر جميل عن احدهما عليهما السلام لا يجبر الرجل الا على نفقة الابوين والولد قلت لجميل فالمرأة قال روى بعض اصحابنا وهو عنبسة بن مصعب وسورة بن كليب عن احدهما ع انه اذا كساها ما يواري عورتها واطعمها ما يقيم صلبها اقامت معه والا طلقها قال قلت لجميل فهل يجبر على نفقة الاخت قال لو اجبر على نفقة الاخت كان ذلك خلاف الرواية الى غير ذلك من النصوص المتفقة على وجوب نفقة العمودين الآباء والاولاد انما الكلام في وجوبها على آباء الابوين وامهاتهما ثم في النافع تردد من الاصل وعدم تناول لفظ الوالدين والابوين ومن ظهور اتفاق الاصحاب عليه بل في [illegible] انه حكى الاجماع عليه فضلا عن اشتمال جملة من العبارات عليه كما اعترف به في الرياض وغيره بل لم نعرف المناقشة من احد منهم سوى المصنف هنا والنافع مع انه قال اشبهه اظهره الوجوب للظن ان لم يكن القطع بارادته من علا منهم من الوالدين والابوين هنا ولو بمعونة الانفاق ظاهرا مضافا الى ما يشعر به الخبر في الزكاة يعطى منها الاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة ولا يعطى الجد والجدة خصوصا بعد استفاضة النصوص وانعقاد الاجماع على حرمتها لواجب النفقة فليس النهي عن اعطائهما الا لوجوب نفقتهما بل لا يبعد ارادتهما من الاب والام ح في الصحيح خمسة لا يعطون من الزكاة شيئا الاب والام والولد والمملوك والزوجة وذلك انهم عياله لازمون له وكذا الكلام في اولاد الاولاد ولو البنات منهم وان نزلوا الذي لم يتردد فيهم المصنف بل لعل الاتفاق عليه مضافا الى ما سمعت من قوله تعالى ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق نحن نرزقهم واياكم هذا كله بعد تسليم عدم تناول اطلاق الوالدين والابوين والولد لهم والا فلا [illegible] الاحكام اوضحناه في كتاب الخمس لا اشكال ح في اصل المسألة ولعل المقام من الشواهد لما ذكرناه هناك فتأمل والله العالم نعم لا اشكال بل ولا خلاف في انه لا تجب النفقة على غير العمودين الآباء والاولاد من الاقارب كالاخوة والاعمام والاخوال وغيرهم بل في الرياض الاجماع في الظاهر عليه للاصل والحصر في النصوص السابقة التي قد سمعت الاعتراف به من جميل واستفاضة النصوص في اعطائهم الزكاة المنافي لوجوب الانفاق عليهم كما عرفت مؤيدا بما عرفت من ظهور الاتفاق عليه فما في القواعد من حكاية قول بالوجوب على الوارث لم نعرف قائله وان اسنده بعض الى الشيخ الا ان المحكي عنه في ط [illegible] خلاف ذلك بل ظاهره الاجماع نعم عن الخلاف [illegible] الوجوب [illegible] حملها على الاستحباب مع انه انكره جملة [illegible] كما في المشهور عليهم اذا كان انه يمكن ارادة الصحيح السابق وان كان ما يحضرني [illegible] او خبر غياث عن ابي عبد الله ع قال اتي امير المؤمنين ع بيتيم فقال خذوا بنفقته اقرب الناس اليه من العشيرة كما يأكل ميراثه المحمول على الاستحباب او على ما اذا لم يكن [illegible] عليهم بحيث انه امانة [illegible] او ورث الاخوة لكن [illegible] مع ان الحمل عليه [illegible] الصحيح السابق المتضمن لوجوب الانفاق على الوارث الصغير ضرورة عدم الالتفات الى امثال ذلك بعد استقرار الكلمة في الاعصار المتعددة على عدم الوجوب بعد ما سمعت من الادلة المعتضدة بما مر بل ذكرنا المروي عن الخصال عن ابي عبد الله ع من عال ابنتين او اختين او عمتين او خالتين حجبتاه من النار باذن الله وبالمروي عن تفسير العسكري في قوله تعالى ومما رزقناهم ينفقون من الصدقات والزكوة والحقوق اللازمات الى ان قال وذوي الارحام القرابات والاباء والامهات وكالنفقات المستحبة على من لم يكن فرض عليهم النفقة وسائر القرابات بعد معرفة القول المزبور [illegible] عليه بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بناء على ان المراد منه على الوارث للصبي مثل ما كان خلاف التحقيق بل المراد به الكناية عن الصبي الرضيع على نفسه في ماله الذي ورثه من ابيه مثل ما كان على ابيه من الانفاق بالمعروف على امه كما اشار اليه في المروي عن امير المؤمنين ع انه قضى في رجل توفي وترك صبيا فاسترضع له ان اجر رضاع الصبي مما يرث من ابيه وامه او المراد بالباقي نحو قوله تعالى واجعله الوارث منا اي الباقي فيكون المعنى وعلى الباقي من ابويه مثل ذلك على كل حال فلا ينبغي عد ظهور الاية فيما ذكر خصوصا بعد ما اكثر [illegible] بل لم يدع [illegible] القول بل الاقوال فيه بعضهم فعن ابن عباس ان المراد به وارث الاب وعن الحسن وقتادة وابي مسلم والنخعي وغيرهم وارث الولد ثم هؤلاء اختلفوا فعن عمر والحسن ومجاهد وعطاء وسفيان وابراهيم انه العصبات دون الام والاخوة للام وعن قتادة وابن ابي ليلى مطلق وارث من الرجال والنساء على قدر النصيب من الميراث وعن ابي حنيفة واصحابه انه الوارث ممن كان ذا رحم محرم دون غيرهم من ابن العم والمولى وعن بعضهم ان المراد بالوارث الباقي من الابوين وعن مالك والشافعي ان المراد به الصبي نفسه الذي هو وارث ابيه المتوفى على معنى ان اجرة رضاعه في ماله الذي ورثه من ابيه ان كان له مال والا فالاجرة على الام او على غيرها بل اختلفوا في المراد بمثل ذلك فقيل انه النفقة والكسوة وقيل ترك الاضرار وقيل منهما كما عن اكثر اهل العلم

وفي الصحيح

وفي الصحيح عن [illegible] عن الباقر ع انه سئل عن قوله وعلى الوارث مثل ذلك فقال النفقة على الوارث مثل ما على الوالد وعن العياشي انه سئل عنه فقال لا ينبغي للوارث ان يضار المرأة فيقول لا ادع ولدها يأتيها ويضار ولدها ان كان لهم عنده شيء فلا ينبغي ان يقتر عليه وفي الكافي عن غير واحد في قوله تعالى وعلى الوارث الخ انه نهى ان يضار بالصبي او تضار امه في رضاعه وليس لها ان تأخذ في رضاعه فوق حولين كاملين الى غير ذلك مما هو مذكور في كتب العامة والخاصة مما يقتضي اجمال الاية او ارادة غير ما نحن فيه او ما ذكرناه مما هو موافق لما سمعت من النص والفتوى فلا وجه للاستدلال بل لا ينبغي حتى على الاستحباب الذي يتسامح فيه كما وقع من بعضهم نعم لا بأس في حمل الخبر المزبور عليه لدى الاستحباب [illegible] وطرحه لقصوره عن المقاومة لما سمعت وجوه الانفاق [illegible] التي امرنا بالاعراض عنها والله العالم هذا ولكن تستحب نفقتهم لانهم من صلة الرحم الذي قال الله تعالى في شأنها واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام وقال رسول الله ص لا صدقة وذو رحم محتاج وتتأكد الاستحباب في الوارث منهم لما عرفته من الخبر المزبور وغيره والله العالم وكيف كان فلا خلاف في انه يشترط في وجوب الانفاق الفقر في المنفق عليه بمعنى عدم وجدانه تمام ما يقوت به بل عن بعضهم الاجماع عليه للاصل السالم عن معارضة الادلة التي تنساق بعد نصوصها في الفقير المفروض وانما الكلام في انه هل يشترط مع ذلك العجز عن الاكتساب اللائق بحاله الاظهر عند المصنف بل لعله الاشهر اشتراطه بل لم اعرف فيه مخالفا هنا لان النفقة معونة على سد الخلة والمكتسب قادر فهو كالغني ولذا منع من الزكاة والكفارات المشروطة بالفقر فعن النبي ص لا حظ في الصدقة لغني ولا لقوي مكتسب لكن قد ناقش فيه بمنع صدق الغنى عرفا على القادر المعرض عن الاكتساب بل يصدق عليه انه محتاج كما لا دليل على انه بحكم الغني شرعا نعم لو اعتبر بالاكتساب الشاق لحلته كان غنيا او بحكمه ولعل هذا هو المراد من الخبر المزبور بل يمكن تنزيل كلام الاصحاب ايضا عليه كما اوضحنا ذلك في باب الزكاة ومن الغريب ما وقع من بعضهم هنا ان المرأة القادرة على التكسب بالتزويج بحكم الغني من الواضح عدم اندراج نحو ذلك في القدرة على التكسب الذي هو بحكم الغناء واغرب من ذلك ما عن شرح النافع من احتمال اشتراط عدم تمكن القريب من الاخذ من الزكاة ونحوها من الحقوق والله العالم وعلى كل حال فلا عبرة عندنا كما عن الخلاف بنقصان الخلقة كعمى او اقعاد ونحوهما ولا بنقصان الحكم كجنون او صغر مع الفقر والعجز لاطلاق الادلة خلافا لبعض العامة فيجب حينئذ نفقة الصحيح الكامل في الاحكام اذا كان فقيرا غير مكتسب كما انها لا تجب للاعمى ولا للمقعد غير الكامل مع الغنى بالمال او بالتكسب بل صرح بعضهم بعدم وجوبها للطفل مثلا اذا بلغ حدا يستطيع تحصيل نفقته بالتكسب باذن الولي وان كان فيه ما فيه بناء على ما سمعته لما لم يتلبس بذلك كما هو واضح وتجب النفقة بلا خلاف اجده فيه بل لم نعرف فيه من الاصول والفروع ولو كان فاسقا او كافرا بلا خلاف اجده فيه بل عن جماعة الاجماع عليه لاطلاق الادلة خصوصا في الوالدين المأمور بمصاحبتهما بالمعروف مع كفرهما لكن قد يناقش بمعارضة ذلك بالنهي عن المواددة لمن حاد الله ورسوله ولو من وجه فيقتضي التساقط والرجوع الى الاصل النافي للوجوب ويدفع بانه لا ريب في ترجيح الاول بما سمعت من الاجماع المحكي المعتضد بفتوى الاصحاب مع امكان منع كون ذلك موادة مخصوصا بعد الامر بالمصاحبة بالمعروف للوالدين الكافرين فهو كالخاص بالنسبة الى ذلك فيتم بالنسبة الى الاولاد بعدم القول بالفصل ولعله لذا قال في محكي ط كل سبب يجب به الانفاق من زوجية ونسب وملك يمين فانه يوجبها مع اختلاف الدين كما يوجبها مع اتفاقه لان وجوبها بالقرابة وتفارق الميراث لانه يستحق بالقرابة والموالاة واختلاف الدين يقطع الموالاة وفي المسالك انه اغرب المحقق الشيخ فخر الدين حيث جعل المانع من الارث كالرق والكفر والقتل مانعا من وجوب الانفاق وربما نقل عنه ان ذلك اجماعي قلت لعل وجهه وجوب نفقة المملوك على المولى دون القريب واسقاط التكليف عن المقتول بالقتل والنهي عن الموادة للكافر المنافية للانفاق على القرابة التي منشأها المواساة وصلة الرحم وان كان في الاخير ما سمعت وفي جميع ان ذلك في الرق لا يمنع النفقة على القريب بل اقصاه اولوية المالك منه اعتبارا باستيفاء المنافع والا يجب على القريب مع فرض عصيان المولى او تقصيره على وجه لا يمكن جبره عليها او على بيعه يمكن منعه بعد تخصيص ادلة المقام بما دل على وجوبها على المالك في فرض عصيانه او تقصيره لا ينافي الانفاق على العبد قيمة وان لم يمكن جبره على البيع بل هو الموافق لقول المص وغيره وتسقط النفقة اذا كان مملوكا وتجب على المولى بلا خلاف اجده فيه بل في الرياض الاجماع على اشتراط الحرية الموافق للسقوط المفروض في المتن اذ المشروط عدم عند عدم شرطه وليس هو الا معنى السقوط المذكور والمراد منه عدم خطاب القريب بها اصلا ولو لتحكيم ما دل على كونها على المولى على ادلة المقام بعد القطع بعدم وجوبها عليهما معا فان مقتضاه ح السقوط لا الخطاب بها مرتبا على حسب ما سمعت وح فكلامه في الرق والقتل تام على معنى سقوط النفقة اما الكفر فقد يوجه بما مر في غير محقون الدم كالمرتد عن فطرة والحربي ونحوهما فان الانفاق المنافي للحكم بازهاق نفسه غير متجه واما محقونه فظاهر الاصحاب والادلة ما سمعت من وجوب الانفاق ولكنه غير منافٍ لما ذكرناه عنه في غير المحقون لكون المراد ان المخالفة في الدين من حيث كونها مخالفة لا يقتضي سقوط النفقة كالارث لا ان المراد الوجوب على كل كافر فتأمل جيدا والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يشترط في وجوب النفقة على المنفق القدرة عليها بعد نفقته ونفقة زوجته التي قد عرفت تقدمها على نفقة القرابة فلو فرض انه حصل له قدر كفايته خاصة اقتصر على نفسه المقدمة شرعا وعادة على غيرها فان فرض انه فضل منه شيء فلزوجته كما عرفته سابقا فان فرض انه فضل منه شيء فللابوين والاولاد ولا ريب في تحقق القدرة بها على التكسب لنفقة نفسه التي يجب عليه رفع الضرورة عنها ويحرم عليه القاؤها الى التهلكة نعم في كشف اللثام ويدخل في التكسب السؤال والاستيهاب ان لم يقدر على غيره ثم قال ويمكن القول بوجوب التكسب بغيرهما اذا قدر عليه لما ورد من التشديد على السؤال وان المؤمن لا يسأل بالكف قلت الظاهر عدم حرمة مطلق السؤال الذي هو بمعنى الاستيهاب للاصل والسيرة وغيرهما وانما المحرم منه ما يحصل به هتك العرض الذي يجب على الانسان حفظه كالنفس والمال بل هو اعظم من الاخيرين وان كان

قد يجب

بل يجب مقدمة لحفظ النفس مع فرض الانحصار فيه واحتمال وجوب التكسب بغيره مع التمكن في غير محله وكذا يجب عليه التكسب لنفقة زوجته لوجوبها عليه
معاوضة ولوجوب الانفاق عليها اتفاقا مع ان الغالب في الناس التكسب والاصل في الواجب الاطلاق فما عن بعض العامة من عدم وجوبه لها
لانها كالدين واضح الضعف نعم الظاهر عدم وجوبه عليه بالسؤال المهان للعرض مع فرض الانحصار فيه بل لا يبعد عدم وجوبه بالاستيهاب
لما فيه من المشقة التي يسقط مثلها هذا التكليف معها بل لعل قبول الهبة من ذلك فضلا عن الاستيهاب لما فيها من المنة واما نفقة الاقارب
ففي اصل وجوب التكسب لها اشكال من اطلاق الامر باعطاء الاجر للمرضع وهو نفقة المولود واطلاق اخبار الانفاق وان القادر
على التكسب غني في الشرع وقد اتفقوا على وجوبها على الغني ونحو قوله ع ملعون من ضيع من يعول به وقول الصادق ع اذا اعسر احدكم
فليضرب في الارض يبتغي من فضل الله ولا يغم نفسه واهله ونحو المحكي عن التحرير وغيره ومن الاقتصار فيما خالف اصالة البرائة وغيرها على محل
اليقين وهو الوجوب بشرط الغنى وان النفقة عليهم مواساة ولا مواساة على الفقير وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه
رزقه فلينفق مما آتيه الله ولم يقل فليكتسب وان كان قد يقوى انه لبيان قدر النفقة وكيفية الانفاق لا الوجوب مع انه لا ادخال للامر على
الاكتساب في كل من ذي السعة وخلافه وعلى كل حال فالاقوى الاول وللعامة قول بالفرق بين الولد وغيره فيجب الاكتساب للولد لانها
من تتمة الاستمتاع بالزوجة ولان الولد بعضه فكما يجب الاكتساب لنفسه فكذا البعض وضعفه واضح هذا وفي عد انه يباع عبده وعقاره فيه
اي الانفاق على القريب لعله لاطلاق الادلة وعدم الاستثناء وفيه انه يمكن ان يكون ذلك لتكاليف ما ذكرناه من تقديم نفقة النفس التي
منها دار وعبد ونحوهما مما استثني في الدين نعم يتجه بيع ما لا يرجع الى ذلك منها كما انه يتجه استثناء نحو ذلك للمنفق عليه فلا يكفي في سقوط
النفقة عنه ملكيته وجود نحو ذلك عنده من وجب النفقة له ضرورة انها من جملة النفقة التي يستغني بها عن المنفق هذا كله لا اشكال في انه لا
تقدير في النفقة كما لا خلاف اجده فيه هنا بل عن جماعة الاجماع عليه للاصل واطلاق الادلة بل الواجب قدر الكفاية من الاطعام والكسوة والمسكن
وما يحتاج اليه من زيادة الكسوة في الشتاء للتدثر يقظة ونوما وغير ذلك مما يحتاج اليه مما جرت العادة بانفاقه مع اعتبار اللائق بحاله في
الجميع نحو ما سمعته سابقا في نفقة الزوجة وان فرق بينهما بكون المدار هنا على الحاجة فلو فرض استغنائه بضيافة ونحوها لم يجب له نفقة بخلاف
الزوجة وبانه هنا امتاع بلا خلاف اجده فيه بخلاف الزوجة التي قد عرفت اعتبار الملك في الماكول ونحوه من نفقتها وفي الملبوس ونحوه البحث
السابق لكن قد يناقش بان مقتضى صحيح شهاب المتقدم الذي هو العمدة في اعتبار الملك هناك عدم الفرق بين الزوجة وغيرها في ملك الطعام منها المولية
وليقدر لكل انسان منهم قوته ان شاء اكله وان شاء تصدق به ولا ينافي ذلك كون النفقة هنا للمواساة او الرحم باعتبار سد الخلة الذي لا يتوقف
على الملك بل لعل له المطالبة به مع فرض الاستغناء عنه ولو بضيافة ونحوها بخلاف الزوجة التي لها ادخارها وتفقها والمطالبة بها وان كانت غير
محتاجة اليها لكونها من قبيل المعاوضة ضرورة اقتضاء ذلك ونحوه ملك المالك عليه على وجه يكون كالدين له لانه لا يكون ملكا له بعد قبضه
مستحقا للقبض لا باعتبار حاجته اليه فله حينئذ التصرف على نفسه وهبته والتصدق به بل قد يقوى له ذلك لو فرض استغنائه عنه بعد قبضه ولو بيد احد
له ما يقوم مقامه بل لو قلنا بعدم جواز التصرف له فيه بغير الاكل امكن دعوى كونه ملكا له ايضا لكنه على الوجه المخصوص باعتبار كونه متعلق الملك
بعنوان الانفاق على نفسه في الملك على وجه خاص غير عزيز في الشرع وقد تقدم نظيره في كتاب الزكوة التي تدفع للفقير على وجه خاص وربما يؤيد ذلك
امكان القطع بالاجتزاء عن تكليف النفقة بالدفع اليه كما جزم به في عد خلافا ولو اعطاه النفقة فهلكت في يده لم يستحق ثانيا بل لعل ذلك كذلك
وان قصر هو والمنفق في غير ما لا يجب على المنفق البذل لجديد او لو كان اتلافا لكان المتجه ذلك وان اشتغلت ذمته بمثله او قيمته يؤديه له
عند اليسار نحو ما سمعته في نفقة الزوجة الامتاعية والتزامه كما هو ظاهر بعض وصريح اخر بعيد عن مذاق الفقه نعم قد يتجه ولو قلنا
بكونها امتاعا القاعدة الاجتزاء وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لو لم يكن اجماعا امكن القول بالملك في خصوص القوت بل وغيره مما
يتوقف الانتفاع على اتلاف عينه بناء على ان ذلك هو المدار في الملك لذلك ولا يجب اعفاف من يجب النفقة له ولدا كان او والدا
بتزويج او اعطاء مهر او تمليك امة او نحو ذلك مما يناسب حاله في الاعفاف بلا خلاف معتد به اجده فيه للاصل السالم عن معارضة
اطلاق النفقة في الادلة الشائعة بعد القطع او الظن بعدم ارادة ما يشمل ذلك من النفقة المزبورة المراد منها ما هو المتعارف في الانفاق
عن سد الجوعة وستر العورة وما يتبعهما وامر المصاحبة بالمعروف المأمور بها في الوالدين انما يراد بها المتعارف من المعروف وليس منه الا
ما ذكرنا لا اقل من الشك في ذلك والاصل البرائة فما عن بعض العامة من وجوب اعفاف الاب مع الاعسار ونقصان الخلقة والاحكام
او مع الاعسار فقط لكونه من المصاحبة بالمعروف بل في المسالك حكايته عن بعض الاصحاب ايضا لذلك ولانه من وجوه حاجاته المهمة فيجب على الابن
القيام به واضح الضعف ولو كان قادرا على التزويج بما كان له لم يجب على المولى وان وجب نفقته بعد ذلك وفي المسالك ويشترط حاجته الى
النكاح ويقبل قوله في الرغبة من غير يمين لكن لا يحل له طلبه حيث يقول بوجوبه الا اذا صدقت شهوته وشق عليه الصبر وفيه انه يمكن
دعوى عدم اعتبار ذلك بناء على انه من النفقة التي يكفي فيها تعارف ذلك بالنسبة اليه كغيره من افراد الانفاق ولا مدخلية للشهوة و
نحوها فيه بل قد يقوى ان محل البحث بين الاصحاب وجوبه من حيث كونه اعفافا لا باعتبار انه من النفقة عرفا اما مع فرض الاحتياج اليه لشدة

في تقدير النفقة

شبق او اذية في مزاج او نحو ذلك فهو خارج عن البحث وان كان من حاجة نحو البحث عما ينفق الاحتياج اليه من دواء ونحو مما لم يكن من النفقة المعتادة
وفيه وجهان اقواهما في الزوجة المأمور بمعاشرتها بالمعروف ايضا كالمصاحبة للوالدين وان كان قد صرح بعضهم هناك بعدم وجوب
الدواء واجرة الفصد ونحو ذلك لها الا انه تقدم لك ايضا الكلام في ذلك فراجع وتأمل فان كثيرا من احكام النفقة هنا يمكن استنباطه
من حكم النفقة هناك بالضرورة او اولوية تلك منها ولذا تقدم عليها عند التعارض وتكون دينا كما عرفت وكيف كان فقد عرفت انه
يجب على الولد ان ينفق على ابيه مع الشرط في المنفق والمنفق عليه وفي بعض نسخ المتن وعلى زوجة ابيه على تردد لم اجده لاحد من اصحابنا
بل في كشف اللثام حكايته للعامة وجها وفي اخر وجوبه لزوجة كل قريب وفي ثالث لزوجة الاب ايضا لكن في ذلك ونفقة الزوجة تابعة
للاعفاف فان وجب وجبت والا استحبت وكذا القول في نفقة زوجة الاب التي تزوجها بغير واسطة الابن وان وجب الشيخ في ط نفقة
زوجته وان لم يجب اعفافه لانها من جملة مؤنته وضروراته كنفقة خادمه الذي يحتاج اليه قلت قد يقوى ان محل البحث في وجوبها للزوجة
من حيث وجوبها على الاب والمتجه عدم وجوبها عليه ضرورة اختصاص الادلة في وجوب نفقة الاباء ما دليه من كفارة او قضاء دين
او ارش جناية او نحو زوجة او نحو مما يمكن ان يكون دينا عليه للمستحق وعدم اندراج نفقتها في نفقته الواجبة على المنفق واضح المنع
لا اقل من الشك والاصل البرائة وقياسها على نفقة الخادم والدابة التي هي من تتمة نفقة الاخذ او المركب الواجب عليه نحو ما سمعته
في الزوجة محرم عندنا ولو فرض حاجته الى الزوجة لم لا يجب بذل نفقة لها لو كانت عنده او قلنا بوجوب ذلك على المنفق امكن ان يقال
انها واجبة من هذه الجهة لا انها واجبة من حيث كونها نفقة الزوجة على وجه يجري فيها البحث السابق في ملك ما يملك منها والامتاع وغيره
ونحو ذلك فتأمل جيدا ومما ذكرنا ظهر لك وجه التردد في كلام المص كما انه ظهر لك الوجه ايضا في اعفاف الولد والنفقة على زوجته وان كان الذي
في بعض نسخ المتن النفقة على زوجة الاب وعلى كل حال فالنفقة على الابوين والاولاد الصغار وان وجبت نفقتهم على الاب لو كان موسرا
لانهم اخوة المنفق الذي قد عرفت عدم وجوب نفقة حواشي النسب عليه لكن ينفق على ولده وان كان ولده لانهم اولاده حقيقة او في خصوص
الانفاق لما سمعته من الادلة السابقة ولا تقضى نفقة الاقارب بلا خلاف اجده فيه بل عن بعضهم الاجماع عليه لانها مواساة لسد الخلة
التي لا يمكن تداركها بعد فواتها وان كان عن تقصير حينئذ فلا تستقر في الذمة بمضي نحو مثلها ولو قدرها الحاكم خلافا للبعض العامة نعم لو
امر الحاكم المنفق عليه بالاستدانة عليه لغيبة المنفق او لمدافعة او نحو ذلك فاستدان وجب عليه القضاء بلا لان امر الحاكم
منزلة امره لكونه وليا بالنسبة الى ذلك فلو استدان حينئذ من غير اذن الحاكم مع امكانه لم يجب عليه لما عرفت ولو فرض تعذر الحاكم فامكنه
عدول المسلمين وفي مع تعذرهم امكن الاجتزاء حينئذ بنيته بل في كشف اللثام تجب الاستدانة عليه مع التعذر دفعا للحرج وللعامة قول بوجوب الاشهاد على
استدانته ان تعذر الحاكم قلت لا يشكل ذلك بعد ثبوت الولاية لغير الحاكم او عدول المسلمين على وجه يمضي عليه مثل ذلك نعم قد يشكل اصل عدم وجوب
القضاء بان الاصل القضاء في كل حق مالي لادمي ودعوى كون الحق هنا خصوص السد الذي لا يمكن تداركه واضح المنع بعد اطلاق الادلة المزبورة
وحرمة العلة المستنبطة عندنا على انه لو سلم فهو مخصوص بما اذا كان الفائت السد لضيافة او تقتير او نحوهما اما اذا كان قد فات بقرض ونحوه
فان تداركه ممكن بدفع عوض ما حصل به السد فالعمدة ح الاجماع وهو مع فرض تماميته في غير المفروض فتم وكيف كان فتشتمل اللواحق للبحث في القول
المزبور على مسائل **الاولى** في ترتيب المنفقين تجب نفقة الولد ذكرا كان او غيره على ابيه بلا خلاف ولا اشكال وان كان معه ام مؤسرة لقوله
تعالى فان ارضعن لكم واصالة الاب المستفادة من قوله تعالى واذ اخذ ربك من بني ادم من ظهورهم ذريتهم وخبر الاستفصال وحديث هند
زوجة ابي سفيان وللاجماع على عدم وجوب الارضاع على الام ولظاهر النصوص المزبورة التي لا يتعدى فيها الى الام بل اطلق الاب فيها عند عدمه
الاشتراك المفقود هنا بالاجماع وغيره نعم مع عدمه اي الاب او فقره فعلى اب الاب الذي هو اب كما عرفت دون الام خلافا لما عن بعض العامة
فعلى الام الثلث وعلى الجد الثلثان فان فقد الجد او كان معسرا فعلى اب الجد وهكذا وان علا لانه اب حقيقة او في خصوص النفقة والترتيب
باعتبار آية اولى الارحام ولقول امير المؤمنين ع في الخبر السابق خذوا بنفقته اقرب الناس منه في العشيرة كما ياكل ميراثه ولو عدمت الاباء او كانوا
اجمع معسرين ولم يكن له ثم ولد فعلى امه وكان معسرا ايضا فعلى ام الولد التي هي اقرب الناس اليه ومشاركة للرجل في وجوب النفقة على الولد
المعسر بقاعدة الاشتراك في الحكم ومع عدمها او فقرها فعلى ابيها وامها وان علوا الاقرب فالاقرب نحو ما سمعته في الاباء وان كان الاقرب انثى و
الابعد ذكرا بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن جماعة الاجماع عليه ومع التساوي يشتركون بالسوية في الانفاق وان اختلفوا في الذكورة والانوثة
للاجماع بحسب الظاهر والدعوى انسياق ذلك من خطاب النفقة مع فرض تعدد عنوان افراد المنفق او لغير ذلك ولولاه لامكن القول بالوجوب
كفاية او يكون التخيير بيد المنفق عليه نحو رجوع المالك على ذوي الايدي او بالقرعة لتعيين من ينفق منهم ومن ذلك لاقتضاء الخطاب تكليف كل
واحد منهم بتمام النفقة لا النصف والثلث مع التعدد فتأمل وان كان لا مناص عنه بعد ما عرفت فعلى ابوي الام ح النفقة بالسوية بخلاف
حين الام وامها فان النفقة على امها وكذا لجدتها مع ابيها فانها على ابيها وهكذا نعم لو كان معهما ام اب شاركهم للتساوي في الدرجة اما
لو كان ابو الاب معهم فان النفقة عليه وان علا لانه اب في مقرب بالام فلا يضر صنا فانه في الدرجة قبلهم وبالجملة فالتساوي في الدرجة انما

[illegible]

في ترتيب المنفقين

يوجب الاشتراك في الانفاق في الاقرباء من الام ولو من جهة الاب لانهم مع الاقرباء من الاب فيحدم فان ابا الاب وام الاب اذا اجتمعا كانت النفقة على ابي الاب في شرح المقدس البغدادي بعد نفي الخلاف عن ذلك كله قال نعم بقي حكم ابي ام الاب فلم يتعرضوا له فيبقى على اصل البراءة قلت قال في ذلك قد ذكر الشيخ وغيره من الاصحاب ان حكم ابا ام الاب وامهما وان علوا حكم اباء الام وامهاتها وانهم مشتركون بالسوية مع التساوي في الدرجة ويختص الاقرب منهم بها مع عدم التساوي وفي محكي المبسوط انه متى اجتمع اثنان ينفق كل واحد منهما على الاخر اذا انفرد لم يخل من ثلثة احوال اما ان يكونا من قبل الاب او من قبل الام او منهما فان كانا من قبل الاب نظرت فان اشتركا في التعصيب فلا يكونان على درجة ولا بد ان يكون احدهما اقرب والاقرب اولى وان تساويا في القرب انفرد احدهما في التعصيب مثل ام اب واب اب فالعصبة اولى فان كان الذي له العصبة ابعدهما فهو اولى عندهم ولو بعد بمائة درجة وعندنا ان الاقرب اولى وان لم يكن لاحدهما تعصيب ولا يدلي بعصبة فان كانا على درجة واحدة فهما سواء وان كان احدهما اقرب فالاقرب اولى بلا خلاف وان لم يكن احدهما عصبة لكن احدهما يدلي بعصبة مثل ام ام اب وام اب اب فهما سواء عندنا وقال بعضهم من يدلي بعصبة اولى فان كانا من قبل الام معا نظرت فان كانا على درجة فهما سواء وان كان احدهما اقرب فالاقرب اولى سواء كان ما ذكرناه انثيين او ذكرا وانثى لان الكل من ذوي الارحام وان كانا من الشقين معا فان كان احدهما عصبة فهو اولى عندهم وان بعد وعندنا انهما سواء والاقرب اولى وان لم يكن احدهما عصبة ولا يدلي بعصبة فان كانا على درجة فهما سواء والاقرب ان كان احدهما اقرب فالاقرب اولى مثل ام ام ام وان كان احدهما يدلي بعصبة فان كانا على درجة واحدة مثل ام ام وام اب فهما سواء عندنا وقال بعضهم ام الاب اولى وان اختلفا في الدرجة فالاقرب اولى مثل ام ام اب وام ام ام وام ام اب فالاقرب اولى وان كان ممن يدلي بها كما ترى وذلك لان ما ذكره في القسم الاول من اولوية الاقرب وان كان الابعد عصبة مخالف لما سمعته مرارا من ان اب الاب وان علا اولى من ام الاب وما ذكره في القسم الثالث من انه ان كان احدهما عصبة فهما سواء عندنا مخالف لما سمعته ايضا من ان ابا الاب اولى من ام الام بل ربما قطع به بعضهم من ان اب الاب وان علا اولى بالانفاق من الام وعلى كل حال فلا ريب في ان ما ذكرناه اولى وهو ان الابوة وان علت مقدمة في الانفاق لكنها مرتبة على الام وان قربت ثم الام بلا واسطة ثم من تقرب بها من ابويها وابوي ام الاب يشتركون بها مع التساوي في الدرجة ويختص الاقرب منهم فالاقرب مع الاختلاف فيها فان المستفاد من الفتوى وآية اولي الارحام والخبر المزبور وغير ذلك وان نص بعضهم على ام الاب انما هو في مقام بيان الدرجة بعد انتفاء الام وليس هاهنا الا امهاتها واباؤها وام الاب لان ابا الاب داخل في الابوة التي قد علمت تقدمها على الامومة وفي الدرجة الثانية ابوا ام الاب وامهما وابوا ام الام وامها وابوا ابيها وامه وهكذا نعم هذا كله اذا لم يكن له ولد والا كان شريكا بالسوية للاب في النفقة تختص به مع فقد الاب خصوصا عليه السلام ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه وعنه صلى الله عليه وآله ان اولادكم هبة من الله لكم يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ولعموم لكم اذا احتجتم اليها بل مرتبة البنوة بالنسبة الى ذلك كالابوة ونحو فالابن يختص بها مع فقد الولد وان كان له ولد ولد لكون الولد مقدما ثم يشترك ولد الولد مع الجد فهم بالنسبة الى ذلك كالطبقة الواحدة الاقرب منهم ايضا بدرجة اولى من الابعد يشتركون فيها مع التساوي ولكن هي مقدمة على الامومة فلو كان له ابن وام فالنفقة على الابن دونها بل وكذا البنت لكن ستسمع التردد فيها من بعضهم بل في كره عن واحد في شركة الام والولد المعسر في نفقة الولد المعسر واختصاص الولد بها وجهين من اتحاد الرتبة وكون الولد مقدما على الجد المقدم عليها وان كان الاقوى الاخير منهما وعلى كل حال فقد تلخص من جميع ذلك انه لو كان له اب وجد فالنفقة على ابيه الذي هو الوالد والمولود له والاقرب دون جده ولو كان له ام وجدة من قبل الاب او الام فالنفقة على الام التي هي احد الوالدين دون الجدة ولو كان له ام وجد لاب فالنفقة عليه دون الام لما عرفت من ان الابوة هي الاصل ولو كان له اولاد موسرون تشاركوا في الانفاق وقدر النفقة ان كانوا ذكورا او اناثا للاشتراك في العلة من غير رجحان ولو كانوا ذكورا واناثا ففي عد وكشف اللثام احتمال التشريك للتساوي في الولادة ولكونه مكتسبا اما بالسوية لانتفاء المرجح او على نسبة الميراث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولقول امير المؤمنين ثم خذوا بنفقة اقرب الناس اليه في القرية كما يأكل ميراثه واحتمال اختصاص الذكور لانهم لما كانوا اكثر ميراثا كانوا اقرب ... على الاب الانفاق دون الام اذا اجتمعا ان الرجال قوامون على النساء وانهم اقدر منهن على الكسب بل لعل الاصل في الانفاق الرجال الا ان الجميع كما ترى لا يصلح للخروج به عما دل على النفقة على الولد الشامل للذكر والانثى المقتضي للاشتراك بالسوية مع الفعل ولو كان له ابن موسر فعلا والاخر مكتسب فهما سواء للاطلاق لكن في عد على اشكال وهو في غير محله مع فرض كون الكسب كاليسار فعلا ولو كان له بنت وابن ابن ففي النفقة على البنت التي هي اقرب لكونه والدها ولو كان له ام وبنت ففي عد احتمل التشريك اي اما بالسوية او على نسبة الميراث واختصاص البنت بالنفقة قلت وهو الاقوى لانها كما عرفت اولى لوجود ما يدل على عدم الوجوب على الام من الكتاب والسنة بخلاف البنت المعلوم بالصاحبة بالمعروف التي هي اقرب واكثر ميراثا ولو كان له اب وولد ولد فالنفقة على الاب ولو كان له جد وولد ولد اشتركا فيها على حسب ما عرفت والله العالم **المسئلة الثانية في ترتيب المنفق عليه** وقد عرفت فيما تقدم ان النفس اولى ولكن هل يرجح في النفس نفقة المملوك المحتاج اليه والدابة المحتاج اليها فتقدم على نفقة الزوجة فضلا عن الاقارب وجهان لا يخلو اولهما من قوة ثم الزوجة ثم الاقارب فان فضل عنده ما يكفي الجميع وجب من غير فرق بين الاباء وان علوا من جهة الاب

او من جهة الام وبين الاولاد وان نزلوا ذكورا او اناثا او الاولاد ذكورا واناثا مع فرض تحقق الشرط وهو يسارهم وحاجتهم ولو لم يفضل عن نفقة عليهم من هو اولى بالوجوب منه نعم هم مترتبون مع فرض القصور فالابوان والاولاد المتساوون في الدرجة مقدمون على غيرهم فان فضل فللاجداد واولاد الاولاد وهكذا ايضا ويتوافقون في درجة قريبة او بعيدة في النفقة فاذا فضل عن الادنى درجة ارتقى الى الابعد وان لم يفضل الا عن الادنى فاذا كان له ابوان وفضل له ما يكفي احدهما كانا فيه سواء مع فرض انتفاعهما به وكذا لو كان اما وابا لما عرفت من انهم متساوون في الدرجة ووجوب الانفاق عليهم من حيث الولادة والوالدية مطلقا نعم لو كان ابا وجدا او اما وجدة مثلا اختص به الاقرب الذي هو اولى بالمعروف ولو فرض عدم الانتفاع في الفاضل لاحد كان له في الدرجة مع شركة غيره فالوجه القرعة لان النفقة عليهم انما هي لسد الخلة فاذا لم يسد خلة الجميع لم يجب الانفاق على من تنسد به خلته واحدا او اكثر ولا يمكن الترجيح الا بالقرعة ولسد خلة الذي يقسم الداينة وان لم ينتفع احد منهم بما يأخذه لكن عن ط وير احتمال القسمة للاشتراك في الاستحقاق واختصاص القرعة بما يحصل التعويض فيه في واحد لم يتعين ينتفع بما عرفت نعم قد يقوى بالتخيير له في اختصاص من شاء الا ان القرعة اعدل بل لولا ما عللوه المخالف في الاشتراك مع الانتفاع الذي لم يحصل به سد الخلة لامكن القول بالقرعة فيه ايضا لانه هو المكلف بالمنفق والغرض هنا تمكن الامر واحد وعلى كل حال فان فرع وفضل من الغذاء ثم اقرع بين من على الاول الذي اندفعت ضرورته الآن منهم بخلاف غيره وفي القواعد احتمالها بين الجميع باعتبار عدم اندفاع ضرورة من خرجت القرعة له اولا في يقين يوم فيقضي حق استحقاقه سهم الا انه كما ترى والظاهر هذا اعتبار شدة الحاجة لضعف او غيره في ترجيح المتساويين في الدرجة وان احتمله في عد لكنه لا دليل عليه فان اقصى ما يستفاد من آية اولي الارحام وغيرها تقديم الاقرب فالاقرب فلو كان له اب وجد معسران قدم الاب على الجد ثم الجد على ابيه وهكذا نعم يتساوى الاجداد من الاب مع الاجداد من الام مع التساوي في الدرجة لتساوي درجتي الابوين وولد الولد وان نزل مع الجد وان علا يتشاركان مع التساوي في النسبة الى المنفق للتساوي في الدرجة وان لم يرث الجد مع ولد الولد والذكور والاناث من الاولاد يتشاركون بالسوية وان اختلفوا في الميراث لانتفاء الدليل هنا على الاختلاف كما يحكم بالتشارك بالسوية في الابوين وفي الاجداد ابقى شيء وهو ان ظ الاصحاب وجوب النفقة على القريب مع الشرط وهو على اطلاقه مشكل اذ قد يمنع في زمان الزوج المعسر مثلا حتى لو كانت اما او بنتا والا لكان الواجب لها نفقتين احديهما على زوجها والاخرى على قريبها والمفهوم من الادلة ان الواجب لها نفقة واحدة نعم لو فرض سقوط خطابه بها بالاعسار كان في نفقة القريب لخرج خطاب البعيد بها فتامل جيدا والله العالم وكيف كان فما قدمناه سابقا في ترتيب المنفق ظهر لك الوجه في **المسئلة الثالثة** وهي لو كان للاب جد موسر فنفقته على ابيه دون جده ولو كان له اب وابن موسران كانت نفقته عليهما بالسوية فلاحظ وتامل ولو كان الاقرب مثلا معسرا والابعد موسرا فدفع النفقة ثم ايسر الاقرب كانت النفقة على الاقرب لكن لا رجوع للابعد بما عليه نعم لو فرض نسيان مع وجود منهما بيد المنفق عليه امكن الرجوع بها لانها امتاع بيده والخطاب قد توجه الى الاقرب بنسيان ولو كان له ولدان ولم يقدر الا على نفقة احدهما وله اب موسر قيل وجب على الاب نفقة الاخر فان اختلفا في قدر النفقة وكان مال الاب يسع احدهما بعينه كالاقل نفقة اختص به ووجب نفقة الاخر على جده وان تساويا في النفقة وانفقا على الشركة او على ان يختص كل واحد منهما بواحد فذاك والا رجعا الى القرعة قلت وقد يكون ذلك مؤيدا لما ذكرناه سابقا فيما لو تعدد المنفق الذي حكموا فيه بالاشتراك فيها ضرورة انه ياتي فيه مثل ما هنا من احتمال التشريك والا كان المتجه فيه الاشتراك وان كان الموضوع في المسئلتين مختلفا فتامل جيدا والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا دافع بالنفقة الواجبة من نوطبها متحدا او متعددا اجبره الحاكم حسبة فان لم يكن فعدول المؤمنين بل ان لم يكونوا فمتهم في وجه فان امتنع حبسه اذا فرض توقف حصولها عليه لخفاء ماله مثلا والا بان كان له مال ظاهر جاز له بغير اذن الحاكم ان ياخذ من ماله ما يصرفه في النفقة من غير حاجة الى اعتبار رضا فانه وليه والحال هذه ولا حاجة الى حبسه لمباشرة الانفاق كما اشعر به خبر منه بل الظ عدم جوازه بل لعل ظ المتن ايضا وان ذكر بعضهم التخيير للحاكم بين ذلك وبين حبسه لمباشرة الانفاق لكنه لا دليل عليه وان كان له عروض او عقار او متاع جاز له بيعه لان النفقة حق كالدين الذي لا ريب في بيع الحاكم ذلك في الوفاء مع فرض امتناعه بل هي اعظم منه كما عرفت سابقا بل لعل الا بالاستدانة عليه بل قد عرفت القول بالاجتزاء بنية الرجوع من المنفق عليه مع تعذر الحاكم خاصة او مع عدول المسلمين للحرج كما قد عرفت ان لم يصرف المال فيها او يبيع ونحوه مع الغيبة فضلا عن الامتناع قال في ك هنا ولو لم يقدر على الوصول الى الحاكم ففي جواز استقلاله بالاستقراض عليه او البيع من ماله مع امتناعه او غيبته وجهان اجودهما الجواز لان ذلك من ضروب المقاصة حيث يقع اخذ القريب في الوقت والزوجة مط وان كان قد يناقش بمنع اندراجه في دليل المقاصة في القريب مط وفي الزوجة بل مضى المدة لعدم الملك ح عليه على انه لا دليل على جوازها لغير الحاكم مع الغيبة ونحوها مما لا امتناع منه ثم ان الاستدانة عليه لا مدخلية لها في المقاصة ومجرد انما يتوقف على ثبوت ولاية للسبب وهي لغير الحاكم ممنوعة كما اشرنا الى ذلك سابقا والله العالم **واما القول في نفقة المملوك** فلا خلاف في انه يجب النفقة على ما يملكه الانسان من رقيق وبهيمة وان كان لكل منهما احكام يختص بها اما العبد والامة فنفقتهما على مولاهما اجماعا بقسميه ونصوصا

قال الصادق ع في صحيح ابن الحجاج خمسة لا يعطون من الزكوة شيئا الاب والام والولد والمرئة والمملوك وذلك لانهم عياله لازمون له وفي خبر ابن الصلت المروي عن
الامالي عن عدة من اصحابنا عن ابيه ع خمسة لا يعطون من الزكوة الولد والوالدان والمرئة والمملوك لانه يجبر على النفقة عليهم والنبوي للمملوك طعامه وكسوته
بالمعروف مضافا الى قوله تعالى كل على موليه الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك بل عليها بين الاصحاب من غير خلاف نعرفه فيه بل نفاه بعضهم من علماء
الاسلام فضلا عن علماء الايمان من غير فرق في المملوك بين الصغير والكبير والصحيح والاعمى والمتبرئ ام الولد والمنتفع به وغيره والمرهون والمستاجر
والكسوب وغيره نعم في السيد غيره وخلي بينه وبين نفسه اكتفى في الكسوب عبدا كان او امة مولاهما بالخيار في الانفاق عليهما من خاصته او من
كسبهما الذي هو احد امواله ايضا ولهذا الوصي كسبه في جملة ما على السيد لعله اذا اخذ له ولكن قد روي عنه ع انه قال لا تكلفوا الصغير الكسب فانكم
متى كلفتموها الكسب كتب تبعا وعلى كل حال فلا تقدير في الشرع لنفقتهما بل الواجب قدر الكفاية وسد الخلة من اطعام وادام وكسوة وغيرها
مما عرفته سابقا في النفقات ولا يكفي قدر مثله مع فرض عدم سد خلته به وان احتمله بعضهم الا ان الاقوى خلافه وكذا في نفقة القريب نعم يرجع
في جنس ذلك كله الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده نحو ما سمعته في نفقة الزوجة انه هو المعروف في الخبر المزبور والمنصوص اليه الاطلاق الا ذكر
ولعل المراد مما عن ط من انه غالب قوت البلد وكسوته كما تقدم الكلام في نحو ذلك في نفقة الزوجة وضبطه علم الحال فيما هنا لكن في لك انه يراعى حال السيد في
اليسار والاعسار والمقام فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس لغالب وخسيسه ولا يجوز الاقتصار في الكسوة على ستر العورة وان لم يتاذ بحر ولا برد لان ذلك يعد
تحقيرا واذلالا ثم قال ولو كان لم مماليك لم تجب التسوية بينهم مع اتفاقهم في الجنس وان اختلفوا في النفاسة والخسة والجميع كما ترى للنظر فيه مجال اذ لا ذلك
لا يخالف الادلة في جميع النفقات لتعذر ونا بيان اعتبار حال المنفق عليه لا المنفق اللهم الا ان يمنع ذلك في خصوص نفقة العرب بقي انه لا مثل للعبد بالنسبة
الى حال سيده اختلف باليسار والاعسار والمقامة جيدا وعلى كل حال فيستحب ان يطعمه مما ياكل ويلبسه مما يلبس لقوله ع اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت
ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما ياكل ويلبسه مما يلبس وقوله صلى الله عليه وآله اذا جاء احدكم خادمه بطعامه وقد كفاه فليقعده فلياكل معه والا فليناوله
اكلة من طعامه وقوله اذا كفى احدكم خادمه طعامه حره ودخانه فليدعه فليجلسه معه فان ابى فليروغ له اللقمة واللقمتين في عكوط والترويغ ان يروه من الدسم
وفي لك وليكن ما يناوله من اللقمة كبيرة تسد مسدا دون الصغيرة التي تهيج الشهوة ولا تقضي النهمة بل فيها عن بعضهم وجوب احد الامرين اي الاجلاس معه او مناولة
اللقمة وان الاول افضل لكنه كما ترى نعم قد يقال ظهور ارادة التواضع ومكارم الاخلاق وربما تشعر من عادة الطعام منهم من الخبرين كما هو واضح ولذا لم يجز ذلك
وغيرها باستحباب الاجلاس بقيته مع العادة خصوصا اذا كان هو المعالج وان كان قد يتوقف في ذلك تنزيلا للخبر المزبور على الخادم الحر لا المملوك الذي هو تحت
اقل من ذلك وربما كان في السياسة في تاديبه تعظيم الشيء في نفسه والامر سهل وكيف كان فلو امتنع المولى من الانفاق مع قدرته عليه ولو بالتكسب من رقبته
او منفعته فان الظاهر وجوبه عليه ينفقه وان لم نقل به بالنسبة الى القريب لكونه محبوسا عليه ومنافعه مملوكة له بل في كشف اللثام ان نفقته اقوى من نفقة
الزوجة اجبر على بيعه او غيره مما يزيل حبسه وملكه عنه او الانفاق عليه مع تعذر احدهما بعينه كما هو الشان في كل واجب مخير ويستوي في ذلك كله
القن والمدبر بل وام الولد لكونه اقل ضررا من الاجبار عليهما مع فقد النفقة بل فيه حفظ النفس من الهلاك لكن قد ناقش بالاطلاق في لك المنع
وعدم انحصار طريق الخلاص في ذلك بل قد يمكن بالانفاق عليها من بيت المال المعد لذلك او من الزكوة او غير ذلك بل لو فرض تعذر ذلك كله وادى
بها تعينا الى الهلاك وجب على الناس كفاية ولعل الذي حكي عن بعضهم من انه لم يجبر على بيعها فانه رقي عدد ولو عجز عن الانفاق على ام الولد امرت بالتكسب
وان عجزت انفق عليها من بيت المال ولا يجب عتقها ولو كانت الكفاية تحصل بالتزويج وجب ولو تعذر الجميع ففي البيع اشكال ولكنه لا عرفت ان فيه حفظا لها من
الهلاك الذي هو اولى لها من التشبث بالحرية ومن عموم النهي واحتمال كونها كفقراء المؤمنين يلزمهم الانفاق عليها انتهى هذا ولكن لا يخرج من عدد من
المماليك المكاتب فان نفقته تسقط عن المالك وتكون في كسبه وكذا الواشتري مملوكا او اتهب او حوله حيث يجوز له ما ولو بابتياع مرة وغير ذلك
لبيس سقوطا عن السيد نصوصه في كوكب في امواله الذي او فرض نصوص عنها وجب على السيد الاتمام واما ابتياعه لهبات للوالد او الولد او الوصية بها فقد
صرح الفاضل في عدد مواضع نقله لزوم النفقة ولم يبل في كشف اللثام ان لم ياذن المولى لان قبول الهبة او الوصية يتضمن اتلاف مال ووجوب النفقة امر
خارج عن ذلك لازم للقرابة ولكن لا يخلو من نظر ولذا كان المحكي عن ط عدم جواز القبول ان كان ممن يلزمه نفقته لانه يستقر بالانفاق وفيه منع وجوب النفقة
عليه بعد فرض عدم قدرته للحجر عليه بالنسبة الى ذلك وياتي تمام الكلام فيه في محله ان شاء الله تعالى ثم جب ان الله العالم ويجوز للمولى ان يخارج المملوك بان يضرب
عليه ضريبة في كل يوم او مدة يؤديها له ويجعل الفاضل له بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى صحيح عمر بن يزيد سألت ابا عبد الله ع
عن رجل اراد ان يعتق مملوكا له وقد كان مولاه ياخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى فاصاب المملوك في تجارته مالا سوى ما كان يعطي
مولاه من الضريبة قال فقال اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك ثم قال ابو عبد الله ع اليس قد فرض الله على العباد
فرائض فاذا ادوها اليه لم يسألهم عما سواها قلت فللمملوك ان يتصدق بما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده قال نعم واجر ذلك له قلت فان
اعتق مملوكا مما كان اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء العتق قال فقال يذهب فيتولى من احب اذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه قلت اليس قد
قال رسول الله ص الولاء لمن اعتق فقال هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبد مثله قلت فان ضمن العبد الذي اعتقه جريرته وحدثه يلزمه ذلك ويكون مولاه
ويرثه فقال لا يجوز ذلك لا يرث عبد حرا فلا اشكال ح في اصل المخارجة التي يمكن وفاء العموم ما بها ايضا خصوصا بعد ان كان حكمها من غير ذلك

نعرف فيه انه ان فضل قدر كفايته وكلها للسيد الاكان على المولى التمام وانه لا يجوز ان يضرب عليه ما يقصر كسبه عنه ولا ما لا يفضل معه قدر نفقته الا ان قلنا بها
المولى وانه ان زاد على النفقة والضريبة كان مبرة من السيد الى عبده وانه كالاذن له اباحة الاذن واسباب الاستدلالية نعم لو قلنا بالرق فيها ولزم دوابه
السيد لملك الزيادة على وجه لا يجوز له الرجوع بها او نحو ذلك مما هو محتاج عن الفقيه تحرج الاحتياط ع الى دليل خاص الا اني لم اقف على تصريح من اصحاب
بترتيب احكام خاصة عليها وان كان هو مقتضى الصحيح المزبور وكيف كان فليس للعبد اجبار السيد عليها اجماعا بل في لك ولا للسيد اجبار العبد
على اصح القولين لانه يملك استخدامه ولا يمكنه الا تحصيل ذلك المطلوب منه بالكسب وفي قدلبس له ان يضرب بمخارجه على مملوكه الا برضاه بل هو ظ
اشتراط الرضا في المتن ايضا بل هو المحكي عن ط ايضا ولكن قد يناقش بابتناء القول بتسلط المولى عليه على وجه له نقل منافعه الى غيره بالعوض على
كره منه فالمخارجة مثله او اولى بعد فرض اعتبار ما سمعت فيها من عدم تكليفه بما يشق عليه ولعله لذا كان المحكي عن التحرير جواز الاجبار بل
هو خيرة الاصبهاني في كشفه ايضا بل هو الموافق لما صرحوا به من غير خلاف نعرفه فيه بينهم من ان للسيد الاستخدام فيما يقدر عليه المملوك ولا يحرج
عن وسعه بزيادة ما للملازمة عليه لاوقات الا فات لعيده فيها الاستراحة والما الاعمال الشاقة الشديدة التي لا يمكن المداومة عليها عادة فله
الامر بها اذا قدر عليها في بعض الاوقات وعلى المملوك بذل الوسع في جميع ذلك ولا يكلفه الخدمة ليلا ونهارا معا لانها فوق الوسع بل اذا
عمل بالنهار اراح ليلا وبالعكس ويريحه في الصيف وقت القيلولة وبالجملة فالمتبع العادة الغالبة وأما نفقة البهائم المملوكة التي منها دود القز والنحل
وغيرهما فواجبة بلا خلاف سواء كانت ماكولة اللحم او لم تكن وسواء انتفع بها او لا قال الصادق ع في خبر السكوني للدابة على صاحبها ستة حقوق
لا يحملها فوق طاقتها ولا يتخذ ظهرها مجلسا يتحدث عليها ويبدء بعلفها اذا نزل عنها ولا يسمها ولا يضربها في وجهها فانها تسبح ويعرض عليها
الماء اذا مر به وفي خبره الآخر باسناده قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله للدابة على صاحبها خصال يبدء بعلفها اذا نزل ويعرض عليها الماء اذا
مر به ولا يضرب في وجهها فانها تسبح بحمد ربها ولا يقف على ظهرها الا في سبيل الله ولا يحملها فوق طاقتها ولا يكلفها من المشي الا ما تطيق وعنه
ايضا انه قال اطلعت ليلة اسري بي على النار فرأيت امرأة تعذب فسئلت عنها فقيل انها ربطت هرة ولم تطعمها ولم تسقها ولم تدعها تاكل من خشاش
الارض حتى ماتت فعذبها الله بذلك وقال واطلعت على الجنة فرأيت امرأة مومسة يعني زانية فسئلت عنها فقيل انها مرت بكلب يلهث من العطش فارسلت
ازارها في بئر فعصرته في حلقه حتى روي فغفر الله لها ولكن لا تقدير لنفقتها بل الواجب القيام بما تحتاج اليه من اكل وسقي ومكان وجل ونحو ذلك مما
يختلف باختلاف الازمنة والامكنة نعم يكفيه في اطعامها تخليتها للرعي في خصب الارض فان اجتزأت بالرعي والا علفها فان امتنع من الانفاق
عليها ولو بالتخلية للرعي الكافي لها اجبره الحاكم على بيعها مثلا او ذبحها ان كانت تقصد بالذبح للحم او الانفاق عليها فان تعذر اجبار الحاكم
عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال ففي بيع عقار ونحوه في علفها مثلا ان لم يمكن التوصل الى ما تعلفه به من ماله فان لم يكن له ملك وكان
بيع الدابة انفع له بيعت عليه كلا او كلا يوم يقابل ما يفي بنفقتها ان امكن ولم يكن بيع الكل انفع للمالك وان امكن اجارتها بما يفي بعلفها وكانت انفع له
اوجرت بالجملة يراعي مصلحته في ذلك لكونه الولي عنه في هذا الحال بل قد عرفت سابقا ان للحاكم ذلك بمجرد الامتناع من غير حاجة الى الاجبار له
على مباشرة ذلك على كل حال فما ذكرناه من التخيير مع امكانها فرضنا من الافراد لا الاجبار المكن فلو فرض عدم قبول التذكية عليها اجبر على الانفاق او
البيع او نحوه دون التذكية وهل يجبر على الانفاق خاصة ان امتنع البيع في غير ماكول اللحم مما تقع عليه التذكية للجلد او عليه وعلى التذكية ايضا
وجهان بل قولان اقويهما الثاني لكون التذكية فيها كالتذكية في ماكول اللحم في كونها احد طرق التخلص خلافا للمحكي عن ط فالاول خاصة ولعله
لكونها غير مقصودة بالذبح في اصل الشرع الا انه كما ترى ولو لم يوجد ما ينفق على الحيوان او وجد عند غيره وجب الشراء منه فان امتنع من البيع ففي لك يجوز
غصب العلف منه لابقائها ان لم يوجد غيره كما يجوز غصبه كذلك لحفظ الانسان ويلزمه المثل او القيمة وفي عدد كان له قهره عليه واخذه منه غصبا
ان لم يجد غيره وفي كشف اللثام ولم تشتد حاجته اليه لنفسه او مملوكه من انسان او غيره وان لم يجب عليه الثمن وامكن بيع مملوكه منه او من غيره الى ان قال
وكذا يجوز غصب الخيط لجراحة كما يجب على الطعام النفس للاشتراك في حرمة الروح وفي نفي الضرار ولكنه لا يخلو من نظر وتامل ولعله لذا قال في كشف اللثام بعد
ذلك والاحوط التوصل الى الحاكم مع الامكان ان امكن البيع باع ان لم يحتج اليه لو للشرب قلت بل قد يقوى وان احتاج اليه كيف كان فان كان لها
اي البهيمة ولد لم يرضع وفر عليها من لبنها قدر كفايته لكونه النفقة الواجبة عليه فما عن بعض العامة من انما يجب ان يبقى ما يقيم الولد حتى يموت
واضح الضعف نعم له الفاضل بعد ذلك وكذا لو اجتزى الولد بغيره من رعي او علف كلا او بعضا جاز له اخذ اللبن كلا او بعضا ولو كان اخذ
اللبن مضرا بالدابة نفسها لقلة العلف لم يجز له اخذه وان لم يضر ولدها بل يبقيها اياه نعم يكره للادمي ترك الحلب مع عدم الاضرار بها او
بولدها لما فيه من تضييع المال ولكن لا يستقصى في الحلب بل يبقي في الضرع شيئا لانها تتاذى بذلك بل يستحب له ان يقص اظفاره تحرزا من
ايذائها بالقرص ولا يكلفها ما لا تطيق من ثقل الحمل وادامة السفر ولذا نهي عن ارتداف ثلثة عليها بل وكذا الشاق عليها المنافي للعادة
وينبغي ايضا ان يبقي للنحل شيئا من العسل في الكور بل في لك وغيرها انه لو احتاج اليه لوقت الشتاء وجب ابقاء ما يكفيها عادة ويستحب
ان يبقي اكثر من الكفاية الا ان يضر بها بل فيها وفي غيرها ايضا انه ذكر ان القز انما يعيش بورق التوت فعلى مالكه كفايته منه وحفظها
من التلف فان عز الورق ولم يعتن منها باع الحاكم من ماله واشترى لها منه ما يكفيها فانه ينبغي التخيير بين ذلك وبين البيع عليه بنحو ما سمعته في

الاسنان ع من نفقة الحيوان الذي هو منه ولكن اذا جاز قتلها جاز تجفيف جوزها في الشمس ان ادى ذلك الى الهلاك كما يجب الا للغرض المطلوب منه وللبستر المتعيرة عليه في سنان الاعمى او الامضاء اما اذ كنت في الما الاعم على الزرع اما ما الارجح فيه فالظاهر انه لا خلاف في عدم وجوب عمارة العقار ونحوه من زرع او غرس او غيرهما بل في عدم لو ملك ايضا لو يكن له ترك زراعتها لكن في لك الجواهر الكبر اعتبار اذا ادى الى الخراب بل في كشف اللثام انه قد يحرم اذا اضر بها الترك التضييع وفيه منع حرمة مثل هذا التضييع بل ذكر اعتبار الخصوص نعم لو ملك زرعا او شجرا ونحوهما مما يحتاج الى السقي ففي عدم كره لو تركه لانه تضييع ولا يجبر على سقيه لانه من تنمية المال ولا يجب على الانسان تملك المال فلا يجب تنميته وفي لك في وجوب سقي الزرع والشجر وجهان مع الامكان تولان اشهرهما العدم لكن في كشف اللثام شرح ما سمعته من عدم وجوبه
انه ابقاء لما ملكه وصون له من الضياع وهو واجب نعم يمكن القول بانه لا يجبر عليه لكنه يأثم ويدخل
بذلك في السفهاء فيحجر عليه وفي التحرير ان ما يتلف بترك العمل فالاقرب الزامه بالعمل
من حيث انه تضييع للمال فلا يقر عليه قلت قد يقال ان الاصل والسيرة
وعموم تسلط الناس على اموالها يقتضي عدم حرمة مثل
هذا الاتلاف للمال المحتاج حفظه الى العمل
وعمل لا يعد مثله سفها ان
ذلك يعلم ما في قواعد
الفقه وكما ان
بحرمة
عمارة

الدار ونحوها حتى تخرب ان لم يكن الخراب اصلح لها والقول في الاجتناب عليها عدمه كما هو ضرورة اتحاد المدرك في الجميع وهو حرمة مثل هذا التضييع للمال من غير فرق في الاموال بين العقار والكتب والثياب وغيرها والعقول عدم حرمته ما لا يعد سفها وسرفا من الله

صورة ما كتبه المصنف

والحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا وله الشكر على توفيقه لاتمام كتاب النكاح الذي هو اخر قسم العقود والرجاء منه التوفيق لاتمام المباقي من القسم الثالث في الايقاعات وهو احد عشر كتابا وقد كان ذلك عند العصر تقريبا في يوم الاربعاء رابع عشر من ربيع الثاني من سنة السابعة والاربعين بعد الالف والمائتين من الهجرة النبوية الذي اسنة في شوال سابقها اي السابعة والاربعين اهل بغداد وخرج بعض المفقد منها اهل الحلة واهل النجف واهل كربلا وغيرهم بالطاعون العظيم الذي قد من علينا وعلى عيالنا واطفالنا وكثير من تعلق بنا بالنجاة منه وكم له من نعمة فانه المنان الكريم وارحم الراحمين

هذا

كتاب الطلاق

بسم الله الرحمن الرحيم

القسم الثالث من الاقسام التي بني عليها الكتاب في الايقاعات جمع ايقاع وهو اللفظ الدال على انشاء امر من طرف واحد وهي احد عشر كتابا اولها **كتاب الطلاق** الذي قيل انه لغة حل عقد يطلق على الارسال والترك يقال ناقة طالق اي مرسلة ترعى حيث تشاء وطلقت القوم اذا تركتهم وشرعا ازالة قيد النكاح بصيغة طالق وشبهها في الصحاح بعد ان ذكر له معاني متعددة قال وطلق الرجل زوجته تطليقا وطلقت هي بالفتح تطلق طلاقا فهي طالق وطالقة الى ان قال وقال الاخفش لا يقال طلقت بضم اللام وفي لب عرفة نوار الله نقل انه لغة وهو كل حال فظاهره انه بمعنى فراق الامرية من اللغة ايضا وهو كذلك كما حقق في محله انه ليس في العقود والايقاعات حقيقة شرعية ضرورة وجودها في المعاني قبل من السنة فهو لكن اعتبر في الصحيح منها امورا وبهذا المعنى جعله الاصحاب معنى شرعيا مقابلا للمعنى اللغوي هذا وقد عرفت في كتاب البيع الخلاف في ان البيع اسم للنقل او للعقد او للاثر الحاصل منهما وان الاصح الاول ومثله ياتي في المقام وان لم ينقل بشرعية المعاطاة فيه بخلاف البيع لكن ذلك لا ينافي كونها اسما للانشاء فراق الامرية وان اعتبر الشارع في الصحيح منه الصيغة الخاصة ومن ذلك يظهر لك ما في التعريف المزبور الذي من المعلوم بنائه على التسامح والامر سهل بعد ان تكرر منا في العقود خصوصا البيع ما يستفاد منه تحقيق الحال في ذلك وفي غيره من المباحث فلاحظ وتامل وكيف كان فتمام النظر في هذا الكتاب يكون في الاركان والاقسام واللواحق واركانه اربعة **الركن الاول في المطلق** ويعتبر فيه شروط اربعة **الاول البلوغ** بلا خلاف اجده فيه في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه والنص به مستفيض او متواتر ففي خبر السكوني عن ابي عبد الله ع كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه والصبي او مبرسم او مجنون او مكره وخبر ابي الصباح عنه ع ايضا ليس طلاق الصبي بشيء وخبر ابي بصير عنه ع ايضا لا يجوز طلاق الصبي والسكران فلا اعتبار بعبارة الصبي قبل تميزه قطعا بل وبعده قبل بلوغه عشرا وان حكي عن ابن الجنيد انه اطلق صحة طلاقه مع تميزه لمضمر سماعة سألته عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته فقال اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها فلا بأس وهو جائز وموثق ابن بكير عن ابي عبد الله ع يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم لكن في مرسل ابن ابي عمير الذي هو بحكم الصحيح عند الاصحاب عن ابي عبد الله ع يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين بل عن الشيخ رواية عن ابن بكير وتبعه في ذلك وان قيل انه وهم وعلى كل حال فيقيد به اطلاق النصوص السابقة ولعله الى ذلك اشار المصنف بقوله وفيمن بلغ عشرا عاقلا وطلق للسنة رواية بالجواز فيها ضعف لا اقل من ان ما حضرنا من النصوص جمع جامع للوصفين وحكي عن الشيخين وجماعة من القدماء العمل بذلك الا ان المشهور بين المتاخرين بل العمل عليه عامتهم اعتبار البلوغ بالسن او بالاحتلام او بغير ذلك مما اناطه لقوة الاطلاق السابق المؤيد بنصوص رفع القلم الشامل للوضع والتكليف وبالاصول وبعدم الفرق بين الطلاق وغيره من العقود التي قد عرفت سلب عبارة الصبي فيها وبالشهرة العظيمة وخبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي ع انه كان يقول لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم بل لا يبعد ذلك ارادة بيان امكان حصول طلاق الصبي اذا بلغ عشرا عاقلا ولو لبعض الامور التي في بعض البلدان التي ينبت فيها الشعر ويحصل فيها الاحتلام فلا يصح في ذلك من الاولى وان [illegible] من بعض ما يحكى عن المتاخرين انه مقتضى الجمع بين النصوص بحمل مطلقها على مقيدها وفيه انه فرع المكافاة

في المستثنى انه يصح ما يصح من النصوص في الطلاق وفي بطلان عتق الطلاق منه [illegible] والشرائط المعتبرة في المطلق وان البلوغ منها

على انه غير ثابت في خبر قرب الاسناد منها كما هو واضح وكيف كان فلو طلق وليه عنه لم يصح بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه للنبوي المقبول الطلاق بيد من اخذ بالساق الدال بمقتضى الحصر على اختصاص الطلاق بمالك البضع على وجه ينافي الطلاق بالولاية دون الوكالة التي هي في الحقيقة طلاق من المالك ايضا بل لو سلم تناوله لمنع الوكالة ايضا كفى في خروجها عن ذلك النص الاجماع فيبقى الطلاق بالولاية على المنع الذي لا ينافيه عمومات بعد فرض ظهور الخبر المزبور في التخصيص كل ذلك مع التأييد باستصحاب بقاء النكاح المبني على الشهوة والتلذذ المخصوص بالزوج على وجه لا يقوم الولي مقامه في ذلك بعد فرض توقع زوال الحجر غالبا فلا مصلحة حتى تبطل الزوجية تقتضي قيام الولي مقامه في ذلك وبذلك يظهر لك وجه الحكمة في الفرق بينه وبين من اعتراه الجنون بعد بلوغه باعتبار عدم امد له ينتظر الذي تستمر قيام الولي عنه في ذلك بل قد يظهر لك الوجه فيما ذكره الشيخ من الاستحباب انفا لا ونحوه بلا شهرة عظيمة وان لو لم يلغ ما نسبه العقل طلق وليه مع مراعاة الغبطة بل عن فخر المحققين الاجماع على ذلك وان منع منه قوم منهم الشيخ في المحكي عن خلافه وابن ادريس بل ادعى الاول منهما الاجماع عليه لكن لا ريب في كونه غريب بعيد عن مذاق الشرع ضرورة منافاته لمصلحة الزوج والزوجة بلا امد ينتظر بل قد يضطر لصحيح ابي خالد القماط قلت لابي عبد الله ع الرجل الاحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه قال ولم لا يطلق قلت لا يؤمن ان طلق هو ان يقول غدا لم اطلق او لا يحسن ان يطلق قال ما ارى وليه الا بمنزلة السلطان وخبره الاخر قلت لابي عبد الله ع رجل يعرف رايه مرة وينكره اخرى يجوز طلاق وليه عليه قال ما له هو لا يطلق قلت لا يعرف حد الطلاق ولا يؤمن عليه ان طلق اليوم ان يقول غدا لم اطلق قال ع ما اراه الا بمنزلة الامام يعني الولي المراد منهما كونه بمنزلة الامام في الطلاق عنه كما صرح به في خبره الثالث عنه ايضا في طلاق المعتوه قال يطلق عنه وليه فاني اراه بمنزلة الامام وخبر شهاب عن عبد الله ع ايضا المعتوه الذي لا يحسن ان يطلق يطلق عنه وليه على السنة الحديث لكن في الكل المناقشة بعد وضوح دلالتها بان السائل وصف الزوج بكونه ذاهب العقل ثم يقول للامام ما له لا يطلق مع الاجماع على ان المجنون ليس له مباشرة الطلاق ولا اهلية التصرف ثم يعلل السائل عدم طلاقه بكونه منكر الطلاق او لا يعرف حدوده ثم يجيبه بكون الولي بمنزلة السلطان فلذا قد يقال ان المراد بالمعتوه ناقص العقل من دون جنون قال في محكي المصباح المنير عته عتها من باب تعب وعتاها بالفتح نقص عقله من غير جنون او دهش وعن باب المعتوه المدهوش من غير مس او جنون وعن القاموس عته فهو معتوه نقص عقله او فقد او دهش الى غير ذلك من كلماتهم التي تقضي بالفرق بين العته والجنون وح لا يبعد ان يكون المراد منه من لا عقل له كامل ومثله يصح مباشرته للطلاق لكن باذن الولي لانه من استغفر فيه كالسفيه في المال ويحمل على هذا لا يكون اشكال في النصوص المزبورة بل ربما يكون ذلك جمعا بين ما دل على انه لا طلاق له كما في جملة من النصوص وبين ما دل على جواز طلاقه من النصوص السابقة وغيرها كخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع انه سئل عن المعتوه ايجوز طلاقه فقال ما هو فقلت الاحمق الذاهب العقل فقال نعم بارادة الحصر في ذلك مع الاذن من الولي لعكس سلب عبارته باعتبار عدم جنونه وانما اقتضى النقص الموجب للحجر في ذلك عدمها في تلك النصوص مع عدم الاذن منه ح سفه في الطلاق ولا عجب في ذلك عن ابي الواحد مصرحا به في كلام الاصحاب نعم ربما كان ظاهر بعض متاخري المتاخرين بل قد يقال بادلته من مثل التي للتعبير عنه بفاسد العقل وهو غير الجنون الذي ذكره بعد ذلك في الشرط الثاني واحتمال انه ذكره هنا باعتبار اتصاله امثاله بحال الصبي يدفعان البحث فيتجه من هذه الجهة كون الولاية ح للاب والجد مثلا او للحاكم لا في طلاق الولي عنه وعلى الذي ذكره المص وعلى كل حال لا اشكال في دلالة النصوص المزبورة على صحة طلاق الولي عنه فما عساه يظهر من الشيخ وابن ادريس من عدم جوازه لخبر الطلاق بيد من اخذ بالساق وظهور قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له الخ في وقوع الطلاق منه لمشاركته للصبي في العلة وللاجماع المحكي عن الشيخ واضح الضعف ضرورة انه لو سلم دلالة الخبر المزبور على نفي طلاق الولي فالنصوص المزبورة حاكمة عليه كذا الاية التي هي اضعف دلالة من الخبر على ذلك والقياس على الصبي مع انه غير جائز بدفعه انك قد عرفت الفرق بينهما مضافا الى النصوص والاجماع مع وهنه بمصير المشهور الى خلافه حتى من حاكيه في غير الكتاب معارض بما عن فخر الاسلام من الاجماع على الجواز هذا ولا يخفى عليك انه بعد تنزيل النصوص المزبورة على ما ذكرنا تدل بالاولوية ح على جواز طلاق ولي المجنون عنه كما هو واضح

الشرط الثاني

العقل بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه فلا يصح طلاق المجنون مطبقا او ادوارا حال جنونه ولا السكران ولا من زال عقله باغماء او شرب مرقد او نوم او نحو ذلك لفقد القصد الذي يترتب عليه الحكم بعد استفاضة النصوص على انه لا طلاق له بل ولا يطلق الولي عن السكران وشبهه للاصل وللنبوي بناء على ظهوره في ذلك ولعدم المنع في الصبي باعتبار ان زوال العذر غالب مثله فله امد يرتقب بل هو ح كالنائم الذي لا اشكال بل لا خلاف في عدم جواز طلاق الولي عنه بل ولا غيره من التصرفات المالية فضلا عن مثل الطلاق نعم يطلق الولي عن المجنون للنصوص المعتوه ولعموم ما الذي ما مهملا متعرض فيه ومنه يعلم ضعف المحكي عن الشيخ وابن ادريس من عدم الجواز للادلة التي قد سمعتها ايضا ما انها ولو لم يكن له ولي من اب او جد طلق عنه السلطان او من نصبه للنظر في ذلك وظاهره كغيره عدم الفرق هنا بين المتصل جنونه بالبلوغ وعدمه وقد عرفت الكلام فيه في غير المقام ما ادينه صدق ارط ما سمعته من نصوص المعتوه خصوصا الاخير منها ذلك ولا منافيه تنزيله بمنزلة الامام المشعر بان للامام ذلك ايضا بعد توهم احتمال اراده انه لا حيث يكون له الولاية والامر المعلوم السلطان والحاكم لا ولي له فلا شركة بينهما فيها نعم جيدا فانه يمكن ان يستدل بها ايضا على غير المقام

بعد الاجماع على عدم الفصل فتوى ان ولاية المجنون للاب والجد غير فرق بين المتصل والمنفصل والمراد بالمجنون الذي يطلق عنه الولي المطبق اما الادواري فاذا كان له حال عقل كامل يرتقب فالظاهر كونه كالسكران ح لان له امدا يرتقب للنبوي وغيره وان اطلق المص وغيره نعم لو فرض ان دوام جنونه وحال افاقته على وجه يكون كالمعتوه اتجه جواز عنه ايضا كما ان المتجه بناء على عدم ظهور النبوي في نفي طلاق الولي كالوكيل انما هو بالنسبة للفضولي ونحوه صحته مع عدم التصريح لا طلاق في ادلة الولاية او عمومها فالمعرب ما في ذلك من الجزم بعدم جواز عنه مع قوله بعدم ظهور النبوي في نفي ذلك او غير مع احتمال تنزيل نصوص المعتوه على الادواري فالتحقيق حينئذ ما عرفته من عدم جواز طلاق الولي عنه لكن في قواعد الفاضل لو امتنع عن الطلاق وقت افاقته مع مصلحة الطلاق ففي الطلاق عنه اي حال الجنون اشكال وفيه ما لا يخفى ضرورة عدم اقتضاء ذلك الولاية عليه بوجه وهو ثبوت الولاية في غير المقام على المغمى عليه والسكران وشارب المرقد وعدمه فيه وجهان مما يستفاد من نحوى ما سمعته هنا في غير المال مضافا الى الاصل وغيره ولعله كذلك فيما الامر فيه ان اما غيره فثبوت الولاية فيه قوي

الشرط الثالث

الاختيار بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص العامة مثل رفع عن امتي والخاصة كحسن زرارة عن ابي جعفر ع سألته عن طلاق المكره وعتقه فقال ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق الحديث وخبر عبد الله بن الحسن عن ابي عبد الله ع لا يجوز الطلاق في استكراه الى ان قال انما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير استكراه ولا اضرار على العدة والسنة على طهر بغير جماع وشاهدين فمن خالف هذا فليس طلاقه بشيء يرد الى كتاب الله عز وجل والمرسل عنه ع لو ان رجلا مسلما مر بقوم ليسوا بسلطان فقهروه حتى يتخوف على نفسه ان يعتق او يطلق ففعل لم يكن عليه شيء ونحو لا يقع الطلاق باكراه ولا اجبار ولا مع سكر ولا على غضب الى غير ذلك من النصوص فلا يصح طلاق المكره ح بلا خلاف ولا اشكال والمرجع فيه كغيره من الالفاظ التي هي عنوان لحكم شرعي الى العرف واللغة اذ ليس له وضع شرعي ولا مراد وقد قيل ان الاكراه لغة حمل الانسان على ارتكاب ما يكرهه بتخويفه مما يحذر ولكن جرت عادة المصنفين من العامة والخاصة التعرض لمعناه في الفقه وقد اشار المص وغيره الى اعتبار امور فيه منها يظهر المراد به فقال ولا يتحقق الاكراه ما لم يحصل امور ثلثة كون المكره قادرا على فعل ما توعد به بولاية او تغلب ونحوهما وزاد بعضهم مع عجز المتوعد عن دفعه بنحو فرار او مقاومة او استغاثة وغلبة الظن بانه يفعل ذلك مع امتناع المكره وان يكون ما توعد به مضرا بالمكره في خاصة نفسه او من يجري مجرى نفسه كالاب والولد سواء كان ذلك الضرر قتلا او جرحا او شتما او ضربا ولكن الاكراه بالاخير يختلف بحسب اختلاف منازل المكرهين في احتمال الاهانة وعدمه فرب وجيه ينقص منه الشتمة الواحدة فضلا عن الضربة بخلاف المبتذل وليس كذلك الجرح والقتل الكثير اللذان يستوي فيهما جميع الناس فجهة الالم ولا يخفى عليك ان ايكال الامر الى ما سمعته اولى ضرورة عدم اعتبار غلبة الظن بالفعل بل يكفي تحقق الخوف كما سمعته في المرسل فضلا عن العرف بل لا يعتبر فيه ايضا عدم التمكن من الفرار عن بلاده او التوسل بالغير ونحو ذلك مما فيه ضرر عليه ايضا وبالجملة تحديد مثل ذلك على وجه جامع متعذر او متعسر فايكال عنوان الحكم في النص والفتوى الى العرف اولى ولا ريب في تحققه بالتخويف باخذ المال المعتد به او المضر بحاله على اختلاف الموليين وان تركه المص بل عن بعض العامة التصريح بانه ليس اكراها لكنه كما ترى نعم لا يتحقق الاكراه مع الضرر اليسير الذي لا يستحق العقلاء فضل المكره عليه لاجله ولا يعد مثله اكراها في العرف كذلك في الانزعاج تحت لفظ الاكراه والا فقد عرفت العنوان في النص به وبالا ولا ريب في تحقق الاخير في الخوف على المال المزبور كيف كان فيستثنى من الحكم بالبطلان الاكراه بحق ولعل منه ما في خبر محمد بن الحسن الاشعري قال كتب بعض موالينا الى ابي جعفر ع معي ان امراة عارفة احدث زوجها هو فتبع الزوج بعض اهل الريبة فقال اما طلقت وا ما رددتك فطلقها ومضى الرجل على وجهه فما ترى للمراة فكتب بخطه ع تزوجي يرحمك الله وعن بعض الناس ان منه ايضا التهديد بقتل او قطع مستحق عليه وقد يقال انه ليس اكراها اصلا وعلى كل حال فالطلاق الواقع بسببه صحيح ولا اشكال في ترتب الحكم على لفظ المكره بحق بعد ان جعله الشارع من الاسباب من غير فرق بين العقود والايقاعات وغيرها كالاسلام الحاصل التلفظ بالشهادتين ولو اكراها ولكن في تلك لا يخرج ذلك من غموض جهة المعنى وان كان الحكم به ثابتا من فعل النبي ص والله فيما بعد لان كلمتي الشهادة ما زال لسان في الاعراب عما في الضمير منزلة الاقرار والظاهر من حال المحمول عليه بالسيف انه كاذب لكن لعل الحكمة فيه انه مع الانقياد ظاهرا وصحبة المسلمين واطلاعه على دينهم يوجد له التصديق القلبي تدريجا فيكون الاقرار اللساني سببا في التصديق القلبي قلت قد يقال ان ظاهر الادلة الحكم بالاسلام فانه ما لم يعلم كذبه فالمنافق حاله لا اشكال في كفره نعم لا عبرة بالظاهر المزبور اذ يمكن مقارنة الاسلام واقعا للاكراه الظاهر عليه بل يمكن صيرورته داعيا اليه في الواقع وح فلا غموض ودعوى تنزيلها منزلة الاقرار بالنسبة الى ذلك ممنوعة نعم هي سبب شرعي في الحكم بالاسلام وحقن المال والدم ما لم يعلم مخالفة باطنه فتامل ثم لا يخفى عليك ان لفظ المكره كغيره من الالفاظ يراد به المحمول على المكروه له واقعا ولكن قد يكتفى في تحققه بظاهر الحال المستفاد من تعقب الفعل للتهديد فلو فرض حصول ما يرفع الظهور المزبور منه حكم ببطلان الطلاق للعمومات بناء على ان الكراهة مانع ولم يتحقق وحصول ما يظهر منه الاختيار بناء على انه الشرط فيكفي في الحكم بتحققه ظهوره وعلى كل حال فقد ذكروا ان من ذلك ما اذا خالف المكره ما اتى بغير ما حمله عليه فان مخالفته له تشعر بالاختيار او من رفع ظهور الكراهة وله صور

ان يكرهه على طلقة واحدة فيطلق ثلثا فانه يشعر بعدم اشاعة صدله خط الاولى فيقع الجميع مع احتمال وقوع الاخير لين دون الاولى التى لا معاد
لمقتضى الاكراه فيها ولو اوقع الثلث بصيغة واحدة وكان ممن يعتقد وقوع الواحدة بها فهو كمن اوقعها واحدة وان كان ممن يعتقد وقوعها
ثلثا اوقع عليه الثلث بل لا يحتمل الا الالزام بالاثر هنا كما فى السابق لانه لفظ واحد مخالف للمكره عليه بتلك بخلاف الثلث المرتبة ومنها ان
يكرهه على ثلاث طلقات فيوقع واحدة فانه بالمخالفة المزبورة يظهر منه الاختيار الا انه كما ترى ضرورة كون الواحدة بعض المكره عليه
وقد يقصد دفع المكروه بالاجابة الى بعضه ومنها لو اكره على طلاق زوجة معينة فطلقها مع غيرها بلفظ واحد فانه يشعر بالاختيار ايضا نعم لو
طلقهما بصيغتين وقع الطلاق على غير المكره عليها وبطل فى الاخرى وقد يحتمل هذا الفرق بينهما ومنها لو اكرهه على طلاق زوجته فطلق واحدة
منها وفيه ما سمعته فى الطلقات نعم لو اكرهه على طلاق واحدة معينة فطلق غيرها فى تلك لا شبهة فى الوقوع لان ذلك مغاير لما اكره عليه بكل
وجه وفيه انه يمكن قصده التوصل الى دفع الاكراه بذلك ومنها لو اكرهه على طلاق احدى زوجتيه فطلق واحدة معينة وفيه ان ذلك احد افراد
الكلى المكره عليه نعم لو كان الاكراه على الابهام وعدل الى التعيين وقع عليها بل فى تلك لا شبهة فى ذلك لانه غير المكره عليه حينئذ ومنها لو اكرهه على ان
يطلق بكناية من الكنايات فطلق باللفظ الصريح او بالعكس عند القائل بصحته او عدل من صريح مامور به الى صريح اخر فانه يقع الطلاق خصوصا فى
الاول لانه قد حمله على طلاق فاسد فعدل الى صحيح عند مجوز عدل الى غير الصيغة المكره عليها الى غير ذلك من الفروع الكثيرة المذكورة فى كتب
العامة والخاصة المبنية على ما قلناه وكان الاولى تحرير الاصل المزبور والانكشاف من غير هذه الفروع محل النظر حتى فيما نفوا الشبهة عن عدم الاكراه
فيه فانه قد يكون وقوعها بالاكراه والتحقيق فى الاصل المزبور الحكم بالصحة مع الشك فى تحقق الاكراه ولذا كانت البينة على مدعيه ولا يعتبر عندنا فى
الحكم ببطلان طلاق المكره عدم التمكن من التورية بان ينوى غير زوجته او طلاقها من الوثاق او يعلقه فى نفسه بشرط او نحو ذلك وان كان يحسنها ولم يحصل له
الدهشة عنها فضلا عن الجاهل بها او المدهوش عنها لصدق الاكراه خلافا لبعض العامة فاوجبها للقادر ولو قصد المكره ايقاع الطلاق ففى تلك
وعنها فى وقوعه وجهان اما ان الاكراه اسقط اثر اللفظ ومجرد النية لا تعمل ومن حصول اللفظ والقصد وهذا هو الاصح قلت مرجع ذلك الى ان الاكراه
فى اللفظ دون الواقع وقد تكرر من العامة والخاصة خصوصا الشهيد الثانى فى ذلك والرضى فى المقنى فى البيع ان المكره حال الاكراه لا قصد له للمدلول
انما هو قاصد للفظ خاصة وفيه منع واضح ضرورة تحقق الانشاء والقصد منه ولذا ترتب عليه الاثر مع الاكراه بحق ومع تعقب الاجازة بالعقد بل ظ
مولنا انما الطلاق التى تحقق الارادة من المكره بل العمل عند القصد للمدلول فى المكره من النوى بل الذى لم يوجها عليه فى فالمكره قاصد على نحو غيره الا
قصد اكراه لا قصد اختيار ان شئت عبر عن ذلك بالرضا وقد عرفت فيما تقدم منا ان البعض فى عنوان الوجهين السابقين المبنى على كون المكره غير قاصد
عليه كان المتجه اولا جبر فى الشرط الرابع لانه يجعله شرطا مستقلا نعم قد يقال ان الهازل يقصد اللفظ دون المعنى فلا انشاء له ويتضح الفرق بينهما
او بوقوع انه قاصد ايضا الا انه قصد هزلى لا اثر له فى الشرع للادلة الخاصة ولو تعقبه الرضا بل قد عرفت اشتمالها على بطلان طلاق الغضبان وان
كنت لم اعرف من افتى به الا مع ذهاب العقل به او القصد فتجده او لاحظ ما ذكرناه فى كتاب البيع ولو قال طلق زوجتى والا قتلتك فطلق ففى تلك
وقوع الطلاق وجهان اصحها الوقوع لانه ابلغ فى الاذن قال وجه المنع ان الاكراه يسقط حكم اللفظ فصار كما لو قال لمجنون طلقها فطلق د
الفرق بينهما ان عبارة المجنون مسلوب اصلا بخلاف عبارة المكره فانها مسلوبة لعارض تخلف القصد فاذا كان الامر قاصدا لم يقدح اكراه المامور قلت
هذا مبنى ايضا على ما سمعته من خلو المكره عن القصد وقد عرفت الحال نعم قد يشكل بناء على عدم جواز الفضولى فى الطلاق بان اللفظ المزبور والواقع من
المكره لم يكن لفظ المكره لان الفرض عدم الوكالة عنه شرعا وكونه ابلغ فى الاذن لا يقتضى صيرورة لفظه لفظه ليترتب عليه حكمه ودعوى الاكتفاء بقصد
الامر دون خلو المكره عن القصد لا دليل عليها وكذا الكلام فيما لو اكره الوكيل على الطلاق دون الموكل فتدبر جيدا ولو توعده بفعل مستقبل
كقوله ان لم تفعل لافعلن ففى عده اكراها نظر من حصول الخوف بايقاع الضرر وسلامته منه الآن والتخلص من الضرر بحصول ايقاعه عند
خوف وقوعه فى الحال فى تلك وهذا اقوى نعم لو كان يحصل الاكراه فى الاجل على انه ان لم يفعل الآن اوقع به المكروه فى الاجل فان فعل ذلك
الوقت فى ريح وقوع المتوعد كان يتجه كونه اكراها لشمول الحد له قلت الظاهر عدم اكراهه عرفا هذا وفى تلك ايضا ولو تلفظ بالطلاق ثم قال كنت مكرها
وانكرت المرأة فان كان هناك قرينة تدل على صدقه بان كان محبوسا قدم قوله بيمينه والا فلا ولو طلق فى المرض ثم قال كنت مغشيا على او مسلوب
القصد لم يقبل قوله الا ببينة تقوم على انه كان زائل العقل فى ذلك الوقت لان الاصل الصحة وانما عدلنا فى دعوى الاكراه عن ذلك بالقرائن لظهورها
وكثرة وقوعها وضعف ما ابهما اعلاه فى المرض قلت يشعر بقبول قوله فى عدم القصد هنا وجه لا يعارضه اصل الصحة نعم قد يفرق بين ما يسمع لدعوى
سبب الاكراه والغضب او عدم صحة كونه المال دعى صدق كونه مكرها او مغشيا عليه او لو بالطرق المقبولة لذلك وكلامه فليتدبر لطلق لمراد
اذا لم تفد علما او ضربة اعتبار العلم فى مصاديق الالفاظ والادعاء الواقعية او ما يقوم مقام العلم والله العالم

الشرط الرابع

القصد بمعنى كونه قاصدا بلفظ الطلاق معناه فى المقام وغيره من التصرفات القولية بلا خلاف واحد فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه
مضافا الى قول الباقر والصادق عم فى خبر عبد الواحد الصحيح مشافى خبر اليسع مرسل ابن ابى عمير لا طلاق الا لمن اراد الطلاق وقول
الباقر لا طلاق على سنة وعلى طهر بغير جماع الا ببينة ولو ان رجلا طلق ولم يشهد لم يكن طلاقه طلاقا ولو تقرب بسنة وخص الالبيع

غير ذلك من النصوص المعتضدة بقوله لا عمل الا بنية وانما الاعمال بالنيات بناء على ارادة القصد منها لا خصوص القربة وكان استعمالها فى خصوص
المقام مقابل المحكى عن العامة من عدم اعتبار القصد مع النطق بالصريح نعم هو معتبر فى الكناية ولعله لذا قال المصنف وهو شرط فى الصحة
مع قولنا باشتراط النطق بالصريح ضرورة عدم الاكتفاء بذلك عنه فان مطلق النطق بالصريح اعم من قصد الطلاق به وحينئذ فلو لم ينو
الطلاق وان نطق به لم يقع كالساهى المرفوع عنه حكم سهوه والنائم الذى هو احد من رفع القلم عنه حتى يستيقظ والغالط الذى هو فى الحقيقة لم
يقصد اللفظ ولا المعنى لانه اراد ان يقول مثلا انت طاهرة فسبق لسانه فقال طالق وما فى المسالك من الفرق بينه وبين الاولين بانه قد تخلف فيه
قصد المعنى دون اللفظ بخلاف الاولين اللذين تخلفا معا فيهما لا يخفى من نظر ان ارادة قصد خصوص لفظ الطلاق واغرب من ذلك قوله متصلا بما
سمعت وهل يقبل دعوى سبق اللسان ظاهرا العبارة يدل عليه وجهان ذلك امر باطنى لا يعلم الا من قبله فيرجع اليه فيه ولان الاصل عدم القصد
ويحتمل عدم القبول لان الاصل فى الافعال والاقوال الصادرة عن العاقل المختار وقوعها عن قصد يمكن حمل عدم الوقوع فى كلام المص عليه
فى نفس الامر لا فى الظ واما فى الظاهر فان وجدت قرينة تدل عليه قوى القبول والا فلا اذ هو سهو واضح فان عبارة المص لا تعرض فيها لذلك
انما فيها اعتبار القصد فى واقعا وتخلفه كذلك نعم يسأل المعرض لذلك بقوله ولو قال الخ وكيف كان فلا خلاف عندنا فى بطلان طلاق الثلثة
بل طلق انه كذلك عند العامة فضلا عن الخاصة وان لم يعتبروا القصد فى النطق بالصريح لكن ذلك انما هو فى مقابلة اعتبار قصده بالكناية بمعنى الاكتفاء
فى النطق بالصريح بقصده معناه بخلاف الكناية التى يعتبر قصد الطلاق بها ولا يكفى قصد معناها نعم قد جوزوا طلاق السكران عصيانا
مؤاخذة له بسوء اختياره نحو ما سمعته منا فى القصاص منه ونحوه مما لا يهاس عليه المقام الذى قد استفاضت به النصوص او تواترت ببطلان طلاقه
وجوزوا طلاق الهازل لانه قاصد للفظ والمعنى لكن قصدا هزليا وقد رووا عن النبى ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
والرجعة ولم يثبت الخبر المزبور عندنا بل من المقطوع به خلافه بل الظاهر من الارادة فى النصوص المزبورة وغيرها الرضا العمدى الذى على
وجه ينافيه من هنا قال العبد الصالح لمنصور بن يونس لما سأله عن طلاق زوجته مداراة لاخته وخالته لم يرد الطلاق حقيقة انما ابتلى
وبين الله تعالى فليس بشىء ولكن ان قدموك الى السلطان ابانها منك ومن ذلك او نحو منه ما عن جماعة من ان حكم الطلاق على من ذكر الصيغة للتعلم او الحكاية
او تلقنها من غير قصد لمعناها او لا فهم له او نحو ذلك مما لا يريد بها الطلاق بالمعنى المزبور بل لعله من ذلك ان بطلان طلاق الهازل للاعراض لا
لتخلف القصد الى المدلول فان قصد اللفظ نحو ما سمعته من بعضهم فى المكره ضرورة تحقق القصد فيهما معا الى المدلول لكن على الوجه الذى لو لا
لم يعتبره الشارع نصا وفتوى كما هو واضح وعلى كل حال فقد ذكر غير واحد تفريعا على الشرط المزبور انه لو نسى ان له زوجة فقال نسائى طوالق
او زوجتى طالق ثم ذكر لم يقع به فرقة بل لا خلاف اجده فيه لانه غير قاصد لطلاق زوجته من اللفظ اصلا وكذا لو قال لزوجته انت طالق ظنا
انها زوجة الغير فبان لا او وكالته منه او قال زوجتى طالق بظن خلوه من الزوجة فظهر ان وكيله زوجه غير ذلك مما هو فاقد قصد الفراق بينها او
بينه والعقد البدل لم احد لمثل الصحة فى المقام وان ذكره فيمن باع مال الغير فبان انه ماله ولعله لظهور الادلة فى المقام باعتبار القصد على الوجه
المزبور بحيث لا يجرى فيه الاحتمال المذكور ومع فرض اتحاد المقامين يتجه الاستدلال بها على نفيه هناك فتامل وكيف كان فلو اوقع وقال لم اقصد الطلاق
بصيغته لم اقصد الطلاق بها قبل منه ظاهرا ودين بنيته باطنا وان تأخر تفسيره ما لم تخرج المرأة عن العدة وفاقا لما صرح به الشيخ فى الحكم مبسوط وغيره
خلافا وغيره بل فى تلك نسبته الى الاكثر بل عن ظاهر او صريح الخلاف الاجماع على ذلك لانه اخبار عن نيته التى لا تعلم الا من قبله فيقتضى الاصل
عدمها وانما حكم بها قبل التفسير اعتمادا على ظاهر حال العاقل المختار المعلوم حينئذ فى ذلك عدم قصد الدعوى منه بما ينافيه لكن اشكل فى تلك اساعها
باقتضاء مثل ذلك فى البيع وغيره من العقود والايقاعات مع الاتفاق على عدم قبول قوله فيه مع ان الامر فى الطلاق اشد لما سمعته فى النبوى من
ان هزله جد على ان الدعوى المزبورة وان كانت عن نيته الا انها متعلقة بحق الغير الذى يمنع من قبول الدعوى فيه وان تعلقت بما لا يعلم الا من قبله
ولو فرق بين الطلاق وغيره بان القبول فيه مقيد بالعدة المقتضية لبقاء علقة الزوجية بخلاف البيع والنكاح وغيرهما الا ان ذلك بالعدة البائنة
فان الزوجية زائلة معها بالكلية وانما فائدتها استبراء الرحم من اثر الزوج وهو امر خارج عن الزوجية ولذا ثبت للموطوءة بالشبهة مع نفى الزوجية اصلا
وقد يناقش بعضهم الحكم المزبور بالعدة الرجعية فيلزم لا ثمرة له لان للزوج الرجوع بكل لفظ دل عليه فدعواه عدم القصد كانكار الطلاق
بل لعله اقوى فى الدلالة على ذلك فقبول قوله من حيث انه رجعة لا من حيث الرجوع اليه فى القصد قال ويمكن ان يكون مستند حكمهم بذلك مضافا الى
رواية منصور بن يونس فى الموثق عن الكاظم عم قال سألت العبد الصالح وهو بالعريض فقلت له جعلت فداك انى تزوجت امرأة وكانت تحبنى فتزوجت
عليها ابنة خالى وقد كان لى من المرأة ولد فرجعت الى بغداد فطلقتها واحدة ثم راجعتها ثم طلقتها الثانية ثم راجعتها ثم خرجت من عندها اريد
سفرى هذا حتى اذا كنت بالكوفة اردت النظر الى ابنة خالى فقالت اختى وخالتى لا تنظر اليها والله ابدا حتى تطلق فلانة فقلت ويحكم والله
ما لى الى طلاقها من سبيل فقالوا لى ما شانك ليس لك الى طلاقها من سبيل فقلت انه كانت لى منها ابنة وكانت ببغداد وكانت هذه بالكوفة وخرجت
من عندها قبل ذلك باربع فابوا على الا ان تطلقها ثلثا ولا والله جعلت فداك ما اردت الله ولا اردت الا ان اداريهم عن نفسى وقد امتلأ قلبى
من ذلك فمكثت طويلا مطرقا ثم رفع راسه وهو متبسم فقال اما بينك وبين الله تعالى فليس بشىء ولكن ان قدموك الى السلطان ابانها منك

وفيه ان الخبر المزبور على العكس ادل كما اعترف به في كشف اللثام فحرره كون المراد عدم قبول دعوى عدم القصد ظاهر الورود الى السلطان اللهم الا ان يراد التسلط الماتين الذي لا يقف على خفايا الشرع ولعل الاولى ان يقال ان الفرق بين الطلاق وما يشبهه من الايقاع وبين غيره من العقود بان الطلاق ليس له الا طرف واحد وهو الايقاع من الموقع واصل الصحة لا يجري فيه بعد اعترافه فاعله بنفسه بما لا يعلم الا من قبله بخلاف البيع مثلا فانه لو ادعى احدهما عدم القصد المقتضي لفساد الايجاب ادعى جريان اصل الصحة عوض ما له من صحة القبول الذي هو فعل مسلم ايضا والاصل فيه الصحة التي لا تتوقف على العلم بصحة الايجاب بل يكفي فيها احتمال الصحة الذي لا ريب في تحققه مع دعواه التي لا تقتضي الا ذلك بالنسبة الى العقد المركب بسببه منهما بعد ان المقام الذي حق الزوجة فيه من الاحكام التي تتبع الموضوع بعد تحققه فليس حينئذ قبول دعوى عدم القصد الرجوع مباينا لحق الغير على وجه تقتضي عدم سماع دعواه مدعيها كغيرها من الدعاوى على الغير كل ان كانت هي مقبولة في نفسها لولا هذا التعارض المعروف من استقلاله بالسبب واختصاصه بفعله فيصدق فيه بما لا يعلم الا من قبله واللفظ بمجرده غير معارض لعدم دلالته على نفس القصد وانما حكم به بظاهر حال الفاعل العاقل ولعله بذلك يفرق بين المقام والاقرار الذي يتبع الحكم فيه صحته مع فرض تحققه عرفا لا يقبل الانكار منه لتمول اقرار العقلاء كما انه قد يدعى في وجه اختصاص الحكم المزبور فيما في العدة انه ما دامت فيها يقبل منه ذلك لبقائها في تعلقه ويدعى بين على وجه يقبل قوله في الفعل المتعلق بها نحو اخبار صاحب اليد بما يقبل منه ما دام هو كذلك الا انه يقبل قوله ويخرجها عن العدة تكون اجنبية لا يقبل قوله في الفعل المتعلق بها نحو اخبار صاحب اليد بما للعبد نحو وجه زيد ومن هنا يمكن الفرق بين الطلاق وغيره من انواع الايقاع التي لا امرة لها يبقى فيها التعلق ومنها الطلاق الذي لا عدة له كطلاق غير المدخول بها فانه لا يقبل منه دعوى عدم القصد لصيرورتها اجنبية وح يكون الاصل فيما عرفته قبول اخباره بما لا يعلم الا من قبله مع بقاء متعلق الخبر تحت يده وان كانت بائنة فانه لا ينافي تعلق المزوج بها بالعقد المزبور وان لم يثبت لها احكام الرجعية وثبوت العدة للموطوءة بشبهة لا يقتضي سقوط التعلق المزبور على وجه يترتب عليه الحكم المذكور وربما اشار الى بعض ما ذكرنا في كشف اللثام فانه بعد ان حكى الحكم المزبور عن الشيخ وغيره وتعليله بما عرفت قال والفرق بين ما بعد العدة وما قبلها انها في العدة في علقة الزوجية وبعدها قد بانت وربما تزوجت بغيره فلا يسمع قوله في حقه وان صدقته ولان الامهال الى انقضاء العدة وتعريضها للازواج قرينة ظاهرة في كذبه فهذا فرق ما بينه وبين البيع وسائر العقود حيث لا يقبل قول العاقد فيها الا انها بمجردها انا قلنا الحق جدا فان ذلك اقصى ما يقال في توجيه قول الاعاظم من الاصحاب وعلى كل حال فلا خلاف اجده في قبول دعواه انا صادقة لان الحق محصور فيهما بل ظاهرهم ذلك حتى مع انقضاء العدة لكن قد يظهر من بعضهم في كتاب الشهادات العدم باعتبار تعلق حق الله تعالى شانه مع فرض صدورها بحكم به بظاهر الشرع على الصادر منه كما يحكى المصادقة المزبورة التي تنفع مع انحصار الحق وكذا الكلام في الحرمة ايضا ثم ان الظاهر عدم الفرق في الحكم المزبور بين ذلك وبين الافتضاء على دعوى عدم القصد لاضافة الهزل والغلط او السهو ونحو ذلك نعم قد سمعت سابقا ما حكيناه عن الشهيد الفرق بين دعوى الاكراه مع القرينة وعدمها وبين دعوى المريض عدم القصد في الاختلال ولا يخفى عليك ما فيه وكيف كان فتجوز الوكالة في الطلاق للغائب اجماعا بقسميه وللحاضر على الاصح وفاقا للمشهور لاطلاق ادلة الوكالة فيما لا غرض للشارع في اعتبار المباشرة فيه كالعقود والايقاعات التي منها الطلاق واطلاق نصوص في المقام التي منها صحيح سعيد الاعرج عن الصادق عليه السلام في رجل يجعل امر امرأته الى رجل فقال اشهدوا اني قد جعلت امر فلانة الى فلان فطلقها ايجوز ذلك للرجل قال نعم الذي ترك فيه الا انه خلافا للشيخ في نهايته وطائفة من اتباعه فلا يجوز بالنسبة الى الثاني منهما الى الاصحاب جمعا بين ما سمعت وبين خبر زرارة عن الصادق عليه السلام لا تجوز الوكالة في الطلاق بحمل الاول على الغائب والثاني على الحاضر وفيه مع عدم الشاهد له انه فرع التكافؤ المفقود في المقام بل لا حجة في الثاني للضعف في السند مع عدم الجابر بل قد عرفت الشهرة على خلافه بل يستبعد فيما يحكيه عن الحسن بن سماعة في وقوع الطلاق بلفظ العتق القطع بعد لكن قد يدعى ان الاولى الاستدلال على ذلك بظهور نصوص حصر الطلاق في قول الرجل لامرأته في قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل ان يجامعها انت طالق باعتبار انها مساوقة التعريف المحكوم فيه كل ما يذكر فيه ومن ذلك المباشرة المزبورة المعلوم انتفاء اعتبارها في الغائب مؤيدا بخبر زرارة بل لعل ذلك هو الوجه فيما يحكى عن الشيخ من اعتبار الغيبة عن البلد ان حكى عنه الاكتفاء بالغيبة عن المجلس لكنه خلاف ما صرح به لانه المتيقن على اعتبار المباشرة فيه الا انه قد يدفع ذلك بمنع الظن ولو للشهرة العظيمة باستفادة اعتبار المباشرة من ذلك الحصر بعد سوقه لغير ارادة بيان عدم الاجتزاء بالكناية من بعض انت خلية وشبهها الذي لم يعبر في الصيغة الخطاب قطعا ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه لان امر الفروج شديد بل لعل ما ذكرناه ايضا هو الوجه فيما حكاه المصنف بقوله ولو وكلها في طلاق نفسها قال الشيخ لا يصح ولو في حال الغيبة لظهور تلك النصوص في غيره لا لان القابل لا يكون فاعلا ضرورة انه قد عرفت الاكتفاء بالتغاير الاعتباري في العقود المركبة من الايجاب والقبول فضلا عن الايقاع الذي ليس هو الا من طرف واحد لا لقوله صلى الله عليه وآله الطلاق بيد من اخذ بالساق المعلوم ارادة كون ذلك بيده منه على وجه لا ينافي توكيله ولكن مع ذلك فالوجه الجواز لاطلاق الادلة ومنع ظهور ادلة الحصر في ارادة التقييد بالخصوص بعد الشهرة العظيمة على العدم بل بما استفيد الجواز من تخيير النبي صلى الله عليه وآله نساءه وان كان يمكن ارادة طلاقهن ما يختاره منه لا طلاقه نفسه ممن يختار منهن ان ذلك من خصائصه كما تسمعه في محله من الكلام فيه وعلى كل حال فالاحتياط لا ينبغي تركه لما عرفت والله العالم

تفريع على الجواز وان كان هو بالنسبة الى غيرها فيما لو وكل غيرها او لو قال الغير لو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة قيل يبطل لانها غير الموكل فيه وقيل تقع واحدة لانها بعض ما وكل فيه ولتحقق البطلان مع فرض ارادة المرسلة وقلنا يبطل لانها العقد الوكالة الذي فيما وقع من الطلاق الصحيح بل وكذا لو قلنا بصحتها واحدة لان التوكيل عليهما بالطريق المخصوص لغرض من الاغراض فلا يندرج فيه ما وقع من الواحدة بغير اللهم الا ان يفهم منه ارادة الاذن في ايقاع الواحدة كيف ما كان كما ان التحقيق الصحة لو اراد الثلث المرتبة التي لا بد من تخلل الرجعة فيها بتوكيل على ذلك ايضا وقلنا باقتضاء التوكيل على نحو ذلك لان الواحدة ح بعض ما وكل فيه وقد وقعت صحيحة ولا يجب عليه اتمام ما وكل فيه اللهم الا ان يراد اعتبار الهيئة الاجتماعية فيما وكل فيه على وجه تكون الواحدة جزء ما وكل فيه وح تكون صحتها بعد وقوعها مراعاة بتمام العمل ولا ينافي ذلك توقف صحة الثلث على سبق صحة الواحدة ولا استلزام الحكم بتوقف الثانية على الرجوع صحة الاولى المستصحب بقاؤها ضرورة اندفاع الجميع بالمراعاة المزبورة بل المتجه على فرض عدم صحة التوكيل في الثلث مع فرض عدم الاذن لها في الرجوع الا على ارادة كون الرجوع من الموكل والطلاق من الوكيل كما هو واضح وكذا الكلام فيما لو قال طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا مرسلة تبطل وهو كذلك بناء على بطلانها بل لعل كذلك وان قلنا بوقوع الواحدة لانها غير الموكل فيه لانه ربما كان لغرض بالواحدة بالطريق المخصوص اللهم الا ان تكون قرينة دالة على ما يشملها وح فما قيل من انها تقع واحدة حتى قال المصنف وهو اشبه لا يخلو من نظر ان كان المراد الثلث المزبورة نعم لا اشكال في صحة الواحدة مع طلاقها ثلثا مرتبة ضرورة عدم اقتضاء بطلان ما زاد على الاولى لعدم الاذن بطلانها والامر في ذلك سهل بعد كون المسألة من فروع الوكالة التي من المعلوم جريان الحال فيها في جميع صور الاطلاق التي منها الامر فيه على ما ينبغي ويجري عليه ح ما عرفت في كتاب الطلاق فيكون محصلا ما سمعت والله العالم

الركن الثاني

في المطلقة وشرائطها اربعة بل خمسة لما ستعرفه من ان الاصح اشتراط التعيين

الاول ان تكون زوجة بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من ضروريات المذهب فلو طلق الموطوءة بالملك لم يكن له حكم قطعا وكذا لو طلق اجنبية وان تزوجها بعد ذلك وكذا لو علق الطلاق بالتزويج لم يصح سواء عين الزوجة كقوله ان تزوجت فلانة فهي طالق او طلق او عمم كقوله كل من اتزوجها فهي طالق بلا خلاف في شيء من ذلك بيننا نصا وفتوى ولا اشكال بل من ضروريات المذهب انه لا طلاق الا بعد نكاح لانه لا نكاح لا زالة قيده وانما ذكر المصنف ذلك تعريضا بالعامة المجوزة لذلك نحو غيره من خرافاتهم الباردة مع ان في نصوصهم عن عبد الرحمن بن عوف قال دعتني ام الي قريب لها فراودتني في المهر فقلت ان نكحتها فهي طالق ثم سئل النبي صلى الله عليه وآله فقال انكحها فانه لا طلاق قبل النكاح

الثاني ان يكون العقد دائما فلا يقع الطلاق بالامة المحللة ولا بالمتمتع بها واسم النكاح الذي نفي الطلاق قبله وانه لا يكون الا بعده في النصوص بل ولا المتمتع بها ولو كانت حرة بلا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه وان لم يخصوص من النصوص ما يدل على عدم وقوع الطلاق بالمتمتع بها لانه فيها ما يدل على حصول البينونة بانقضاء المدة وبهبتها ولكن ذلك لا يقتضي عدم صحته عليها لامكان تعدد الاسباب اللهم الا ان يقال ما نسب الدوام من النكاح الذي لا طلاق قبله في النصوص او يقال يظهر حصر طلاقها في خبر هشام ابن سالم في شرطها مضيا او اسقاطا في ذلك قال قلت كيف يتزوج المتعة قال يقول يا امة الله اتزوجك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما فاذا مضت تلك الايام كان طلاقها في شرطها ولا عدة لها عليك والامر في ذلك سهل بعد ما سمعت من الاجماع المحقق والله العالم

الثالث ان تكون طاهرة من الحيض والنفاس بمعنى بطلان الطلاق فيهما بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص فيه مستفيضة ان لم تكن متواترة مضافا الى الكتاب بل الظاهر ذلك في الشرع بين منهما ايضا المتيقن فيها البياض المتخلل بين الدمين والحيض بالاخبار وغير ذلك مما عرفته في كتاب الحيض نعم المتيقن من النص والفتوى ذات الدمين فعلا او حكما بخلاف من نقيت ولما تغتسل من الحدث فلا بأس بطلاقها لاطلاق الادلة انما الكلام في كونهما مانعين لانه المتيقن من نصوص بطلان طلاقهما او ان الخلو منهما شرط كما هو مقتضى العبارة وغيرها فيبطل طلاق المجهول حالها فيهما بل قولان قد يشهد للثاني منهما ان ظاهر النصوص الكثيرة استفادة الشرط المزبور من قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة لان المراد الامر بطلاقهن في طهر يكون من عدتهن والحائض حال حيضها ليس كذلك وكذا ذات الطهر المواقعة فيه ولعله لذا ذكره المصنف وغيره من الشرائط بل لم يذكر وايضا انه يعتبر هذا الشرط في المدخول بها الحائل دون غير المدخول بها ودون الحامل فانه يصح طلاقهما حائضين بناء على مجامعة الحيض للحمل بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لان غير المدخول بها لا عدة لها كما ان الحامل عدتها وضع الحمل على كل حال بل هو السبب في استفاضة النصوص بصحة غير المدخول بها والحامل التي يطلقها على كل حال مع معلومية كونهما خارجين من اطلاق النهي عن طلاق الحائض خصوصا مع ظهور ارادة هذا الحال من عمومه على كل حال فلا وجه لاحتمال كون التعارض وجه ومع تقديمه فلا ريب في ان الترجيح لخروجهما للاجماع وغيره بل وكذا يعتبر الشرط المزبور ايضا في الحاضر زوجها لا الغائب عنها لو طهر من اعتبارها مدة يعلم بمقتضى عادتها انتقالها من القرء الذي وطئها فيه الى قرء آخر وان احتمل انها في حال الطلاق حائض او نافسة على الطهر الاول للنصوص التي هي ما بين مطلق في جواز طلاق الغائب ومقيد بالشهر ومقيد بالثلثة بناء على ان الوجه في اختلافها في التقييد المزبور بل اختلاف عادة النساء في ذلك اذ المراد انتقالها من طهر المواقعة الى طهر آخر ويمكن المتوقف الاكتفاء بذلك في الغائب تعذر معرفة حالها حينئذ وتعسره غالبا ومن هنا الحق بالغائب نصا وفتوى كما ستعرف الحاضر المتمكن عليه معرفة حيضها وطهرها او المتعسر ولعل ذلك هو السر ايضا في عدم اعتبار

عنها وجهها في المستفيض من نصوص الحمل التي يطلق على كل حال بل عن ابن ابي عقيل تواتر الاخبار بذلك وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما سألته عن الرجل يطلق
امرأته وهو غائب قال يجوز طلاقه على كل حال وتعتد امرأته من يوم طلقها وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله في الرجل يطلق امرأته وهو غائب فيعلم
انه يوم طلقها كانت طامثا قال يجوز الى غير ذلك من النصوص التي ستسمعها وح فلو طلقها وهما في بلد واحد متمكنا من معرفة حالها ولو بامرأة
وان لم يكن في طهر واقعها فيه او كان غائبا عنها في طهر مواقعها ودون المدة المعتبرة بناء على اعتبارها وقد بان انها كانت حائضا او
نفساء حاله كان الطلاق باطلا علم بذلك حينه او لم يعلم لكونه طلاقا في غير المحل بل قد عرفت ان مقتضى الشرطية المستفادة من الادلة والفتاوى
بطلانه مع استمرار الاشتباه ايضا اما لو انقضى من غيبته عنها في طهر مواقعها ما يعلم انتقالها فيه من طهر الى آخر بمقتضى العادة ثم
طلق صح ولو اتفق في الحيض لعدم اخلال الغائب فيه بلا خلاف فيه نصا وفتوى وكذا لو خرج في طهر لم يقربها فيه جاز طلاقها ولو بان انها حائض وطلقها
سواء مضت مدة يعلم انتقالها فيها من ذلك الطهر الى آخر ام لا كما صرح به الشيخ في النهاية وغيره بل لا اجد خلافا فيه بل حكي الاجماع عليه بعض
الافاضل لعدم مدخلية ذلك في الفرض ضرورة صحة طلاقها في كل من الطهرين فلم يبق حينئذ الا مصادفة الحيض وقد عرفت عدم اعتبار العلم
بالخلو منه للغائب نعم لا يجوز طلاقها مع العلم بان مضي المدة لا طلاق ما دل على البطلان بين المقتصر في تقييده على المتيقن المتبادر الى الذهن من
الغائب غير العالم بحالها ومن ذلك يعلم ان النزاع في اعتبار المدة وعدمها في مقدارها على الاول في الغائب عنها في طهر المواقعة لكن ارادة
معرفة الانتقال منه وعدمه لا مطلقا ضرورة عدم مدخلية المدة كائنة ما كانت في تعرف حيضها وعدم حاله نعم ينبغي مراعاة عادتها الوقتية
ان كانت وكان عالما بها لا المدة المزبورة فمن الغريب ما عن المحدث البحراني تبعا لما حكاه عن سيد المدارك في شرح النافع من عدم الفرق في
اعتبار المدة المزبورة بين طهر المواقعة وغيره لاطلاق ما دل على اعتبارها وهو كما ترى لما عرفت من عدم الاشكال في صحة طلاقها على كل حال
كذا لو طلق التي لم يدخل بها وهي حائض كان جائزا لما عرفته ايضا من عدم العدة لها فلا تشكيك في الاحر بالامر بل من المحتمل فيما ذكرناه ان يقدح
وحينئذ جمع بين ما دل من النصوص التي سمعت تواترها على طلاق الغائب على كل حال بحملها على الغائب عنها في طهر لم يواقعها فيه ولو يعلم بكونها
حائضا ولو لعادة لها وقتية مثلا معلولا بيده وبين ما دل منه على اعتبار الثلثة اشهر وهي صحيح جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع الرجل اذا خرج
من منزله الى السفر فليس له ان يطلق حتى يمضي ثلثة اشهر وموثق اسحق بن عمار قلت لابي ابرهيم ع الغائب الذي يطلق كم غيبته قال خمسة اشهر او ستة اشهر
قلت حد دون ذلك قال ثلاثة اشهر وخبر بكير قال اشهد على ابي جعفر ع اني سمعته يقول الغائب يطلق بالاهلة والشهور التي عن الاسكافي العمل
بها وطرح ما عداها او تبعه في المختلف بحملها على من خرج في طهر المواقعة ضرورة انه مع مضي المدة المزبورة اما ان تكون مستبينة الحمل وطلاقها
ح للعدة او حائضا وهو غير قادح في الغائب بل قد يحصل ذلك في الاخرية المستقيمة التي هي غير مسترابة بمضي شهر مضافا الى حديثها وعليه نزل ما
موثق اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع الغائب اذا اراد ان يطلقها تركها شهرا وخبر ابن سماعة سألت محمد بن ابي حمزة متى يطلق الغائب قال حدثني
اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع او ابي الحسن ع قال اذا مضى له شهر فيجتمع ح جميع النصوص على معنى واحد واليه اشار الصدوق في الفقيه بقوله
واذا اراد الغائب ان يطلق امرأته فحد غيبته انه اذا غاب عنها كان له ان يطلق متى شاء خمسة اشهر او ستة واوسطه ثلثة اشهر وادناه شهر بل
لا يبعد ارادة الانتقال من طهر الى ثان طهر آخر من الشهر في النصوص ولعل هذا هو الوجه في اختلاف النصوص واولى من العمل باحدها وطرح الآخر
بل واولى من الجمع بينها بحملها اجمع على الندب وان الغائب متى تحقق فيه الوصف كان في حال لم يعلم انها انتقلت الى طهر آخر ام لا او هي حائض
ام لا جاز له الطلاق ولو بعد يوم المفارقة التي واقعها فيه بثلاثة ايام لاحتمال حيضها في ذلك اليوم وطهرها منه بعد الثلثة كما هو المحكي
المفيد في سلار وعلي بن بابويه وابن ابي عقيل وابي الصلاح وغيرهم بل مقتضى اطلاقهم وبعضهم جواز الطلاق مع الغيبة وان لم يعلم ما
يكونها في طهر المواقعة او في حال الحيض اذ هو كما ترى منافات الاستصحاب بقائها على الطهر مع انه لا شاهد له سوى اختلافها مع اتحاد وا والثلثة
والواحد منها وهو اعم من ذلك بل البراد لي من الجمع بينها بحمل النصوص الثلثة على الحد الادنى الاوسط الجزئي الواحد المنزل على الحد الادنى وتقييد
اطلاق نصوص الغائب به فيجوز ح بعد مضي الشهر كما عن الشيخ في النهاية وابن حمزة وغيرهما واليه اشار المص بقوله ومنهم من قدر المدة التي
معها طلاق الغائب بشهر عملا برواية يعضدها الغالب في الحيض كما انه اشار الى السابق بقوله ومنهم من قدرها بثلثة اشهر عملا برواية جميل عن ابي
عبد الله ع وقد يقوى ان مرجع القول بالشهر الى ما ذكرنا ان يه مضافا الى العدة تحقق الحمل غالبا في المستوية المستقيمة غير المسترابة او تكون حائضا
وهو غير قادح في الغائب بل يمكن ارادة الكناية عن الانتقال الى طهر آخر وعلى كل حال فلا ريب في ان ما ذكرناه من وجه الجمع اولى من توجيه ما ذكره الشيخ
وتبعه عليه جماعة بل الاكثر المتأخرين على ما قيل من ان سبب اختلاف عادة النساء في الحيض بالنسبة الى الشهر والثلاثة والاربعة والازيد من ذلك
والانقضاء فيكون المدار على العلم بالانتقال من طهر المواقعة الى ثان طهر آخر واليه اشار المص بقوله والمحصل ما ذكرناه وان زاد على الامد
المذكور من الشهر والثلثة بان كان ادعيته مثلا والمراد العلم حقيقة لا الظن ولا ينافيه احتمال الحيض لما عرفت من كون متعلق الانتقال
من طهر المواقعة الى ثان طهر آخر بمقتضى عادتها وليس المراد بالانتقال المعتبر فيه تخلل الحيض اذ ذلك لا يمكن ظهوره فضلا عن علمه لان الفرض مواقعتها
ومن المحتمل احتمال الامساك وما علقها بالحمل الذي ينبعث الحيض او تيقنه فيتعين كون المراد ما ذكرناه ولكن لا يخفى عليك ما في وجه الجمع

المزبور اذ موضع ما فيه من التنزيل على الافراد النادرة لا شاهد له بل ظاهر ما خلافه اذ لم تكن هي في موارد خاصة كي تحمل على ذلك بل هو بعنوان الضابط
الكلي الجميع لكن الامر سهل بعد الغض عن اعتبار انتقالها من تلك الطهر الى ثان طهر آخر بمقتضى عادتها لكي تكون صالحة للطلاق لكونها مقتضى
ذلك غالبا حاملا او في طهر لم يواقعها فيه او في حال حيض لا يقدح في الغائب الا ما ذكرنا نعم لا ريب في اولوية الاستظهار في ذلك بالعلم بتكرر الانتقال في
نزل الاخلاق والنصوص انما الكلام في ان المدار على ذلك بحيث اذا لم يعلم الانتقال المزبور لعدم العلم بعادتها لا يجوز طلاقها حتى لو مضى لها ثلثة
اشهر فصاعدا او يرجع الى المدة المذكورة في النصوص وهي الشهر او الثلثة لانها بحكم المسترابة ظاهر هذا القول الاول والاقوى الثاني بل
الاقوى الرجوع الى الشهر الذي قد عرفت الوجه فيه مؤيدا بما سمعته من صحيح ابن الحجاج الوارد في الحاضر غير المتمكن من الاطلاع مع القابل للتدبر بذكر
الشهور والاهلة فيه مع التصريح بالاكتفاء بالشهر كالصريح فيما ذكرناه من التحديد به على الوجه المزبور بل هو شاهد الجمع ان منه لذلك اشكل على
بعض متأخري المتأخرين المراد به مضافا الى ان الغالب في النساء كل شهر حيضة كما تشعر به اخبار الادرية الذهبية المتقدمة في كتاب الحيض وبالتأمل فيما
ذكرنا يظهر لك النظر في جملة من الكلمات واحتمال الاجماع القول بالاطلاق او الشهر بل الحد الثلثة الى ما ذكرنا بنوع من الاعتبار الآتي من بعض في البعض ومنع
خصوصا الاول والاخير كما في ذلك ما شاء الله مع ما ذكروه والامر الجمل قويا ان محل البحث في اعتبار اصل المدة وعدمها وانها شهر او ثلاثة في مجهولة
الحال التي لم يعلم ايام حيضها من ام من قريبها اذ من المستبعد دعوى عدم اعتبار العادة مع فرض العلم بها بناء على القول بالاطلاق ودعوى الاعتبار بالشهر لمن
عادتها الاربعة منها ودعوى الاعتبار بالثلثة لمن عادتها الاربعة من ذلك وانما المعتبر اعتبار العادة مع العلم بها اما مع الجهل بها فيأتي القول
بعدم اعتبارها اصلا للاطلاق والقول بالشهر لانه الغالب في غالب النساء والثلثة لانها كالمسترابة والزيادة للاستظهار في امر الفرج وخيرها
اوسطها لما عرفت ولكن عليه يكون ما اختاره المص والمتأخرون رجوعا عن فرض المسألة كما ان عليه يتضح لك فساد كثير من الكلمات والله العالم
وكيف كان فلا اشكال في صحة الطلاق بعد مضي المدة بناء على اعتبارها مع فرض المصادفة فيها للاجماع الشرطين كونها في غير طهر المواقعة
الخلو من الحيض بلا خلاف فيه بل في ذلك الاجماع عليه وكذا يصح لو بان انها في حيض لجزئي بصل السابق المؤيد باطلاق نصوص الحمل وكذا لو بان انها
في طهر المواقعة لاطلاق النصوص بل في ذلك انه اولى بالصحة من الاول الذي قد تخلف فيه الشرطان بخلافه فانه لم يتخلف فيه الا شرط واحد وان كان هو كما ترى والعمدة
ظاهر النصوص وربما قيل بالعدم لتخلف الشرط الذي لا بأس على حال الحيض ولان الاذن بالطلاق مع مضيها لا يقتضي الحكم بالصحة لو بان الخلاف وهو كما ترى
خصوصا مع فرض اندراج الفرض في سابقه في نصوص عدة الغائب من الحمس التي تطلق على كل حال مؤيدا بخبر الحيض فلا اشتراط في الحال المزبور بما زيد من مضي
المدة المزبورة وتخلف الحكمة في انقضائها باعتبار كونها الاستبراء الرحم لا يقتضي تخلف الصحة الظاهرة من النصوص المزبورة وكذا لا اشكال ولا
خلاف في الصحة مع استمرار الاشتباه انها في حيض او في طهر المواقعة لانه المتيقن من النصوص المزبورة بل الظاهر الصحة لو طلق قبل المدة المعتبرة مضافا موافقة
الشرائط للاطلاق واحتمال البطلان باعتبار كون مضي المدة شرطا والفرض تخلفه يدفعه كون الظاهر من نصوصها انها الاحوال الشرائط المعتبرة لا ان مضيها من
حيث هو شرط بل لا يبعد الصحة في الحاضر لو طلق قبل العلم بتحقق الشرط مضافا حصولها نعم لا اشكال في البطلان لو طلق قبلها فبان عدم حصول الشرائط
او استمر الاشتباه كما هو واضح ولو طلقها بعد المدة المعتبرة ان مضت فاخبره عدل بانها حائض ففي ذلك في صحة الطلاق وجهان اجودهما العدم قال وكذا لو
اخبر بانها في طهر المواقعة او بكونها حائضا حيضا آخر بعد الطهر المعتبر في صحة الطلاق لاشتراك الجميع في المقتضي للبطلان وصحة طلاقه غائبا مشروط
بعدم الظن بحصول المانع وفيه مكان منع الاشتراط المزبور لاطلاق الادلة المقتصر في تقييدها على صورة العلم خاصة نعم قد يقوى بالعتبار الخصوص خبر العدل بناء
على انه من العلم شرعا في هذا المقام لا كل ظن ثم قال فيها ايضا ان النفاس هنا كالحيض في المنع والاكتفاء بطهر ما سبق فلو غاب وهي حامل ومضت مدة يعلم بحسب
حال الحمل وضعها وطهرها من النفاس جاز طلاقها كما لو انتقلت من الحيض ويكفي في الحكم بالنفاس ظن المسألة الى عادتها ان كان عدم مكنا كما
قلناه في الحيض ثم قال ولو وطئها حاملا ثم غاب طلق قبل مضي مدة تلد فيها غالبا بتيقن في صادف الطلاق ولادتها وانقضاء نفاسها ففي صحته
الوجهان الماضيان في الحيض والحكم فيهما واحد وفيه انه يمكن القول بجواز طلاقها على كل حال ما لم يعلم نفاسها الاجماع جمعو الجواز فيه هي الحمل وكونه غائبا
ولا مدخلية للمدة هنا فيتوجه فلو وطئها حاملا ثم غاب عنها وطلق قبل مضي مدة تلد فيها غالبا فصادف الطلاق نفاسها صح وكذا لو صادف ولادتها
وانقضاء نفاسها في البين هو كالطلاق قبل المدة مضافا في حيضها وطهرها ذلك لان احتمال البطلان باحتمال كون مضي المدة شرطا ولو بحسب تخلف
المقام لكن لا وجه له لعدم اعتبار المدة ضرورة كونها حاملا او في طهر لم يقربها فيه وكل منهما لا يعتبر فيه مدة اصلا كما عرفت اذ المدة انما اعتبرت لتحصيل
الظن بالانتقال الى طهر آخر باعتبار مواقعته لها في الطهر الذي غاب فيه وفي الفرض لا تقدح مواقعته لكونها حاملا او في طهر لم يواقعها فيه وكيف
كان فلو كان حاضرا وهو لا يصل اليها بحيث يعلم حيضها وطهرها فهو بمنزلة الغائب في الحكم كما ان الغائب لو فرض امكان علمه بحالها كان كالحاضر
لصحيح عبد الرحمن سألت ابا عبد الله ع عن رجل تزوج امرأة سرا من اهلها وهي في منزل اهلها وقد اراد ان يطلقها وليس يصل اليها فيعلم طمثها اذا
طمثت ولا يعلم بطهرها اذا طهرت قال فقال هذا مثل الغائب عن اهله يطلقها بالاهلة والشهور قلت ارأيت ان كان يصل اليها الاحيانا
والاحيان لا يصل اليها فيعلم حالها كيف يطلقها فقال اذا مضى له شهر لا يصل اليها فيه يطلقها اذا نظر الى غرة الشهر الآخر بشهود ويكتب الشهر
الذي يطلقها فيه ويشهد على طلاقها رجلين فاذا مضى ثلثة اشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وعليه نفقتها في تلك الثلثة الاشهر التي

في بيان صحة الطلاق بعد مضي المدة المعتبرة ولو صادف في الحيض

تقعد فيها وخبر علي بن جعفر قال كتبت الى الرجل عليه السلام اسأله عن رجل له امرأة من نساء هؤلاء العامة واراد ان يطلقها وقد كتمت حيضها وطهرها مخافة الطلاق
فكتب يعتزلها ثلثة اشهر ويطلقها لكن لا يخفى عليك ان مقتضى التدبر في الصحيح الاول على وجه يرتفع التنافي عنه يقتضي ان الحد الشهر والافضل الثلثة
ولعله لذا قال الشيخ في نهايته ومتى كان للرجل زوجة معه في البيت غير انه لا يصل اليها فهو بمنزلة الغائب عن زوجته فاذا اراد طلاقها فليصبر الى ان يمضي
ما بين شهر الى ثلاثة اشهر ثم يطلقها وبذلك ظهر لك وجه شهادة لما قلنا سابقا من ان الحد في الغائب مع عدم العلم بالعادة الشهر الذي هو الغالب في
النساء بنية الحكم بالحيض في كل شهر مرة للذمية وافضل منه الثلثة وافضل من ذلك الاربعة والخمسة لزيادة الاستظهار كان منه يعلم اعتبار
العادة الشخصية مع فرض العلم بها للامرأة المخصوصة ضرورة انها اقوى ظنا من العادة النوعية وكيف كان فلا اجد خلافا في المسألة الا من
الحلي فيما حكى عنه بناء على اصله من عدم العمل بخبر الواحد فالحق الحاضر بالغائب فيما في الخبر بناء على حكم الحاضر من عدم جواز طلاقه فيه مع علم
انتقالها من طهر المواقعة وخلوها عن الحيض حين الطلاق ولكنه كما ترى ولقد بالحض جميع ما ذكرنا ان الغائب ان غاب عن زوجته في طهر لم يواقعها فيه
جاز طلاقها من غير اعتبار مدة نعم لو علم ايام قربها او فرض ان لها عادة وقتية اخرى الى ايام طهرها بناء على اعتبار مثل هذه العادة هنا لمحصول
بعد الطلاق المعظم الجواز ولا ريب في انه اولى وان غاب عنها في طهر المواقعة فان كان لها عادة راعاها الا ولوية من العادة النوعية والا انتظر بها
شهر الانه الغالب في نوع النساء والافضل الثلثة بل كلما ازداد عليها فهو اولى بالاستظهار كونها حاملا او منتقلة الى طهر اخر نعم لو غاب عنها مسترابة
اتجه وجوب الصبر الى ثلثة اشهر حتى استصحابا للموضوعها وحكمها بخلاف مجهولة العادة التي ليس منها موضوعا ظاهرا بل لا حكما لما سمعته من
النصوص المبنية على قاعدة الحاق المشكوك منه بالاعم الاغلب بعد فرض تعسر العلم والانتقال الى مرتبة الظن كما يومي اليه اعتبار المدة في النص والفتوى

وبذلك كله ظهر لك وجه الحكم في اختلاف النصوص والراجح من الاقوال في المسألة مضافا الى ما نقلناه في فروعها **الشرط الرابع** ان تكون مستبرأة
من المواقعة التي واقعها اياه بما جعله الشارع طريقا الى ذلك من الحيض والمدة في الغائب والمسترابة فلو طلقها ح في طهر واقعها فيه لم يقع طلاقه
بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى القطع به من النصوص ان لم تكن متواترة فيه والى عدم كونه طلاقا للعدة المأمور به في الكتاب العزيز
الذي استفاضت النصوص في كون المراد به الطلاق في مستقبل العدة نعم يسقط اعتبار ذلك في اليائسة التي لا عدة لها بلا خلاف اجده في ذلك
نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه بل وفيمن لم تبلغ سن المحيض التي هي من التسع لذلك ايضا وهي المرادة بالتي لم تحض في نصوص الخمس بلا خلاف اجده فيه
بل ولا اشكال عدا ما يحكى عن السيد في شرحه على النافع من ان الاولى زيادة الاعم منها ومن التي لم تحض مثلها عادة سواء كان لنقص سنها عن التسع
او لم يكن ويكون اعم من الصغيرة والمسترابة وكانه ليس خلافا بعد ارجاعها الى المسترابة التي ستعرف حكمها نعم لو كان مراده جواز طلاقها على كل حال
كغير البالغة تسعا كان منافيا مجوجها بالطلاق لما دل على عدم جواز الطلاق في طهر المواقعة المقتصر في الخروج عنه على المتيقن والمتبادر من التي لم
تحض لبيانها على وجه يظهر منه كونه المراد من التعبير بذلك كذا يسقط اعتبار الشرط المزبور في الحامل ايضا بلا خلاف فيه ايضا بل الاجماع بقسميه عليه
ولان طلاقها طلاق للعدة التي هي وضع الحمل ولانها احدى الخمس التي استفاضت النصوص في طلاقها على كل حال انما الكلام في ان طلاق
الحامل يعتبر في صحته الاستبانة ام يكفي فيه مصادفة الواقع كما هو ظاهر المتن وغيره ممن عبر كعبارته بل هو القاعدة في وضع اللفظ للواقع اذ الحامل لفظ
مشتق بمعنى ذات الحمل ولا مدخلية للعلم او الظن فيه ولذا لو طلقها بظن انها حامل فبان خلافه بعد ذلك لم يصح طلاقه لانكشاف فساد الظن
بتبين خلافه لكن في مصابيح العلامة الطباطبائي انه لا يصح طلاق الحامل الا اذا كانت مستبينة الحمل وقت الطلاق فلو طلقها ثم تبين الحمل لم يصح
الى ان قال الان مصادفة الحمل لا تكفي في صحة الطلاق بل يشترط فيه الاستبانة كما اعتبره الشيخان في المقنعة والنهاية وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وسعيد وغيرهم
ثم استدل عليه بما في الصحيحين من نصوص الخمس من وصف الحامل بالمستبين حملها في احدهما والمتيقن في الاخر ولا ينافيه اطلاق الحامل في غيرهما
لان الظاهر من قولهم يطلقهن اباحة الطلاق دون وقوعه والاباحة مشروطة بظهور الحمل وبان الطلاق الواقع على غير السنة باطل عندنا
بلا خلاف وطلاق المرتاب في طهر المواقعة مع عدم ظهور حملها محرم قطعا اذ لا مسوغ له فيكون باطلا واطلق الفاضلان والشهيدان صحة طلاق
الحامل في طهر المواقعة ولم يقيدا ذلك بالاستبانة فان ارادوا صحة طلاقها بمجرد مصادفة الحمل وان لم يستبن كانت المسألة خلافية والظاهر ان
التقييد مراد في كلامهم لتبادر من اطلاق طلاق الحامل وقوع التقييد في كلام القدماء مع عدم نقل خلاف في المسألة قلت يمكن ان يكون كلام
المتأخرين لدفع توهم الشرطية من الوصف في كلام القدماء المبني على ارادة بيان احكام الاقدام المعلوم توقفه على الاستبانة الا مع العلم بالحمل فيجري عليه
ايقاع الطلاق في طهر المواقعة قبل بيان الاستبانة لحرمته عليه قبل تبين حيضها او طهرها ولكن لو فعل فبان حصول الحمل او حصول الحيض والطهر صح
لصدق كونه طلاقا للعدة وفي طهر لم يواقعها فيه وطلاق اولات الاحمال وغير ذلك وربما يؤيده ما سمعته منهم في الغائب لو طلق قبل المدة
فبان مصادفة الشرط من ان الاقوى الصحة المقابل بالاحتمال الضعيف كون مضي المدة شرطا شرعيا وقد فات ومثله يأتي في المرض بان يقع
البطلان فيما لو طلق في طهر المواقعة فبان انها حامل لفوات شرطية الاستبراء الا لكون الحمل غير بين والا فلو طلق بعد الحيض فبان
انها حامل وان الحيض كان ذات الحمل بناء على مجامعته له صح قطعا وان كان غير بين حال الطلاق وكذا لو طلق بعد المدة فبان انها حامل
وان لم يكن الحمل مستبينا وكذا الوطء المسترابة بعد مضي المدة فبان انها حامل صح وان لم يكن الحمل مستبينا حال الطلاق والصحيحان اللذان

ذكرهما الا دلالة فيهما على اشتراط صحة الطلاق بذلك خصوصا بناء على ما اعترف به من ان المراد فيهما في غيرهما بيان الاباحة المتوقفة على الاستبانة لا اشتراط
صحة الطلاق بذلك وكذا عبارات الاصحاب الذين نسب اليهم الاشتراط الا دلالة فيها على الشرطية قال في المقنعة والحامل المستبين حملها تطلق
بواحدة في اي وقت شاء وقال الشيخ في النهاية واذا اراد ان يطلق امرأته وهي حبلى مستبين حملها طلقها اي وقت شاء وكذا عبارة ابن ادريس بل وعبارة ابي
الصلاح عند التقييد باستبانة وما عساه يستشعر من نصوص المتن انه الى في طهر المواقعة وانه ليس بطلاق وترجع الامر الى ذلك وهما مما ينافي
ذلك لانه لو صح طلاق الحامل فاما وجب الى بعض فيرجع الى بيان كونها حاملا او لا يرفعه ان ذلك كله للحكم في الظاهر لا صالة عدم الحمل الا لما الوافق
بين الحمل ويؤيد ذلك كله مضافا الى الاطلاق الا دلالة عدم ذكر احد من الاصحاب ذلك في شرائط المطلقة او من شرائط الطلاق فمن العجيب جزم
الفاضل المزبور بذلك ولكن ظني ان المصابيح قد جمعت بعد وفاته من اوراق وحواش ونحو ذلك ففيها المنسوخ وغيره فاشتبه على الجامع حيا
حيا وكذا يسقط الشرط المزبور في المسترابة التي هي في سن من تحيض ولا تحيض لخلقة او عارض لكن بشرط ان يمضي عليها ثلثة اشهر لم تر دما
معتزلا لها بلا خلاف اجده فيه ولا شيء من ذلك لصحيح اسمعيل بن سعد الاشعري سألت الرضا عليه السلام عن المسترابة من المحيض كيف تطلق قال تطلق بالشهور وخبر
العطار المنجبر بالعمل عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن المرأة يستراب بها ومثلها تحمل ومثلها لا تحمل ولا تحيض وقد واقعها زوجها كيف يطلقها اذا
اراد طلاقها قال ليمسك عنها ثلثة اشهر ثم يطلقها ونحو ذلك وبعض ما تأخر عنها انه لا يلحق بالمسترابة من تعتاد الحيض في كل مدة تزيد عن ثلثة اشهر
تلك لا استبراء فيها بل هي من الحائض ذات الحيض يجب استبراؤها بحيضة وان توقفت على سنة اشهر او ازيد هذا وفي الروض وبعض نصوص المحيض يظهر السقوط
في الغائب عنها زوجها الحبس عنها ادلة المسألة ولعله غفلة او مصير الى القول بالبطلان الذي مضى في طلاق الغائب بعد المدة مع تبين الوقوع
في طهر المواقعة وعرفت ضعفه ان اعتبار العلم بالانتقال من طهر الى اخر كما عليه اكثر مأخوذ الظاهر انه هو الوجه في الامهال الى مثله يمكن الحاقه كما على الحكم
حكم الغائب سابقا بما لا مزيد عليه قد عرفت ان المراد الانتقال الى زمن طهر اخر لا طهر حقيقة كما اوضحنا سابقا وعلى كل حال فلو طلق المسترابة قبل مضي

ثلثة اشهر من حين المواقعة لم يقع الطلاق لما عرفت **الشرط الخامس** تعيين المطلقة وهو ان يقول فلانة طالق او يشير اليها بما يرفع
الاحتمال مع فرض التعدد من قوله هند ونحو ذلك فلو كان له زوجة واحدة فقال زوجتي طالق صح لعدم الاحتمال ح بل في المسالك وغيرها الاكتفاء
بالنية مع التعدد على وجه يظهر منها المفروغية فان تحقق اجماعا فلا كلام كما ذكره في الكلام على العموم والا فقد يتوقف في ظاهر خبر جعفر في صحيح محمد انما الطلاق
ان يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل ان يجامعها انت طالق واعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين
اعتبارا ذكرها بما يفيد التعيين وظاهر خبر محمد بن احمد بن المطهر قال كتبت الى ابي الحسن صاحب العسكر اني تزوجت باربع نسوة ولم اسأل عن
اساميهن ثم اني اردت طلاق احداهن واتزوج امرأة اخرى فكتب الى انظر الى علامة ان كانت بواحدة منهن فتقول اشهدوا ان فلانة التي بها
علامة كذا وكذا هي طالق ثم تزوج الاخرى اذا انقضت العدة مضافا الى استصحاب بقاء النكاح الموقوف زواله على السبب الشرعي المحتمل مدخلية ذكر
ما يقتضي التعيين ولو قرائن احوال ونحوه لا اقل من الشك في تناول العمومات التي لم تتناول لمباشرة غير مسمى الطلاق والله هو العالم الا ان يمنع الشك بظهور
السابقة واحتمال او ظهور كون المراد من الخبر المطلقة معينة في نفسها في مقابل طلاق غير المعينة الذي ستسمع البحث فيه ح فلو كان له زوجتان
مثلا او زوجات فقال زوجتي طالق وكان نوى معينة وذكر ما يقتضي ذلك صح وقيل يقبل تفسيره لما لا يعلم الا من قبله من غير يمين وفي ذلك نوع من البلد
على القول لزوال الزوجية عنها ومنع الاستمتاع بهما الى ان يبين ولو اخر اثم لان الحق لهما في ذلك فعليه بيانه اذ لا يعلم من غيره الى ان قال
تجب عليه النفقة لهما قبل البيان لانهما محبوستان لحبس الزوجية ولاستصحاب وجوب النفقة لكل واحدة منهما ولا يسترد المصروف الى المطلقة بعد
البيان والجميع كما ترى اذ لا دليل على وجوب الفوري في البيان خصوصا في العدة وخصوصا في الرجعية كما لا دليل على وجوب الانفاق عليهما بعد معلومية
كون احدهما اجنبية والاستصحاب المعلوم عدم احدهما البينونة فيهما كما هو في محله ولو بينا عمومين يحتمل البقاء على العقد لا يقتضي وجوب
الانفاق عليه اذ هو اعتبار محض لا يوافق اصول الامامية وعلى كل حال فان لم ينو طلاق واحدة معينة قيل والقائل المفيد والمرتضى وابن
ادريس والشيخ في احد قوليه يبطل الطلاق لعدم التعيين بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل في الانتصار ومحكي الطبريات الاجماع عليه بل الظاهر
في الاول اختصاص القول بالصحة بالشافعي وابي حنيفة واصحابه والثوري والليث لتخييرا بتعيين من شاء ويجعلها المطلقة وعن الشافعي ذلك
ايضا ولكنه صرح بانه يمنع منهن حتى يتبين وعن مالك تطلق عليه جميع نسائه وقيل والقائل الشيخ فيما حكي عن مبسوطه يصح ويستخرج بالقرعة وهو
اشبه عند المصنف بل والفاضل والشهيد في احد قوليهما ولكن يرجع في التعيين الى اختياره لا الى القرعة ولكن لا يخفى ما في اصل الصحة من
عدم دليل لها سوى دعوى عموم الادلة التي لم يسق لذلك وعلى ان الطلاق لرفع قيد النكاح الذي لم يقع في الخارج الا على واحدة بعينها
شخص بعينه الا حدية ونحوها من الامور الانتزاعية الوهمية لم يقع عليها عقد النكاح بل ليس الطلاق في الحقيقة الا من توابع النكاح
الذي قد عرفت عدم وقوعه الا على معين خصوص على اقتضائه ما يترتب عليه من العدة ونحوها التعيين كاقتضاء ما يترتب على النكاح ذلك
بل الظاهر عدم صلاحية الكلي الانتزاعي لقيام معنى الطلاق فيكون من الكثير العقود والايقاع وبذلك كله يظهر لك عدم اندراج الفرض في
مسمى الطلاق كي يندرج في الاطلاق الذي ان لم يقطع او يظن بعدم تناوله لمثل ذلك خصوصا مع ملاحظة الخبرين السابقين وغيرهما من

النصوص التي ستسمعها في بحث الصيغة المشتملة على التعيين بعد التعريف للطلاق الجامع لشرائط الصحة [illegible] ان
اقصى نصوص الصيغة التعيين بل لفظ انت الى غير من الفاظ التعيين بل قد يدعى انه المتسالم من اكثر النصوص بل الادلة فلا اقل من الشك الذي ينبغي البقاء معه
على اصالة بقاء النكاح وقياس بعض طلاق الواحدة من [illegible] اشد [illegible] لنص الفتوى من تخير من اسلم على اكثر من اربع غير جائز في
مذهبنا وانما هو مذهب [illegible] من الاعتبارات الفاسدة [illegible] بعض ما [illegible] كما لا يخفى
على من لاحظها بل لعل استفاضة النصوص فيما يقتضي التعيين [illegible] مع اشتهاره بين العامة في ذلك الزمن مما يورث
الفقيه الظن او العلم بانه من المنكرات عليهم [illegible] في الطلاق بل لم يكن في هذا القول الا التزام جملة امور لا دليل واضح عليها اذ
التعيين لو كان [illegible] القرعة فقد استشكل بعضهم بانها [illegible] وليس المقام منه ضرورة خلوه عن [illegible] الواقع الا ان يدعى
انها للاعم من ذلك ومن المشكل الذي لا ينبغي [illegible] وان كان [illegible] المطلق كما عن الفاضل [illegible] لا دليل [illegible] صحة الطلاق
على مدخلية اختيار [illegible] التعيين [illegible] اسند امر
كان ضرورة ان لا طلاق [illegible] المطلقة [illegible] الطلاق ثم على
[illegible]

[illegible]

الطلاق

خصوصا بعد ما عرفت سابقا من تصديقه في دعوى عدم القصد الى الطلاق بعد ايقاع صيغته ضرورة اتحادهما في الظهور المزبور بل ربما كان ما هنا اضعف حتى لو ظهر منه قصد
الانشاء الذي قد عرفت صحة تعلقه بالاجنبية وان لم يترتب عليه اثر نعم لو ذكر لفظا يقتضي تعيين الزوجة ثم ذكر بعد ذلك ما ينافيه ولو بارادة
التجوز لم يسمع منه لانه كالانكار بعد الاقرار بخلاف المقام الذي لم يظهر فيه ارادة الزوجة من اصل الصيغة وغيره مما يقتضي الحكم بذلك لم يظهر بعد ذلك ما ينافيه
مما لا يعلم الا من قبله لانه يقتضي كونه منكرا بعد ان كان مقرا والله العالم ولو ظن اجنبية زوجته فقال انت طالق لم تطلق زوجته لانه قصد طلاق
غيرها وهي لا يتعلق بها طلاق وقصد طلاق الزوجة بغير لفظ يدل عليها غير كاف خصوصا في الفرض لكن قد تعقب القصد المزبور قصد الخطاب
الذي لا ينطبق عليها نعم لو فرض ارادة الزوجة من الخطاب المزبور دون المخاطبة الاجنبية صح وبالجملة يعتبر مطابقة المراد باللفظ المقصود على وجه
الاستعمال منه ولو كان له زوجتان زينب وعمرة فقال يا زينب فقالت عمرة لبيك فقال انت طالق طلقت المنوية بالخطاب سواء كانت المجيبة او المناداة
ولو فرض عدم العلم بقصده لموت ونحوه استخرج بالقرعة لعدم ظهور اللفظ في الدلالة على الارادة لاحدهما نعم لو علم منه انه قصد المجيبة ظانا انها زينب
قال الشيخ تطلق زينب ترجيحا للاسم على الاشارة وفيه اشكال لانه وجه الطلاق الى المخاطبة لظنها زينب فلم تطلق المجيبة لعدم القصد ولا زينب لتوجه
الخطاب الى غيرها فلم تحصل المطابقة بين المراد من اللفظ بالقصد الثاني للمقصود الاول ولا استعمل اللفظ مرادا به معناه بل هو في الحقيقة كما لو قال
للاجنبية انت طالق ظانا انها زوجته ولذا قوى الفاضل بطلانه ومن التأمل فيما ذكرنا يظهر لك الحال في جميع صور المسألة المذكورة في القواعد كما انه يظهر
انحصار الاشكال في صورتين الاولى اذا لم يعلم منه الا اللفظ المزبور ولم يعلم منه زيادة على ذلك فهل يحمل على المناداة او المجيبة او على قصدهما
بتخيل انها المناداة الصورة الثانية ان يعلم انه قصد المجيبة لظن انها المناداة وقد عرفت ان الحكم في الثانية عدم طلاق كل منهما وحيث كان الذي
احتمله الاصحاب الاحتمال الذي في الصورة الاولى ايضا يتجه عدم الحكم بطلاق احدهما ايضا فيتفقان في الحكم اذ ليس المقام مقام قرعة كما في الصورة التي ذكرناها
وهي لو علم انه قصد احدهما ولكن لم يعلمه لموت ونحوه اذ ليس فيها احتمال كون الطلاق للمجيبة بظن انها المناداة والله العالم

الركن الثالث

في الصيغة وقد تقدم كون الاصل في النكاح تعبد في وقوعه وعصمة مستفادة من الشرع لا تقبل التقايل ضرورة من المذهب بل الدين فيقف فيهما
على موضع الاذن منه كغيرهما من العصم المستصحبة لكن لا ريب في مشروعية الطلاق لرفعه فكان المتجه والمتحقق منها الحاصل بانشائه بكل لفظ دل عليه لولا
ما تعرفه من الادلة على اعتبار الخصوص صيغة خاصة فيه اذ منه الجامع للشرائط الشرعية الوصفية كونه واقعا بالصيغة المخصوصة المتلقاة من الشرع لا ان التراضي
مثل النكاح وهي انت طالق او فلانة طالق او هذه او ما شاكلها من الالفاظ الدالة على تعيين المطلقة دون غيرها من الصيغ ففي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله
سألته عن رجل قال لامرأته انت مني خلية او برية او بتة او بائن او حرام فقال ليس بشيء وفي صحيح ابن مسلم سأل ابا جعفر عن رجل قال لامرأته انت علي حرام او
بائنة او بتة او برية او خلية قال هذا كله ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل ان يجامعها انت طالق او اعتدي
يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين ورواه في الفقيه عن جامع البزنطي عن محمد بن سماعة عن محمد بن مسلم عن الباقر من دون قوله او اعتدي
يريد بذلك الطلاق وفي صحيح الحلبي او حسنه عن ابي عبد الله الطلاق ان يقول لها اعتدي او يقول لها انت طالق وفي الكافي عن الحسن بن سماعة ليس الطلاق
الا كما روى بكير بن اعين ان يقول لها وهي طاهر من غير جماع انت طالق ويشهد شاهدين عدلين وكل ما سوى ذلك فهو ملغى وفي الانتصار اجماع الامامية
على ان للطلاق لفظا بذاته … الطلاق عن غيره … وتوسع صيغته للاصل الذي ذكره المص الذي هو نحو جار في غيره كاصالة عدم انتقال المال في البيع ونحوه ولكن
مشروعية البيع لحاجة عقلية بانشائه باللفظ الصريح حقيقة او مجازا متعارفا على الخلاف في العقود قطعا ومثله جار في المقام لولا الادلة الخاصة
على كل حال فلو قال انت الطالق او طلاق او من المطلقات لم يكن شيئا ولو نوى به الطلاق بلا خلاف اجده فيه لعدم الهيئة الخاصة وان وجدت المادة بل
كذا لو قال انت مطلقة وان قال الشيخ في ط الاقوى انه يقع اذا نوى به انشاء الطلاق وهو واضح الضعف لما عرفت بل لعله المؤيد في غيره من
الصيغ السابقة الظاهر في بعد وقوع الطلاق بها الا ما ذكره المص من انه بعيد عن شبه الانشاء باعتبار دلالته على الماضي … كونه كالصيغة
السابقة بالنسبة الى ذلك بعد … النقل والاخبار التي ذكر وان اللفظ انسب بالنقل الى ارادة الانشاء من غيره ولذا جعلوا صيغ العقود الصريحة
بلفظه والتحقيق كون الفارق النص المعمول به بين الطائفة قديما وحديثا في مقابلة ما ابتدعه القوم من التوسعة في ذلك حتى اوقعوه بالكناية المراد بها
الطلاق ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في الرياض من المناقشة في ذلك كما انه يظهر لك ان ما ذكره الاصحاب من التعليلات التي لا توافق ما ذكروه في
العقود انما هو لبيان المناسبة لعدم الوقوع والا فالعمدة النصوص المزبورة ولعله لذلك لو قال طلقت فلانة لم يقع بقصد الانشاء قال الشيخ لا يقع فما في
… من اشكاله بما اتفقوا عليه من وقوعه بمثله في غير محله ولكن فيه اشكال … وقد وقع عند الشيخ وبعض الاصحاب فيما لو قيل للرجل هل طلقت
امرأتك فيقول نعم لخبر السكوني عن الصادق عن ابيه عن علي عليهم السلام في الرجل يقال له طلقت امرأتك فيقول نعم قال قد طلقها حينئذ ومن المعلوم ان
قول نعم تابع للفظ السؤال مقتض لاعادته على سبيل الانشاء فكأنه قال طلقتها فاذا وقع باللفظ الراجع الى شيء لم يقع باللفظ الاصلي بل هو
اولى بل يمكن القول به دونه للفرق بين الملفوظ والمقدر في الصيغ احتمال الفرق بالتصريح … مستقبح نعم التحقيق عدم الوقوع بهما لما عرفته الا
بما ضعف خبر السكوني بعد ضعفه … متحقق بعد احتمال كون المراد به الحكم عليه بالطلاق للاقرار لا انه انشاء طلاق كما
لعله المراد من مرسل عثمان عن ابي عبد الله قلت له رجل طلق امرأته من هؤلاء ولي بها حاجة قال فتلقاه بعدما طلقها وانقضت عدتها عند

صاحبها فتقول له اطلقت فلانة فان قال نعم فقد صارت تطليقة على طهر فدعها من حين طلقها تلك التطليقة حتى تنقضي عدتها ثم تزوجها فقد بانت
تطليقة بائنة وموثق اسحق عنه ايضا في رجل طلق امرأته ثلاثا فاراد رجل ان يتزوجها كيف يصنع فقال يدعها حتى تحيض وتطهر ثم ياتيه ومعه رجلان
شاهدان فيقول اطلقت فلانة فاذا قال نعم تركها ثلاثة اشهر ثم خطبها الى نفسه ونحوه موثقه الآخر وموثق حفص البختري عن ابي عبد الله ايضا
ضرورة ظهور ما اجمع او صراحتها في ارادة الاخبار عن طلاق سابق من قول نعم ومثله لا يصلح لوقوع الطلاق للاجماع من الامة على اعتبار الانشاء
فيه ولذا لم يستدل بها احد في المقام فمن الغريب ما في الحدائق من الزام الطلاق به حينئذ مع قصد الاخبار رادا على الاصحاب بهذه النصوص التي يجب
حملها على ارادة الاشهاد على الاقرار والاستظهار بمضي العدة من حين الاقرار لكونه من المخالفين كما هو واضح وكيف كان فقد بان لك الوجه
في انه لا يقع الطلاق بالكناية عندنا التي هي اللفظ المحتمل للطلاق وغيره وان نوى به بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما سمعته من النصوص
بالصيغة بل قد عرفت عدم وقوعه بالصريح من غير الصيغة المخصوصة فضلا عنها نحو طلقت وانت مطلقة وان اختلف فيهما فما في المسالك من ان اطباق اصحابنا على
عدم وقوعه به قطعا في جميع الفاظ الكناية ولكن اختلفوا في كلمات مخصوصة وهي من جملتها وقد تقدم بعضها وسيأتي منها بعض اخر والفرق بينها وبين
غيرها لا يخلو من تكلف واضح الفساد ثم ستسمع الخلاف في خصوص اعتدي منها الظاهر من النص الذي ستسمعه الحال فيه ولا ملازمة في اعتبار النية بالكناية عند
اوقع الطلاق بها وان ذلك هو الفرق بينها وبين الصريح الذي لا يحتاج الى زيادة عن قصد معناه بخلافها فانه يحتاج الى قصد الطلاق بها ولا يكفي ارادة
المعنى الكنائي الدال على الطلاق بنوع من اللزوم والامر سهل بعد ان عرفت عدم وقوع الطلاق بها عندنا على كل حال وكذا لا يقع بغير العربية مع
القدرة على التلفظ باللفظ المخصوص كما في المتن لظاهر النصوص السابقة مضافا الى ما ذكرناه في البيع الذي هو من المعلوم اولوية الطلاق منه بالنسبة الى
ذلك فكونها من المراد في هاتين المقصود في المعنى اجمالا كدعوى انه اذا اجتزي في الطلاق الادلة التي هو بعد تسليمه مقيد بما سمعته لانه عند الاجنبي بالملحوق
منها اللفظ على الصحيح ولو بالتعلم فضلا عنها للاصل في النص العدول الى المنع لخروجه عن سائر اللغات خلافا لما عساه يتوهم من اطلاق الشيخ
في ية وبعض اتباعه من الاجتزاء بمرادف الصيغة المزبورة من كل لغة لخبر وهب بن وهب المعروف بالكذب عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام كل طلاق
بكل لسان فهو طلاق الذي لا جابر له بل الوهن متحقق بل لا يبعد دعوى كونه مثل الاصل بناء الاكتفاء بذلك فيكتفي في صحة حال العجز الذي لا
خلاف ولا اشكال فيه لذلك ولفحوى الاكتفاء باشارة الاخرس وغير ذلك مما سمعته في البيع بل في محكي كلام الشيخ ونبه عليه وكذا لا يقع بالاشارة
قولا واحدا للاصل وظاهر النصوص السابقة الا مع العجز عن النطق فيقع حينئذ بالاشارة المفهمة لارادة الانشاء وذلك لانه لا خلاف ولا اشكال
في انه يقع طلاق الاخرس كعقده وايقاعه بالاشارة الدالة على ذلك على نحو غيره من مقاصده بل قد عرفت الاجتزاء بها في عبادته فضلا
عن معاملاته وما في روايتي السكوني وابي بصير عن الصادق في طلاق الاخرس ان ياخذ مقنعتها ويضعها على راسها ويعتزلها وهي التي عبر
عنها المص بقوله وفي رواية يلقي عليها القناع فيكون ذلك طلاقا وفي خبر ابان بن عثمان سألت ابا عبد الله عن طلاق الاخرس قال يلف قناعها على
راسها ويجذبه محمول على ان ذلك من افراد الاشارة لا اختصاص صحة الطلاق بذلك مع ضعف الخبر وان كان هو الاحوط تخلصا مما حكي عن جماعة
منهم الصدوق من اعتبار ذلك وان امكن حمله على ما سمعته ايضا كصحيح ابن ابي نصر قال سألت الرضا عن الرجل تكون عنده المرأة فيصمت ولا يتكلم قال اخرس
قلت نعم قال يعلم منه بغض لامرأته وكراهة لها قلت نعم يجوز له ان يطلق عنه وليه قال لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك قلت اصلحك الله فانه لا يكتب
ولا يسمع كيف يطلقها قال بالذي يعرف به من فعله مثل ما ذكرت من كراهته لها او بغضه لها المحمول على ان الكتابة ايضا من جملة افراد الاشارة بل لعلها
اقواها لانها اضبط وادل على المراد ولعله لذا قدمها ابن ادريس على غيرها من افراد الاشارة لكن لا دليل على تعينها في الصحيح المزبور الذي لا دلالة فيه على
اعتبار الترتيب فضلا عن الدلالة على ذكر افراد الاشارة لخبر يونس في رجل اخرس كتب في الارض بطلاق امرأته قال اذا فعل ذلك في قبل الطهر بشهود وفهم
عنه كما يفهم عن مثله ويريد الطلاق جاز طلاقه على السنة وبالجملة لا يخفى على من له ادنى علم بروايات اهل العصمة ظهور ما فيما ذكرناه من المعنى وقد
تقدم في البيع وغيره ما يؤكد ذلك وما يستفاد منه ان من لا يستطيع الا العربية الملحونة مادة او اعرابا او غير ذلك فلاحظ وتأمل وكيف كان فلا يقع الطلاق
بالكتابة من الحاضر وهو قادر على التلفظ قولا واحدا للاصل والنصوص السابقة الحاصرة للطلاق بالقول المخصوص وغيرها كقوله انما يحرم الكلام ويحلل الكلام
مضافا الى معلومية عدم وقوع الطلاق بالافعال بل بما ادعي انه اسم للالفاظ المخصوصة المؤثرة للطلاق والى صحيح زرارة قلت لابي جعفر رجل كتب بطلاق امرأته
او بعتق غلامه ثم بدا له فمحاه قال ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به ومضمر ابن اذينة سألته عن رجل كتب الى امرأته بطلاقها او كتب بعتق مملوكه ولم
ينطق به لسانه قال ليس بشيء حتى ينطق به من غير فرق في ذلك بين الغائب والحاضر لاطلاق الادلة بل في الخلاف وط الاجماع على ذلك على ان مقتضى قاعدة
التسبيب عدم الفرق فيها بين الجميع في العقود والايقاعات نعم لو عجز عن النطق ولو لعارض في لسانه فكتب ناويا به الطلاق صح بلا خلاف لما سمعته في
الاخرس نصا وفتوى ولكن مع ذلك كله قال في المتن قال الشيخ … والقائل ابن حمزة والبراج تبعا للشيخ في ية التي هي معدة لذكر متون الاخبار والافتاء بمضمونها دعوى الاجماع
على العدم وفي كتابي الحديث يقع بالكتابة اذا كان غائبا عن الزوجة لصحيح الثمالي سألت ابا عبد الله عن رجل قال لرجل اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها
او اكتب الى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقا او عتقا قال لا يكون طلاق ولا عتق حتى ينطق به لسانه او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق او العتق و
يكون ذلك منه بالاهلة والشهود ويكون غائبا عن اهله … المعلوم … عن مفارقة ما هو عليه من وجوه منها موافقة الصحيح المزبور للعامة الذين

او صوا الطلاق بالكتابة كالكناية لانها احد الخطابين واحد اللسانين المعربين عما في الضمير ونحو ذلك من الاعتبارات التي لا توافق اصول الامامية ومنها الشك فيما قد خرج من القائل به لعدم اعتبار الكتابة بعد على وجه لا يجوز له التوكيل بل قد سمعت دعوى الاجماع وفي مقابله مؤيدا بالتتبع لكلمات الاصحاب قديما وحديثا بل لا يخرج دليله من تشويش ما ايضا مضافا الى ما سمعته من النصوص فكيف يحكم بمثله على غيره وان كان هو مقيدا وان دل مع ان من المعلوم اعتبار المقاومة فيه من غير جهتي الاطلاق والتقييد كما حرر في الاصول لا ريب في فقدها كما عرفت وح فالمتجه طرحه او حمله على التقية او على كون او فيه للتفصيل لانه يكفي فيه الجواز حال العجز لا للتخيير وغير ذلك من الاحتمالات التي هي اولى من الطرح بعد ان عرفت موجبه بالنسبة الى مقابله وعلى كل حال فالقول الذي اعتمد من العرب ... من الاطناب في ترجيح مضمون الخبر المزبور لكان صحته سند وكونه مقيدا والمعارض له مطلق لكن لا عجب بعد ان كان منشأ ذلك اختلال الطريقة الاستنباطية كما وقع له وتسمع مثل ذلك غير مرة ونسأل الله العفو لنا وله من امثال ذلك فما عرض من ذلك تأييده القول بالصحة بالاعتبارات المذكورة في كتب العامة فلاحظ وتأمل ثم قال في ... علم انه على تقدير القول بوقوعه بها يعتبر القصد بها الى الطلاق وخصوصا مع ان الكتابة وهل يشترط رؤيته حال الكتابة ام يكفي رؤيتهما لها بعدها فيقع حين يريانها وجهان والاول لا يخرج من قوة لان الكتابة انما هو القائم مقام اللفظ وانما تعلم النية بالقرائن ولو شك فالاصل عدمها وح فتكون الكتابة كالكناية ومن ثم رد ما الاصحاب مطرد للقاعدة مع انهم نقضوها في مواضع كما ترى وكون في الغائب عن البعيد بمسافة القصر عدمه مع احتمال شموله للغائب عن المجلس لعموم النص والاقوى اعتبار الغيبة عرفا ولكن بالكتابة للكل المعتبر صحة الطلاق كقوله فلانة طالق او يكتب لها انت طالق ولو علقه بشرط كقوله اذا قرأت كتابي فانت طالق فكتعليق اللفظ الى غير ذلك مما ذكره العامة مفرعين له على اصلهم الفاسد والاصحاب انما ذكروا عليهم الكنايات القولية فضلا عن الفعلية ولولا النهي عن اللغو في الكلام لامكن مناقشتهم في كثير مما ذكروه من هذه الفروع على ذلك الاصل الفاسد والله اعلم بحقيقة الحال وعلى كل حال فلو قال انت خلية من الزوج او برية منه او حبلك على غاربك اي خليت سبيلك او بائن او حرام او بتة اي مقطوعة الزوجية او بتلة اي متروكة النكاح او الحقي باهلك او اعزبي او اغربي اي تباعدي او اذهبي او اخرجي او تجرعي كأس الفراق او ذوقي مر بقائك او زادك او استتري او غير ذلك من الفاظ الكناية التي ذكرها العامة في كتبهم امثلة للظاهر منها والخفي لم يكن شيئا عندنا سواء نوى الطلاق بها او لم ينوه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص السابقة الحاصرة للطلاق بما سمعت في الصريح بصيغة وقوع الطلاق في احد امثال ذلك خلافا لهم فجوزوا وقوع الطلاق بها مع مقارنة النية في جميع اللفظ كما في قول ... ولو نووا استمرت الى آخره ولا في آخره بخلاف ما اذا تقدمت عليه او تأخرت عنه نعم لو اقترنت بالجزء وجهان كما ان المولين لهم في انا ولها ... البائن بانت الى غير ذلك من خرافاتهم التي تمجها الاسماع لانها من وحي الشياطين بعضهم الى بعض زخرف القول غرورا وكان اعتبارهم النية هنا للفرق عندهم بين صريح اللفظ وكنايته فلم يعتبروا النية في الاول فجوزوه من السكران والهازل بخلاف الثاني فاعتبروا فيه النية على الوجه المزبور وفيه ان الصريح لا اشتراك فيه بين معنى الطلاق وغيره بخلاف الكناية فانه مشترك بين معنيين فلا بد من قصد المعنى الطلاقي منه بخلاف الاول وفيه انه لا صريح في الطلاق على وجه لا يحتمل غيره حتى انت طالق المحتمل للانشاء والاخبار ومنحل الوثاق وغيره وفيه ان المراد عدم اعتبار العلم بحصول النية في الحكم بالطلاق اذا كان بالصريح بخلاف الكناية فانه لا بد من العلم بذلك بتصريح منه او بغيره من قرائن الاحوال او غير ذلك مما لا حاجة لنا في تحقيقه بعد ان عرفت عدم الوقوع بالكناية عندنا بل وبالصريح مع عدم القصد الى الطلاق بل وان طلب بعض الناس منه اذ ذاك وكيف كان فقد بان لك من جميع ما ذكرنا انه لو قال اعتدي ونوى به الطلاق او استبرئي رحمك لم يكن شيئا لما سمعته من الادلة السابقة مضافا الى الاجماع في الانتصار ومحكي الخلاف عليه بالخصوص والى انه من الكنايات بل الخفي منها الذي قد عرفت الاجماع وغيره على عدم الطلاق به نعم قد ذكره العامة في الفاظ كناية الطلاق وحتى صرح بعضهم بوقوعه به وان كان غير مدخول بها لكن قيل والقائل محمد بن ابي حمزة والاسكافي منا يصح الطلاق بقوله اعتدي بل عن الطاطري انه الذي اجمع عليه وهي رواية الحلبي ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام المتقدمتين سابقا الا ان الجميع كما ترى ولذا اعرض كثير بل الجميع عنها وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها طرح الخبر الشاذ الموافق للعامة المهجور بين الاصحاب حتى حكوا الاجماع على خلافه بل عن ابن سماعة انه قال غلط محمد بن ابي حمزة في ذلك واما الاسكافي فمن المعلوم ميله الى ما عليه العامة من القياس فضلا عن ذلك فلا محيص للفقيه المستضيء بانوار اهل العصمة عن رد هذين الخبرين اليهم بالنسبة الى ذلك او الحمل على التقية التي لا بأس بها ذكر عدم الوقوع بنحو خلية وبرية مما يقع الطلاق بها عندهم لامكان الابهام عليهم بالفرق بين الفاظ الكنايات كما وقع لبعضهم او على ارادة معنى الواو من او على معنى ذكر ما يدل على ارادة الطلاق من انت طالق في مقابل قول العامة بوقوع الطلاق بها مطلقا او على ارادة بيان كون الطلاق يقع بحضورها او غيبتها فان كان الثاني من سبيل الارسال اليها سواء يقول لها اعتدي كما عساه يشهد له الصحيح والحسن عن ابي جعفر عليه السلام الطلاق للعدة ان يطلق الرجل امرأته عند كل طهر يرسل اليها ان اعتدي فان فلانا قد طلقك والموثق عن ابي عبد الله عليه السلام يرسل اليها فيقول الرسول ان فلانا قد فارقك فان فلانا قد فارقك قال ابن سماعة راوي الموثق انما معنى قول الرسول اعتدي يعني الطلاق وانه لا يكون فرقة الا بطلاق [illegible] متصلا بذلك حميد بن زياد عن ابن سماعة عن علي بن الحسن الطاطري قال الذي اجمع عليه في الطلاق ان يقول انت طالق او اعتدي وذكر انه قال لمحمد بن ابي حمزة كيف يشهد

على قوله اعتدي قال يقول اشهدوا اعتدي قال ابن سماعة غلط محمد بن ابي حمزة ان يقول اشهدوا اعتدي قال الحسن بن سماعة ينبغي ان يجيء بالشهود الى حجلتها او يذهب بها الى الشهود في منازلهم وهذا المحال الذي لا يكون ولم يوجب الله عز وجل هذا على العباد وليس الطلاق الا كما روى بكير بن اعين الى آخر ما سمعت سابقا ومن الغريب بعد ذلك كله ميل ثاني الشهيدين الى القول المزبور بل زاد عليه بالتعدي الى كل كناية هي اولى منه وربما تبعه على ذلك بعض من تأخر عنه واطنب في الكلام واظهر العجب والانصاف انه احق بذلك بل في كلامه نظر من وجوه زيادة على كون منشأ الخلل في طريقة الاستنباط بل ما نقل عن الحسن بن سماعة فيه دلالة على ما في من انه روى ذلك عن بكير بن اعين لا عن ابن بكير الذي طعن فيه وفي روايته فكان الاعراض عن كلامه هنا بل اولى فلاحظ وتعجب واشكر الله المؤيد المسدد والله العالم ولو خيرها وقصد تفويض الطلاق اليها وجعله بيدها فان اختارت اي الزوج او سكتت ولو لحظة تقدح في الاتصال عرفا فلا حكم له عندنا بل وعند العامة المخالفين لما ستسمعه منهم فانه قال يكون عندهم مع اختيارها الزوج طلقة وفي ايضاح الفخر اذا تأخر اختيارها لم يقع اتفاقا وان اختارت عقيبه بلا فصل فالاكثر كالشيخ انه لا يقع لكن عن ابن ابي عقيل الاكتفاء باختيارها في المجلس ولعله لخبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قلت له رجل خير امرأته فقال انما الخيار لهما ما داما في مجلسهما فاذا تفرقا فلا خيار لهما وان اختارت نفسها بقصد الطلاق في الحال قيل والقائل بعض العامة تقع الفرقة بائنة نعم عن ابن الجنيد مثل ذلك اذا كان بعوض وقيل والقائل بعض اخر منهم وابن ابي عقيل منا تقع الفرقة رجعية وقيل لا حكم له اصلا وعليه الاكثر بل المحكي الخلاف في ذلك الا من ابني ابي عقيل والجنيد والمرتضى بل ما حكي من ابن ... منهم عدم القول به فيختص الخلاف ح في الاولين واما الصدوق فاقتصر على ذكره ما يدل على ذلك وقد يجمع بما ذكره في اول كتابه من انه لا يروي فيه الا ما يعمل عليه كما لا يخفى على المتصفح له وعلى كل حال فهو من الاقوال النادرة المهجورة نحو ما سمعته من القول بوقوعه بقول اعتدي ونحوه من الكنايات فتتجه المنع مضافا الى ما سمعته من الروايات الخاصة مما تقدم من الروايات الحاصرة للطلاق بالصيغة الخاصة وفي كون المحصل كلمات العامة والخاصة كون التخيير من الطلاق الكنائي لا انه قسم مستقل برأسه كالخلع والمباراة واللعان كي لا ينسد عليه بالحصر في صيغة الطلاق فان كان يوهم بعض النصوص وظاهرهم ان الكناية بقولها اخترت نفسي وح فلو قالت انا طالق في جوابه لم يكن اشكال في وقوعه عند من يجوز تمثيل له بالاذن فيه لكونه بالصريح فيكون التخيير حينئذ عندنا في صحته بخصوص هذه الكناية وعدمه وقد يحتمل كون الكناية تخييرها بها فيقصد الطلاق ومن جعل الى الطلاق ضمنا لكنه معلق على اختيارها وهو مبني عند العامة على صحة وقوعه بالكناية ومعلقا اما عند الخاصة المخالفين في الاصليين ففي جوازه ح في خصوص ذلك منهما ولعله لذا استدل بعض اصحابنا في المقام على البطلان بما دل على فساد التعليق وكان السبب في ذلك تشويش كلمات العامة والخاصة في تحقيقه لكن الاصح بطلانه على الاحتمالات الثلاثة التي اظهرها كونه طلاقا بالكناية بقولها اخترت نفسي للمعتبرة المستفيضة المعتضدة بالعمل قديما وحديثا كخبر عيص بن القاسم عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن رجل خير امرأته فاختارت نفسها بانت منه قال لا انما هذا شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله خاصة امر بذلك ففعل ولو اخترن انفسهن لطلقهن وهو قول الله تعالى قل لازواجك الى آخرها وهو ظاهر في الاحتياج الى الطلاق بعد الاختيار وعن بعض النسخ لطلقن ويكون وجه الخصوصية واضحا اما على الاول فلوفق الاستدلال بالآية يكون تخصيصا بوجوب الطلاق عليه لو اخترن انفسهن وخبر محمد سألنا ابا جعفر عليه السلام عن الخيار فقال وما هو وما ذاك انما ذاك شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله وخبره الاخر قلت لابي عبد الله عليه السلام اني سمعت اباك يقول ان رسول الله صلى الله عليه وآله خير نساءه فاخترن الله ورسوله فلم يمسكهن على طلاق ولو اخترن انفسهن لبن فقال ان هذا حديث كان يرويه ابي عن عائشة وما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله به رسوله وهو صريح في الرد على مالك القائل بان المخيرة على طلقة اذا اختارت زوجها وفي ان الحديث الذي يرويه ابي بن كعب عن عائشة من اكاذيبها وافترائها وانما الحق ما سمعته من تخييرهن في ذلك ولو انهن اخترن انفسهن لطلقهن رسول الله صلى الله عليه وآله بطلاق وخبره الاخر عن ابي عبد الله عليه السلام ما للناس والتخيير انما هذا شيء خص الله به رسوله وخبره الاخر عن ابي عبد الله عليه السلام ايضا في الرجل اذا خير امرأته فقال انما الخيرة لنا ليس لاحد وانما خير رسول الله صلى الله عليه وآله لمكان عائشة فاخترن الله ورسوله ولم يكن لهن ان يخترن غير رسول الله صلى الله عليه وآله وفي خبر زرارة سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول ان الله تعالى انف لرسوله من مقالة قالتها بعض نسائه فانزل الله تبارك وتعالى آية التخيير فاعتزل رسول الله صلى الله عليه وآله تسعا وعشرين ليلة في مشربة ام ابراهيم ثم دعاهن فخيرهن فلم يخترن شيئا ولو اخترن انفسهن كانت واحدة بائنة قال وسألته عن مقالة المرأة ما هي فقال انها قالت يرى محمد انه لو طلقنا انه لا يأتينا الاكفاء من قومنا يتزوجونا بنا على ان المراد ان الله تعالى انف له وخصه بهذا التخيير ومن قوله ولو اخترن الى آخره كان تطليقهن بعد اختيار انفسهن تطليقة واحدة بائنة وكأنه لم يصرح بذلك ليكون اقرب الى التقية ومنه ح يظهر وجه الدلالة في خبر الكناني وخبر عبد الاعلى وخبر داود بن سرحان وخبر ابي بصير بل قد يستفاد مما مر من النصوص في كتاب النكاح الدالة على عدم صحة توليتها هذا الامر حتى لو جعل ذلك شرطا كان باطلا منها مرسل ابن ... عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل جعل امر امرأته بيدها قال فقال ولي الامر من ليس اهله وخالف السنة ولم يجز النكاح ومنها صحيح ابن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في رجل تزوج امرأة فاصدقها واشترطت ان بيدها الجماع والطلاق قال خالفت السنة وولت الحق من ليس باهله قال وقضى ان على الرجل النفقة وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة ونحو مرسل ابن فضال ... ولا يخفى ظهور الجميع في عدم جواز التولية المزبورة ولذا لم يصح اشتراطها فيه [illegible] على ان المراد من التخيير [illegible]

لانه قسم من التوكيل او التفويض نتيجة لا الزمه النصوص حينئذ على فساد اصله وربما كان في قوله في خبر ابن مسلم ما للنساء والتخيير اشارة الى ذلك وعلى كل حال فلا ريب في ان مذهب الامامية قديما وحديثا عدم التخيير المزبور في مقابلة العامة القائلين بجوازه على شدة اختلافهم فيه وانه يقتضي الطلاق البائن او الرجعي او التيقة منه ثم وردت جملة من النصوص مختلفة كاختلافهم منها صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر اذا خيرها او جعل امرها بيدها في قبل عدتها من غير ان يشهد شاهدين فليس بشيء وان خيرها او جعل امرها بيدها بشهادة شاهدين في قبل عدتها فهي بالخيار ما لم يتفرقا فان اختارت نفسها فهي واحدة وهو احق برجعتها وان اختارت زوجها فليس بطلاق وخبر الصيقل عن ابي عبد الله الطلاق ان يقول الرجل لامرأته اختاري فان اختارت نفسها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وان اختارت زوجها فليس بشيء او يقول انت طالق فاي ذلك فعل فقد حرمت عليه ولا يكون طلاق ولا خلع ولا مباراة ولا تخيير الا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ومنها صحيح ابن … سألت ابا عبد الله عن رجل قال لامرأته قد جعلت الخيار اليك فاختارت نفسها قبل ان تقوم قال يجوز ذلك عليه قلت فلها متعة قال نعم قلت فلها ميراث ان مات الزوج قبل ان تنقضي عدتها قال نعم وان ماتت هي ورثها الزوج ومنها خبر زرارة عن ابي جعفر قلت له رجل خير امرأته قال انما الخيار لهما ما داما في مجلسهما فاذا افترقا فلا خيار لهما قلت اصلحك الله فان طلقت نفسها ثلاثا قبل ان يتفرقا من مجلسهما قال لا يكون اكثر من واحدة وهو احق برجعتها قبل ان تنقضي عدتها قد خير رسول الله صلى الله عليه وآله نساءه فاخترنه فكان ذلك طلاقا قال فقلت لو اخترن انفسهن قال ما ظنك برسول الله صلى الله عليه وآله لو اخترن انفسهن اكان يمسكهن ومنها صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام لا خيار الا على طهر من غير جماع بشهود ومنها خبر زرارة ايضا عن احدهما اذا اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة وهو خاطب من الخطاب فان اختارت زوجها فلا شيء ومنها خبر يزيد الكناسي عن ابي جعفر لا ترث المخيرة من زوجها شيئا في عدتها لان العصمة قد انقطعت فيما بينها وبين زوجها من ساعتها فلا رجعة له عليها ولا ميراث بينهما ونحوه حسن حمران وهي كما ترى ظاهرة فيما ذكرناه ولا ينافي ذلك صحة سندها وكثرة عددها بل اختلافها في انه رجعي او بائن كاف في الارشاد الى ذلك ضرورة انه ان كان طلاقا فاذا لكنه بلفظ اخترت فالمتجه جريان حكمه عليه لا انه بائن على كل حال وان كان سببا آخر من اسباب الفراق فليس هو الا بائنا كاللعان والفسخ بالعيب ونحوهما واحتمال الجمع بينها بارادة البينونة اذا حصل بها من عوض او عدم دخول او نحو ذلك كما في … حاكيا له عن ابن الجنيد يأباه ظهورها في ان ذلك حكم التخيير من حيث نفسه فليس حينئذ الا جريها على مذاق العامة على انه لم يحك عن احد الثلاثة منا القائلين بمشروعية التخيير المزبور باقتضاء البينونة التي دل عليها ما سمعته منها وان نسب الى العماني فيكون ح شاذة لا قائل بها كما ان ما فيها من ثبوت الخيار ما داما في المجلس او قبل ان تقوم قد سمعت دعوى الاتفاق من الفخر على خلافه بل لعل ظاهر عبارة المتن بل هو المحكي عن صريح ابن الجنيد القائلين بالقول المزبور فهو شاذ ح وان حكي عن العماني التعبير بمضمونها وربما حمل الجميع على ارادة التخيير والخيار بما لا ينافي الفورية العرفية من المجلس الا انه كما ترى وربما يقوى بما نسب الى العماني احتمال الانفصال بين التخيير والاختيار على ان ذلك عقد تمليك او توكيل فعلى الاول يعتبر الاتصال كما في غيره من العقود بخلاف الثاني وفيه اولا ان مقتضاه عدم اعتبار المجلس على الثاني بل يجوز مطلقا وثانيا ان احتمال كونه عقد تمليك في غاية السقوط ضرورة انه ليس موضوعا كما هو واضح ومن هنا احتمل بعض الناس كونه امرا آخر مستقلا غيرهما وثالثا انه ان كان من عقد التمليك فيكفي في قبوله ما يدل على الرضا بذلك من قول قبلت ونحوه لا اختصاص قبوله بوقوع الاختيار وبالجملة فهذه الخرافات ونحوها مما يؤيد ما ذكرناه قوة والمقابل ضعفا … الانفة بامثالها من العيب بعد ذلك كله ميل الشهيد الثاني الى القول المزبور لهذه الاخبار التي قد عرفت حالها وما يعارضها اقوى منها وجمعها مخرج التقية بل قد عرفت التصريح في بعضها ان ذلك حديث ابي عن عائشة بل يمكن الجمع بينهما بان المراد من هذه الاخبار التخيير التوكيل وما يشبهه كما يومي اليه ما سمعته في بعضها من انها لو طلقت نفسها ثلاثا وقعت واحدة لا التولية الممنوعة المنافية لكون الطلاق بيد من اخذ بالساق المنزل عليها الاخبار السابقة او غير ذلك هذا وفي ذلك ان موضع الخلاف ما لو جعل التخيير على الوجه المدلول عليه بلفظه بان يريد منها ان تختار بلفظه او ما ادى معناه اما لو كان غرضه من التخيير توكيلها في الطلاق انشاء كان ذلك جائزا بغير خلاف عند من جوز وكالة الامرأة ولم يشترط المقارنة بين الايجاب والقبول كغيره من الوكالات وكان فرضها ح في ايقاعه بلفظ الطلاق المعهود وما اداه والعامة لم يفرقوا بين قوله اختاري نفسك وبين قوله طلقي نفسك في انه تمليك للطلاق او توكيل فيه وانه يتأدى باختيارها الفراق بلفظ الطلاق وبلفظ الاختيار وبما ادى معناه اما بناء على انه جميع للكناية عن الطلاق او طلاق صريح وانه يقع بالاختيار قلت قد يؤيد ارادة العدة في الخلاف العامة فمع فرض كون العامة على ما ذكر يتجه جعل النزاع معهم بوقوعه بلفظ اخترت لصحته ووقوعه بالكناية عندهم او لخصوص النصوص المخصوصة بذلك نحو ما سمعته من الخلاف في وقوعه بلفظ اعتدي كما هو دليل من وافقهم على ذلك من اصحابنا عدا ما عرفت من نصوص الحصر في خصوص الاخبار التي لا ينافيها هذه الاخبار الاخر لما عرفت ح فلا وجه لما ذكره اولا من ان موضع الخلاف وما ذكر على انه مبني على استفادة كون التخيير من الاية والنصوص اسما للانشاء المخصوص بالاختيار ح ايقاع مخصوص مشروط صحته بسبق التخيير او انه بمنزلة العقود شبه الخلع فيكون قبولا للايجاب الذي هو التخيير وبالجملة هو قسم من اقسام الطلاق يسمى بطلاق التخيير مشكوك فيه لانه لا دلالة في الاية بل ولا في الروايات على شيء من ذلك وان كان قد يتوهم من بعض النصوص الا ان الظاهر بمعونة الاية كون التخيير على حسب غيره من افراد التخيير الذي جعله لتفويض الاذن لها في ذلك صريح فان طلقت بلفظ الطلاق لم يكن فيه اشكال عند العامة والخاصة وان طلقت بقولها اخترت نفسي جاز عند العامة بناء على صحته بالكناية دون الخاصة عليه بعض الخاصة لما سمعته من النصوص الحصر في العقد وهو الذي

استفاض في النصوص التعرض له بخلاف الاول لما التخيير بالمعنى الاول الذي مرجعه الى تولية الطلاق وجعل امره اليها بعنوان كونها ولية له فهو الذي قد استفاض في النصوص بطلانه ولذلك لا يصح اشتراطه في عقد النكاح وهو الذي اومأ اليه بقوله ما للنساء والتخيير ولو … الحق عن اهله … لك بل مقتضى ما حكاه عن العامة عدم جوازه عنده ضرورة رجوعه الى امر شرعي ليس للناس تسلط عليه ولذا جعلوا التخيير بمنزلة التوكيل لكن قد سمعت حكايته منهم وبذلك بان لك انه لا وجه لما ذكره فتدبر ثم انه رحمه الله قد حكى عن ابن الجنيد انه لو جعل الاختيار الى وقت بعينه فاختارت قبله جاز الخيار ولو اختارت بعده لم يجز قال وهذا القول يشكل على اطلاقه باشتراط اتصال الخيار بقوله فلا يناسبه توقيته بوقت يزيد على ذلك الا ان يتكلف توقيته بحد يريد لا ينافيه بحيث يمكن فيه فرض وقوع اختيارها او يبعض خارج الوقت الحد مع مراعاة الاتصال ولا يخفى ما فيه من تكلف قلت هذا مؤيد لما قلناه من كون التخيير على نحو غيره من افراده مما ليس هو بمنزلة العقود بل هو من التفويض والاذن في الشيء ولكن مع هذا التوقيت قد يفهم منه الحالية ومع التصريح مع الحالة قد يفهم دون ما بعدها واغرب من ذلك انه ذكر فيها ايضا انه يجوز له الرجوع في التخيير ما لم تختر مطلقا وهو الظاهر من … وابن زرارة ولانه ان كان تمليكا فالرجوع قبل القبول جائز وان كان توكيلا فكذلك بطريق اولى ثم قال ويشكل بقوله ع ان الخيار لهما في الجواز فيجعل كل منهما في المجلس وان وقع التخيير من كل منهما هو مشكل من جانبهما مطلقا لان الاخبار لهما في الطلاق … ومن جانبه لو كان ما تأتى الا ان الامر فيه اسهل لامكان تخصيصه بالرجوع فيراد من الخيار لهما نفس التخيير لا في الخيار المتعقب للتخيير كما هو واضح لمن له ادنى تأمل ثم ذكر فيها انه يشترط في هذا التخيير ما يشترط في الطلاق من استبراء المرأة وحضور الشاهدين وغير ذلك وفيه ان ذلك يتم بناء على انه طلاق بالكناية او ملحق به لكونه سببا من اسباب الفراق فالمتجه الاقتصار على ما دل عليه بخصوصه فقط دون غيره ثم قال وهل يكفي سماع الشاهدين نطقهما معا او نطقها خاصة ظاهر الرواية والفتوى الاول لان الفراق يقع بمجموع الامرين فيعتبر سماعهما للامرين كمنزلة الخلع وان اختلفا في كون الطلاق هنا من جانبها الاجابة فيه وفيه ان ظاهر الفتاوى حصول الطلاق باختيارها وان اشترط صحة ذلك بتخييرها فهو كطلاق الوكيل ح بل وكذا لو قلنا بكونه تمليكا لها اذ هو على كل حال شرط ترتب الاثر على اختيارها الا انه جزء من الطلاق والفرق بينه وبين الخلع في غاية الوضوح واما النصوص فهي ظاهرة في كون التخيير في قبل العدة وحضور شاهدين الا انه يمكن بناء ذلك على اتصال الاختيار بالتخيير فيصح شهود من شهود التفويض الصحيح القرضي وبذلك كله بان لك الحال في فروع القول المزبور كما بان لك الحال في فساد القول من اصله ومن هنا اقتصرنا على المقدار المزبور من فروعه والا ففي كتب العامة خرافات كثيرة فرعوها على ذلك كفى بالله حاكما وشاهدا ورقيبا ومؤيدا ومسددا وكيف كان فلو قيل هل طلقت فلانة فقال نعم كان ثم منشأ الرد بذلك وقع الطلاق عند الشيخ في … وبعض اتباعه للصحيح السكوني الذي لا جابر له كي يصلح معارضا للنصوص الحصر … يقتضي العكس مضافا الى الاعتراض بعدم وقوع الطلاق بالمعنى الذي قام مقامه نعم فهو اولى ح بالمنع والى ضعف الدلالة لاحتمال ارادة الحكم بطلاقها للاقرار من قوله نعم فقد طلقها ح كما عرفت الكلام في ذلك مفصلا واما لو قيل هل فارقت او خليت او ابنت فقال نعم لم يكن شيئا عندنا لعدم صلاحيته المعنى لانشاء الطلاق اصلا لو صرح به فضلا عما قام مقامه والفرض على بعض المخصوص ويشترط في الصيغة تجردها عن التعليق على الشرط المحتمل وقوعه وعلى الصفة المعلوم حصولها غالبا اذا طلق التي … قول مشهور بل لم اتحقق فيه خلافا منا بل في الانتصار والايضاح والتنقيح والروضة ومحكي السرائر وغيرها الاجماع عليه وهو الحجة بعد ظهور نصوص الحصر في منافاته لقاعدة عدم تأخر المعلول عن علته اذ السبب الشرعي كالسبب العقلي بالنسبة الى ذلك الا ما خرج بالدليل بل هو في الحقيقة من الشرائط المخالفة للكتاب والسنة … بعد ظهور الادلة في ترتب الاثر على السبب الذي هو الصيغة فاشتراط تأخره الى حصول المعلق عليه شرع جديد واشتراط الامر لا يرجع مثله الى الشروط وانما يرجع مثله الى الشارع فلا وجه ح لدعوى اقتضاء الاطلاقات وعموم المؤمنون الصحة مؤيدا ذلك كله باستصحاب بقاء النكاح وبغير ذلك مما علمه في العقود التي لا ريب في اولوية الطلاق منها بعدم الجواز وبذلك كله يتضح لك فساد الطلاق بفساد الشرط ضرورة اختلال القصد ح فيكون باطلا مضافا الى الفرق بين القصد المنجز المفروض اعتباره في صحة الطلاق والقصد المعلق فمن الغريب بعد ذلك كله ميل ثاني الشهيدين في … الصحة لذلك فاسناده على الظاهر ونحوه مما ثبت في الادلة مؤيدا له بان في تعليقه حكمة لا يحصل في المنجز وان المرأة قد تخالف الرجل في بعض مقاصده فتفعل ما يكرهه وتمتنع مما يرغب فيه ويكره الرجل طلاقها من حيث انه ابغض المباحات الى الله تعالى ومن حيث انه يرجو موافقتها فيحتاج الى تعليق الطلاق بفعل ما يكرهه او ترك ما يريد فاما ان تمتنع فيحصل غرضه او تخالف فتكون هي المختارة للطلاق ومما يؤكد تجويز من علق طلاق امرأته على تزويجها وسؤاله النبي ص فاجاب بانه لا طلاق قبل النكاح ولم يجب بان الطلاق المعلق على شرط باطل وهو كما ترى لا يرجع الى محصل ينطبق على اصول الامامية وانما هو مناسب لخرافات العامة ولذا اطبقوا على الجواز عندهم وما ذكره من فروعه والحمد لله الذي عافانا من كثير مما ابتلاهم به خلقه ولو شاء لفعل وكان خلو نصوصنا من هذه الخرافات والحصر بالصيغة المنجزة للتعريض بهم ولا فرق عندنا في عدم جواز التعليق المزبور بين المشية وغيرها نعم لا بأس بها للتبرك لكن عن ط وف الاستثناء بمشية الله يدخل في الطلاق والعتاق سواء كانا مباشرين مثل انت طالق ان شاء الله وانت حر ان شاء الله او معلقين بصفة نحو اذا دخلت الدار فانت طالق ان شاء الله او اذا دخلت الدار فانت حر ان شاء الله وان كان الطلاق والعتق بصفة لا يصح عندنا وفي اليمين بهما وفي الاقرار وفي اليمين بالله فيوقف الكلام ومن خالفه لم يلزمه حكم ذلك لاصالة البراءة وثبوت العقد اذا عقب كلامه بلفظ ان شاء الله في هذه المواضع فلا دليل عليه … العقد في النكاح او العتق … حكم … ادعى خلافه فعليه الدلالة …

ان النبي صلى الله عليه وآله قال من حلف على يمين فقال في اثرها ان شاء الله لم يحنث فيما حلف عليه وهو على العموم في كل الايمان بالله وبغيره وكانه منافٍ
لما ذكره في كتاب الايمان من الخلاف قال فيه على ما حكي عنه لا يدخل الاستثناء بمشية الله تعالى الا في اليمين فحسب وبه قال مالك وقال ابو حنيفة
يدخل في الايمان بالله وبالطلاق والعتاق وفي النذر وفي الاقرار دليلنا ان ما ذكرناه مجمع على دخوله فيه وما قالوه ليس عليه دليل و
هنا قال ابن ادريس لا يدخل الاستثناء بمشية الله عندنا بغير خلاف بين اصحابنا معشر الامامية الا في اليمين بالله حسب لانه لا اجد احدا من اصحابنا
متهما حديثا يجانس ويتمسك على ان رجلا اقر عند الحاكم بان للرجل اخر قال بعد اقراره ان شاء لا يلزمه ما اقر به فاما شيخنا ابو جعفر فهو
محجوج بقوله فانه رجع عما قاله في كتاب الطلاق من الخلاف بما قاله في كتاب الايمان ففي المسألة الاولى اختار مذهب ابي حنيفة وفي الثانية
مذهب مالك ثم استدل على صحة المسألتين ودعوى في لف بان مقصود الشيخ في المسألة الاولى بقبول الطلاق والعتق للايقاف بالمشية فيبطل الايقاع
ولو لم يقبله كان الاستثناء باطلا ويكون الطلاق والعتق ماضيين وهو باطل اجماعا ومقصوده في المسألة الثانية بعدم دخوله فيهما انه توقف
حكم الطلاق والعتاق وبطلان فعلا فلا يبقى للدخول مع صحتها امكان وفي التنقيح الاحسن في توجيه كلام الشيخ ان نقول ان الاستثناء يدخل
في الطلاق والعتاق على وجه ولا يدخل على وجه اخر فالاول ابطالهما به كما هو رأي الاصحاب والوجه الثاني عدم توقيفهما كما هو رأي المخالفين و
الجميع كما ترى والتحقيق ما عرفت بل الظاهر عدم قبول غير المستقبل المستفاد من قوله تم ولا نقول ان للتعليق على المشية اذ لا معنى لتعليق الواقع في
الماضي ومثل الاقرار بحق سابق كما انه لا معنى لتعليق الاسباب الشرعية التي شاء الله تعالى تسببها على المشية كما عرفت وجعل هذا التوصيف لمقاد
الذي يستعرف الحث فيه بينا فجعل المسألة عنوانا وتخصيص الامور المزبورة بها كما هو واضح والله العالم ولو فسر الطلقة بما بتنين او ثلث
لم يقع ذلك عندنا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه بل كانه من ضروري مذهب الشيعة وكذا لو كرر الصيغة مرتين او ثلثا قاصدا لتعدد الطلاق نعم هو
كذلك عند العامة على نحو غيره مما ابتدعوه في الطلاق نعم لا خلاف بيننا في وقوع الواحدة في الصورة الثانية كما انه لا اشكال فيه بل الاجماع
عليه اما الاولى فقيل والقائل المرتضى في المحكي من انتصاره وان كنا لم نتحققه وابنا ابي عقيل وحمزة وسلار ويحيى بن سعيد يبطل الطلاق من اصله
للشك في زوال النكاح بذلك بعدما سمعت من نصوص حصر الطلاق الصحيح بالمجرد عن ذلك لكن يمكن ارادة التعريض بهم لمعروفيته عند العامة كالتنجيز
والتعيين المعروف خلافهما عندهم ولانه بالقيد المذكور يكون المقصود الطلاق البدعي الذي هو الثلث بقول ثلثا المنافي لقوله تعالى الطلاق مرتان
لا قوله ثلثا وللسنة النبوية التي منها رد النبي صلى الله عليه وآله طلاق ابن عمر ثلثا كل من طلق على خلاف السنة رد اليها ولما سمعته من النصوص الاتية وقيل والقائل
المشهور عن المرتضى في الناصريات لما يشعر بالاجماع عليه كذا عن الخلاف بل عن العلامة في نهج الحق ذلك صريحا يقع طلقة واحدة بقوله طالق ويلغوا
التفسير بالثلث فلا ينافي ترتب الواحدة على نفس الصيغة المقتضية لذلك وهو اشهر الروايتين عملا كما عرفت بل هما روايتان ففي صحيح زرارة عن
احدهما ع واللفظ للاول منهما سألته عن رجل طلق امرأته ثلثا في مجلس واحد وهي طاهر قال هي واحدة وخبر عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله ع الطلاق ثلثا
في غير عدة ان كانت على طهر فواحدة وان لم يكن على طهر فليس بشيء وخبر عمرو بن البراء قال قلت لابي عبد الله ع ان اصحابنا يقولون ان الرجل اذا طلق امرأته
مرة او مائة مرة فانما هي واحدة وقد كان يبلغنا عنك وعن ابائك انهم كانوا يقولون اذا طلق مرة او مائة مرة فانما هي واحدة فقال هو كما بلغكم
وفي خبر زرارة عن احدهما ع في التي تطلق في حال طهر في مجلس ثلثا قال هي واحدة وخبر بكير عن ابي جعفر ع ان طلقها للعدة اكثر من واحدة فليس الفضل
على الواحدة بطلاق وخبر ابي محمد الواشي عن ابي عبد الله ع في رجل ولى امرأته رجلا ان يطلقها على السنة فطلقها ثلثا في مقعد واحد قال ترد الى السنة
فاذا مضت ثلاثة اشهر او ثلثة قروء فقد بانت بواحدة وخبر محمد بن سعيد الاموي سألت ابا عبد الله ع عن رجل طلق ثلثا في مقعد واحد قال فقال اما انا
فاراه قد لزمه واما ابي فكان يرى ذلك واحدة المحمول بالنسبة الى نفسه على التقية او على الجمع بينها وبين الواقع بارادة الزاهر اذا كان مخالفا
وارادة الواحدة لو وقع من غيره مما حكاه عن ابيه وربما يشهد لذلك خبر الخزاز عنه ع ايضا قال كنت عنده فجاء رجل يسأله فقال رجل طلق
امرأته ثلثا قال بانت منه قال فذهب الرجل ثم جاء رجل اخر من اصحابنا فقال رجل طلق امرأته ثلثا فقال تطليقة وجاء رجل اخر فقال رجل طلق امرأته
ثلثا فقال ليس بشيء ثم نظر الي فقال هو ما ترى قال قلت كيف هذا فقال هذا يرى ان من طلق امرأته ثلثا فقد حرمت عليه وانا ارى ان من طلق
امرأته ثلثا على السنة فقد بانت منه ورجل طلق امرأته ثلثا وهي على طهر فانما هي واحدة ورجل طلق امرأته ثلثا على غير طهر فليس بشيء وفي الخبر
عن الصادق ع في حديث قال فيه فضل عن رجل قال لامرأته انت طالق ثلثا فقال ترد الى كتاب الله وسنة نبيه بناء على ارادة الواحدة من الرد تعبيرا الى
الكتاب والسنة كما سمعته في خبر ابي محمد الواشي ونحوه غيره بل في الصحيح طلق عبد الله بن عمر امرأته ثلثا فجعلها رسول الله ص واحدة فردها الى الكتاب
والسنة فتم واما الاخبار التي تشهد للاول فهي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع من طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله
تعالى وذكر طلاق ابن عمر ومكاتبة عبد الله بن محمد الى ابي الحسن ع جعلت فداك روى اصحابنا عن ابي عبد الله ع في الرجل يطلق امرأته ثلثا بكلمة
واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين انه يلزمه تطليقة واحدة فوقع ع بخطه اخطأ على ابي عبد الله ع لا يلزمه الطلاق ويرد الى الكتاب والسنة
ان شاء الله وخبر هارون بن خارجة عن ابي عبد الله ع المروي عن كتاب الخرائج قال قلت اني ابتليت فطلقت اهلي ثلثا في دفعة فسألت اصحابنا
فقالوا ليس بشيء الا ان المرأة قالت لا ارضى حتى تسأل ابا عبد الله ع فقال ارجع الى اهلك فليس عليك شيء والمروي عن الصادق ع اياكم

الكلام في وقوع الطلاق المرسل

والمطلقات ثلثا في مجلس واحد فانهن ذوات ازواج وخبر الحسن بن عبد الله سألت ابا الحسن الرضا عن تزويج المطلقات ثلثا
فقال لي ان طلاقكم لا يحل لغيركم وطلاقهم يحل لكم لانكم لا ترون الثلث شيئا وهم يوجبونها ومن كان يدين بدين قوم لزمته احكامهم بناء على ارادة
التحذير عنهن اذا كن من المؤمنين كما صرح به في خبر عبد الله بن طاووس المروي عن الكشي والعيون قال قلت لابي الحسن الرضا ع ان لي ابن اخ زوجته ابنتي و
هو يشرب الشراب ويكثر ذكر الطلاق فقال ان كان من اخوانك فلا شيء عليه وان كان من هؤلاء فابنها عنه فانه عنى الفراق قال قلت اليس قد روي عن ابي
عبد الله ع انه قال اياكم والمطلقات ثلثا في مجلس واحد فانهن ذوات ازواج فقال ذلك من اخوانكم لا من هؤلاء انه من دان بدين قوم لزمته احكامهم
بل هو ايضا احد ادلة المسألة ومكاتبة ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتبت الى ابي جعفر ع مع بعض اصحابنا فاتاني الجواب بخطه فهمت ما ذكرت من امر ابنتك و
زوجها فاصلح الله لك ما تحب صلاحه فاما ما ذكرت من حنثه بطلاقها غير مرة فانظر رحمك الله تعالى فان كان ممن يتولانا ويقول بقولنا فلا طلاق عليه
لانه لم يأت امرا جهله وان كان ممن لا يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلعها منه فانه انما نوى الفراق بعينه ويؤيد ذلك كله ما سمعته من الحصر في الصيغة
المجردة وغيره بل لا ريب في ان القول الاول هو الاقوى من حيث النصوص ضرورة احتمال النصوص المزبورة ارادة من طلق ثلثا بتكرار الصيغة المصرح به في خبر
الصيرفي عن جعفر عن ابيه ان عليا ع كان يقول اذا طلق الرجل المرأة قبل ان يدخل بها ثلثا في كلمة واحدة فقد بانت منه ولا ميراث بينهما ولا رجعة
ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وان قال هي طالق هي طالق هي طالق فقد بانت منه بالاولى وهو خاطب من الخطاب ان شاءت نكحته نكاحا جديدا وان شاءت لم
تفعل المحمول صدره على التقية او غيرها اذ هو مخالف للمؤلفين معا بل قد يقال لو كان الحكم فيه كالصحيح الاخير لكان المتجه الجواب عنهما بجواب واحد وهو
وقوع الطلاق واحدة اذ الحكم في الصورتين متحد عند العامة فليس حينئذ الا اختصاص الحكم في الاولى بالبطلان الموافق للعامة بخلاف الاخيرة التي
يصح منها الواحدة وبذلك يظهر كونه مؤيدا للنصوص المزبورة ولو سلم تناولها للصورتين لولا كون ذلك متعارفا بين العامة وان بسبب ذلك تعارف
السؤال عنه ولانه في سياق اداة العموم المحتمل لافادته العموم كما هو محرر في الاصول الا ان ذلك لا يعارض التصريح بعدد في المكاتبة السابقة وغيرها التي
لا وجه لاحتمال صدور ذلك منه على التقية لمصلحة من المصالح اذ ذلك يسد باب الاستدلال في النصوص اجمع كل ذلك مع الاعتضاد بما عرفت في قوله من
طلق زوجته ثلثا من وقوع كل طلقة من الطلقات عليها هي زوجة وهذا لا يكون الا مع تخلل الرجوع بينها وحينئذ تكون هذه النصوص مؤيدة لما سمعته من
ابن ابي عقيل من كون الطلاق يعتبر الرجوع في ذلك الطهر من غير مواقعة ليس طلاقا ولا يقع منه ان تعدد الا الطلاق الاول فتكون عنده علة
كما يشهد به جملة من النصوص متحد بعضها مع هذه النصوص في المفاد فيخرج ح عما نحن فيه بالمرة وقد اضيف هذا كله باحتمال ارادة نفي الثلث من نفي الشيء
او احتمال ارادته مع فقد بعض الشرائط كما في طلاق ابن عمر ثلثا وكانت حائضا كما ترى على انه لا يأتي في المكاتبة الصريحة التي يعلم منها ارادة البطلان
في الثلث المرسلة من الرد الى الكتاب والسنة لا لاصل الواحدة كما سمعته سابقا وح يكون الخبر الاخير دليلا لهذا القول وح تسقط النصوص المصرح بها
بالثلث المرسلة على البطلان فيختص او يقيد بها تلك النصوص المدعى شمولها للمرسلة ومن ذلك بان لك ان القول الاول ارجح من حيث النصوص الا ان
شهرة الاصحاب قديما وحديثا بل الاجماع المحكي قد رجح كون المراد من النصوص المزبورة ذلك خصوصا مع ضعف المعارض وعدم الجابر لكن قد يقوى باختصاص
ذلك بما اذا لم يقصد الطلاق البدعي على وجه اراد من الطلاق في الصيغة ذلك فيتجه البطلان فيه لانه يرجع الى عدم قصد الطلاق الصحيح خصوصا مع عدم
تعقل التعدد بدون التكرار وان بطل الثاني منه ايضا لعدم مضافة الحال اما اذا قصد معنى الصيغة ولا واضاف اليها ثلثا بقصد اخر مستقل فانه يكون ح
صحيحا والغوا فضلا ضرورة رجوعه الى شيء انما تعلق به غرضه من عدد الصيغة نحو قول نوح لمخالف العرف لا اله الا الله الفا فيكون مراده في الحقيقة بالثلث
تكرر النطق بها ثلثا على معنى اني قول انت طالق ثلثا وربما كان ذلك وجه جمع ايضا بل ربما يتم في الجملة من مكاتبة ابراهيم السابقة وغيرها ومن التأمل
فيما ذكرنا يظهر لك النظر في كلام جملة من الاصحاب خصوصا السيد في الرياض فلاحظ وتأمل وكيف كان فقد بان لك مما سمعته من النصوص السابقة انه لو
كان المطلق مخالفا يعتقد الثلث لزمته لان ذلك دينه مضافا الى الاجماع بقسميه عليه والى خبر عبد الاعلى عن ابي عبد الله ع سألته عن الرجل يطلق امرأته
ثلثا قال ان كان مستخفا بالطلاق الزمته ذلك وغيره بل في خبر علي بن ابي حمزة سأل ابا الحسن ع عن المطلقة على غير السنة ايتزوجها الرجل فقال الزموهم
من ذلك ما الزموا انفسهم وتزوجوهن فلا بأس بذلك وخبر عبد الرحمن البصري عن ابي عبد الله ع قلت له امرأة طلقت على غير السنة فقال تتزوج هذه
المرأة لا تترك بغير زوج وخبر عبد الله بن سنان سألته عن رجل طلق امرأته لغير عدة ثم امسك عنها حتى انقضت عدتها هل يصلح لي ان اتزوجها
قال نعم لا تترك المرأة من غير زوج وغير ذلك من النصوص التي مقتضاها عدم الفرق بين الطلاق ثلثا وغيره مما هو صحيح عندهم فاسد عندنا كالطلاق
المعلق والحلف به والطلاق في طهر المواقعة والحيض وبغير شاهدين بل مقتضى خبر الالزام انه يجوز لنا تناول كل ما هو جائز عندهم نحو خبر عبد الله بن
محرز قلت لابي عبد الله ع رجل ترك ابنته واخته لابيه وامه فقال المال كله لابنته وليس للاخت من الاب والام شيء فقلت فانا قد احتجنا الى هذا
والميت رجل من هؤلاء الناس واخته مؤمنة عارفة قال فخذ لها النصف خذوا منهم كما يأخذون منكم في سنتهم وقضائهم وقضاياهم خذهم
بحقك في احكامهم وسننهم كما يأخذون منكم فيه قال ابن اذينة فذكرت ذلك لزرارة فقال ان على ما جاء به ابن محرز لنورا وخبر ايوب بن نوح كتبت
الى ابي الحسن ع اسأله هل نأخذ في احكام المخالفين ما يأخذون منا في احكامهم ام لا فكتب ع يجوز لكم ذلك اذا كان مذهبكم فيه التقية منهم والمداراة
لهم وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع سألته عن الاحكام قال تجوز على اهل كل ذي دين ما يستحلون وخبر اسماعيل بن بزيع سألت الرضا ع عن ميت ترك

الكلام في طلاق المخالف

امه واخوه واخوانه نفسه من لا ميراثه فاعطوا الام السدس واعطوا الاخوة والاخوات ما بقي فمات الاخوة فاصابني من ميراثه فاحببت ان اسئلك هل يحل الاخذ
مالهم بما لهم من ميراثها على امر من القسمة ولا فقال بلى قد علمت ان ام الميت فيما بلغني قد دخلت في هذا الامر يعني الدين فسكت قليلا ثم قال خذه الى غير ذلك
من النصوص الدالة على التوسعة لنا في امرهم وامر غيرهم من اهل الاديان الباطلة ولا فرق في محل البحث بين العارف منا على جواز نكاح الخالة لهما وغيرهما
ضرورة ان ذلك من التوسعة الشاملة بل قد سمعت التصريح به في خبر ابراهيم عن الغريب وقع من بعض الناس من المقذفين بذلك بما تم استيفاء الكلام في
هذا الاصل فرع محتاج الى مقام اخر ان شاء الله التوفيق ولو قال انت طالق للسنة صح بلا خلاف ولا اشكال مع فرض اجتماع الشرائط كما اذا كان
طاهرا ولم يواقعها مثلا ضرورة عدم قدح الضميمة المزبورة في الصحة التي هي مقتضى ما سمعته من الادلة السابقة بل عن موضع من الخلاف وكذا لو كان
المبعدة التي من الطلاق عدم اتصافه بموضوعها بما كالسنة ومجرد القول لا يصير السنة بدعة كالعكس فيلغو الضميمة ح فيبقى اقتضاء الصيغة الصحة
على مقتضى الطلاق الادلة بل ينبغي الجزم به مع فرض تجرد التقييد والتعليق بالبدعة لفظا فقط وفرض قصد الامام فرض قصد ذلك له ابتداء على
وجه يكون مراده نظير الطلاق بذلك او اطلق وقلنا المراد بذلك التقييد يشكل الصحة بان مرجع ذلك الى عدم ارادة الطلاق الذي عرفت ... الصحيح
ضارا وفرع ذلك الذي تم غير مراد ما تم بل المراد عدم ما تم فلا قصد للطلاق الذي تلفظ به بلا ارادة ولعله لذا قال المصنف ولو قيل لا يقع كان حسنا
لان البدعي لا يقع عندنا والاخر غير مراد بل جزم به الفاضل ومن تأخر عنه ولا اشكال في ذلك على مدخلية قصد الصحة في آثار الاسباب الشرعية التي هي
بمنزلة الاسباب العقلية في ذلك اذ الكلام في تحقق السبب في الفرض خصوصا بعد قصد ارادة غير المؤثر منه الذي هو ليس بسبب وبذلك ظهر لك الفرق بين
ايقاع العقد او الايقاع بزعم الفساد وبينه بقصد الفساد الذي مرجعه الاخير الى قصد عدم الاثر له كما ان من ذلك يعلم الحال في كل ضميمة تكون مفسرة للمراد
بالطلاق المقصود ايقاعه بالفاسد من قول فاسد ونحوه ثم قد تقدم ذلك عند العامة القائلين بترتب الاثر على الطلاق البدعي وان اثم وبجواز التعليق
فيصح الطلاق المعلق على البدعة وان لم تكن حال الطلاق متصفة بما يقتضي البدعة فضلا عن المحقق منها مما يقتضيها الحيض ونحوه والله العالم
تفريع اذا قال انت طالق في هذه الساعة ان كان الطلاق يقع بك قال الشيخ لا يصح لتعليقه على الشرط وظاهره عدم الفرق بين العلم بحالها
وعدمه ووافقه المصنف والفاضل وغيرهما في صورة الجهل بالحال دون العلم بها او هو حق ان كان المطلق لا يعلم بحالها اما لو كان يعلمها على الوصف الذي
يقع معه الطلاق فينبغي القول بالصحة لان ذلك ليس بشرط منافي للتنجيز الذي قد عرفت اعتباره بل هو اشبه بالوصف المقارن للايقاع وان كان بلفظ
الشرط الذي لم يرد منه التعليق بل قد يقع امثاله منا لبيان ارادة الوقوع البتة كما ذكروا في نحو اما بعد فاني فاعل ان المعنى مهما يكن من شيء فاني فاعل
لبيان يكن شيء في الدنيا فاني فاعل اللهم الا ان يقال ان ظاهر ادلة الحصر في قوله انت طالق يقتضي عدم صحة الصيغة المشتملة على التعليق ولو الصوري
وفيه منع واضح خصوصا بعد ان عرفت كونها مساقة للتعريض ببطلان ما عند العامة من صحة الطلاق المعلق حقيقة على ان مقتضاه الفساد في نحو
العلم وبذلك ظهر لك ان المدار في فساد التعليق على ما ينافي التنجيز الذي هو مقتضى تسبيب السبب ان كان بالوصف المعلق وتحققه فيما بعد دون غيره ح
فيندفع توهم احتمال الصحة في الجاهل ايضا ضرورة عدم منافاة التعليق لجهله للتنجيز المزبور ودعوى ان قصده ح معلق واضحة المنع بل اقصاه تعليق
اذ غايته باقتضاء السبب مقتضاه وهو معنى لا ينافي التنجيز المزبور الذي هو ترتب المسبب على السبب وعدم تخلفه عنه كما هو واضح بادنى تامل وبذلك يظهر لك
صحة الطلاق والاحبال والبيع كان مع الشك في الزوجية مثلا او انكارها ضرورة عدم كون ذلك تعليقا من غير فرق بين ذكره لفظا وعدمه بلا فرق
بين الامور التي علق الشارع الصحة عليها وغيرها من الاوصاف المقارنة كما لا فرق بين صورتي الجهل والعلم لكن الانصاف عدم خلو ذلك عن النظر حتى في العالم
كما ذكرناه في غير المقارن لصدق التعليق بمعنى عدم التنجيز فيه ولو قال انت طالق اعدل طلاق او اكمله او احسنه او اقبحه او اخسه ... او ارداه او اسمجه صح
الطلاق لاطلاق الادلة ولم تضر الضمائم المزبورة التي يصح وصف الطلاق بها بنوع من التجوز وكذا لو قال ملء مكة او ملء الدنيا او طويلا او عريضا
او صغيرا او حقيرا او كبيرا او عظيما او غير ذلك مما يصح وصفه به بضرب من التجوز بل الظاهر الصحة حتى لو قلنا بعدم صحة التجوز بذلك اذ اقصاه الغلطية التي لا تنافي
قصد الطلاق نعم لو فرض ارادة ما ينافي قصد الطلاق بذلك ولم يكن قد تجدد بعد الصيغة لم يقع ح لما عرفته في قصد الطلاق بالفاسد
كما هو واضح وعن التنبيه تنزيل اوصاف الحسن على طلاق السنة واوصاف القبح على طلاق البدعة وجعلها كما لو قال للسنة او للبدعة وفيه انه لا وجه له مع فرض
عدم القصد الى ذلك ودعوى ان الوصف بملء الدنيا مثلا يقتضي تقييده بالاثم حصول البينونة الصحيحة كالوصف بالبدعة فيهما واضح الفرق
بينهما بمنافاة الثاني لقصد الطلاق الصحيح بخلاف الاول فان اقصاه التجوز او الغلط بالوصف ولو فرض كون القصد على وجه ينافي القصد المزبور
اتجه الفساد في الجميع كما عرفت ولو قال انت طالق لرضا فلان فان عنى الشرط بطل بعضا بل ضرورة وقصد بطل الطلاق للتعليق الذي قد عرفت الحال
فيه حتى في المقارن منه مع جهل المطلق به وعدمه وان عنى الغرض الذي هو داع من الدواعي لم يبطل سواء كان صادقا في ذلك او كاذبا لحصول مقتضي
الصحة وعدم المانع وكذا لو قال ان دخلت الدار بكسر الهمزة لم يصح للتعليق وان فتحها صح ان عرف الفرق بينهما وقصد ضرورة عدم التنجيز في الاول
والتعليل في الثاني مقبول له تعالى ان كان ذا مال وبنين من غير فرق بين صدقه وكذبه ولو لم يعرف فقصد التعليق مع فتح الهمزة والتعليل مع الكسر
انعكس الامر فان المدار على القصد ولو لم يعلم حاله فالظاهر الحمل على الحقيقة كما هو واضح ولو قال انا منك طالق لم يصح بلا خلاف اجده فيه بيننا ولا اشكال
لا ظهور في منافاته لادلة الحصر التي منها الموثق ... قضية الكتاب في انه ليس محلا للطلاق وان الزوجة محله كما هو ظاهر قوله تعالى واذا طلقتم النساء

في الطلاق المعلق على الشرط

وان طلقتموهن والمطلقات فان طلقها وغير ذلك فما عن بعض العامة من جعله كناية موجها له بان النكاح يقوم بالزوجين فيجوز اضافة الطلاق الى كل منهما واضح الضعف
ولو قال انت طالق نصف طلقة او ربع طلقة او سدس طلقة او نحو ذلك لم يقع لانه لم يقصد الطلقة التي هي اقل ما تقع اذا كان المراد بالضميمة تفسيرا لما قصده
بالطلاق الا مع التجوز فيكون ح منافيه للقصد لادلة الحصر وغير ذلك فما عن العامة من صحته ووقوعه بجميع الاجزاء الغاء للضميمة وللسراية التي لا دليل عليها
منافي للادلة على خلافه فيهما واضح الفساد ولو قال انت طالق ثم قال اردت ان اقول طاهر قبل منه ظاهرا اجماعا محكيا عن الخلاف وان كانت في العدة كما عن
ط ولو بانت لما عرفته سابقا من قبول قوله في قصده الذي لا يعلم الا من قبله ومقتضى الاصل عدمه مع اعترافه بالقصد الى اللفظ فضلا عن قيامها
الذي دعواه عدم القصد الى اللفظ بل منه يعلم عدم الفرق في دعوى الغلط بين قوله اردت ان اقول طاهر او نحوه مما هو قريب الى طالق وغيره الا مع العلم
بفساد الدعوى وعلى كل حال فالمراد القبول في الظاهر وفي الباطن يدين بنيته فلا تحل له مواقعتها الا مع صدقه وان قبل ظاهرا ليمنع عدم انها المرأة
لدى ذلك كما عرفت الكلام في ذلك كله مفصلا وكان عدم تقييد المصنف هنا بالعدة مبني على ما قدمناه سابقا ولذا كان المحكي عن ط حصر قبوله هنا
في العدة بل الظاهر عدم الفرق في دعوى الغلط بين متقارب الحروف كطاهر وطالق ونحوهما وبين غيره مما يحصله ... ونحو ذلك كما صرح به في كشف
اللثام لاتحاد المدرك الذي هو قبول قوله في دعوى عدم القصد في الجميع وان كان قد يتوهم من بعض الناس اختصاص الحكم هنا بالاول فيكون ح من المسئلة
السابقة التي هي دعوى عدم قصد الطلاق بصيغته لكنه كما ترى ضرورة عدم مدرك خاص لما هنا الا الحكم بقبول قوله في عدم القصد الذي هنا اولى منه
مقتضيا عدم الفرق بين الجميع ولو قال يدك طالق او رجلك لم يقع وكذا لو قال راسك او صدرك او وجهك وكذا لو قال ثلثك او نصفك او ثلثاك
للاصل وظهور الادلة في ان محل الطلاق ذات الزوجة المدلول عليها بقول انت وهذه او زوجتي او فلانة او ما شاكل ذلك نعم لو اريد من لفظ الجزء
ذلك مجازا بل او غلطا صح ومن هنا كان ظاهر الاصحاب الاتفاق على عدم تعلقه بالاجزاء معينا او مشاعا بل في المسالك ظاهرهم عدم الفرق بين الجزء الذي
يعبر به عن الجملة كالوجه وغيره وهو كذلك مع فرض عدم ارادة الجملة به ثم قال ولم يذكروا حكم ما اذا علق بجملة البدن كقوله بدنك وجسدك وشخصك وجثتك
مما يعبر به وايضا فاحتمال وقوع العتق بذلك بناء على انه المفهوم عرفا من الذات وينبغي ان يكون هنا كذلك قلت ان كان المراد منها معنى انت وفلانة اتجه
الصحة والا فلا وفرق واضح بين العتق والطلاق ولذا غلط العامة في قياسه عليه في جواز تعليقه بالجزء ثم سرايته الى المجموع كما في العتق وكان المصنف نبه بالامثلة
على خلافهم كما انه ظهر لك من نصوص الحصر المشتملة على الحدود والتعريض بكثير من خرافات العامة وح فالمتجه الجمود عليه في سائر مقامات الشك
الذي يرجع الى الشبهة ولعل من ذلك لو قال انت طالق طلقة قبل طلقة او بعد طلقة او بعدها طلقة او قبلها طلقة او معها طلقة او على طلقة او مع طلقة
مريدا بذلك كله انشاء التعدد خارجا بالتعدد لفظا بالطريق المزبور الذي هو ذكر غير العدد بلفظ المرة والثلاث لم يقع شيء سواء كانت مدخولا بها او لا
لكن كل لكونه غير المستفاد من الحصر في النصوص المزبورة ولا يقاس على وقوع الواحدة بقول ثلاثا لو قلنا به للدليل من الاجماع المحكي ونحوه والا فقد عرفت
ان مقتضى ذلك عدم وقوع شيء منها ضرورة وان المقصود بالصيغة التي وضعت لانشاء طبيعة الطلاق التي تتحقق بالواحدة التعدد المحتاج الى تعدد سببه اذ ما
وقع بعد من المرتين والثلث وقول طلقة بعد طلقة مثلا مفسر للمراد بالصيغة التي اوقعها وهو غير ما وضعت له الصيغة بمقتضى نصوص الحصر قطعا الا انه
قصد التعدد بالضميمة حتى لا يقدح بطلانها في المراد من الصيغة ولكن مع ذلك قال المصنف لو قيل يقع طلقة واحدة بقوله طالق مع طلقة او بعدها طلقة او
عليها طلقة ولا يقع لو قال قبلها طلقة او بعد طلقة كان حسنا واحتمله الفاضل في عد بل في لك هو الاصح قال اما الاول فلان الفصل الحالي الاثنين مقتضى
الفصل الحالي واحد فاذا بطلت الثانية لفقد شرطها بقي الاولى لعدم المقتضي لابطالها الا توهم كونه لم يقصد الا الطلاق الموصوف بذلك وهو توهم باطل بل
هو قاصد الى كل واحد منهما فتقع الواحدة بقوله انت طالق وتلغو الضميمة كما لو قال انت طالق ثلثا او اثنتين واما البطلان في الثاني فلانه
شرط في الطلقة الملفوظة كونها واقعة بعد طلقة او ان يكون قبلها طلقة ولم يقع ذلك فكانه قد علق الطلاق الملفوظ على امر لم
يقع ولانه قصد طلاقا بائنا لان الطلاق المسبوق باخر هو طلاق المطلقة من غير رجعة وهو باطل بخلاف شرطه ان يكون بعده او معه فان الطلاق
الواحد لا مانع منه فانما المانع من المنضم اليه ونحوه في كشف اللثام قال لانه انما نوى في الاخيرين ايقاع طلقة متاخرة عن طلقة وهو ينافي التنجيز الا
ان يكون طلقها سابقا طلقة صحيحة واراد تاخر هذه الطلقة عنها فتقع واما في غيرهما فانه نوى ايقاع طلقة بها وان وصفها بعد ذلك
بمقارنته طلقة او بالتقدم على طلقة فيكون لغوا قلت لكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد التامل فيما ذكرنا من كون المراد بهذه الصيغ انشاء
التعدد بالوجه المزبور نحو انشائه بذكر الثلث والثنتين وليس من التعليق في شيء والا لاقتضى البطلان في الجميع لا الاخبار عن طلقة سابقة
في ذلك كله العامة الذين الحقوا التعدد بذكر العدد لفظا وما يفيده بالتعدد الحسي خارجا وجعلوا المراد بقوله الطلاق مرتان ...
ايقاع الطلاق مرتين المتوقف كل منهما على الرجعة ولو بان يرجع بها ما بين طلاقيها وقد ظهر من ذلك كله ان الامثلة المزبورة كلها من واد واحد
ولذا كان المحكي عن ط وقوع طلقة واحدة بالجميع الا انه لا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت من ان المتجه بمقتضى ادلة الحصر عدم الوقوع اصلا
نعم لو فرض استقلال القصد على معنى قصد معنى الصيغة منها مستقلا والتعدد من الضميمة مستقلا اتجه الصحة في الجميع والتعليق المتصور في الاخيرين
يتصور في غيرهما ايضا لكن من المعلوم عدم ارادته وانما المراد من الجميع انشاء التعدد بذلك على الوجه الذي ذكرناه سابقا هذا وفي لك نبه بالمثال بقوله سواء
كان الى اخره على خلاف العامة حيث حكموا بوقوع الواحدة مطلقا بغير المدخول بها ووقوع الاثنين ان كانت مدخولا بها لان غير المدخول

عدم وقوع الطلاق لو قال يدك طالق ... كالعتق

بها تبين بالواحدة ولا تصادف الطلقة الاخرى محلا بخلاف المدخول بها فانها تقبل المتعدد وقيل انه خلاف المحكي عن نظام في وقوع اثنتين في الاولى ايضا بل هو
خلاف ما يقتضيه قياسهم ضرورة كون الاثنتين قد وقعا دفعة فلا يحتاج الى العراقي والظاهر انه من المقطوع به عندهم انه لو قال لغير المدخول بها انت
طالق ثلثا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ولو قال انت طالق نصف طلقة او ثلث او ثلث طلقة قال الشيخ لا يقع للاصل وظهور نصوص الحصر في غيره
معلومية عدم تجزي الطلاق فهو حيح كقوله نصف طلقة ولكن قال المص لو قيل يقع الطلاق بقوله انت طالق وتلغو الضميمة اذ ليست منافية للقصد كان
حسنا بل في غاية الاشرف وكذا لو قال نصف طلقتين فان الظاهر في ارادة نصف من كل طلقة ولذا اوقع به بعض الشافعية طلقتين لانه في قوة نصف
طلقة ونصف طلقة بناء على وقوعها تامة عندهم بذلك وقد يحتمل كون المراد به الطلقة من الطلقتين بل قيل انه الظاهر منه عرفا ولذا اوقع به بعض اخر
من الشافعية طلقة واحدة لكنه كما ترى ضرورة انه اذا كان الوقوع بالصيغة والضميمة لغو فهو موجود في الجميع بل هو كذلك حتى في انت طالق نصف طلقة
وان كان المراد ارادة الطلقة من نصفها وهي منافية الصيغة فالمتجه الصحة ايضا في الاخير مع فرض ارادة ذلك ايضا والتحقيق عدم الوقوع في الجميع لكونه غير
مفاد الصيغة المستفادة من نصوص الحصر ودعوى الغاء الضميمة الذي من الواضح مدخليتها في قصد الصيغة ظاهرة الفساد فهو كما في الضمائم التي
لا مدخلية لها في ذلك **تفريع** قال الشيخ اذا قال لاربع زوجات اوقعت بينكن اربع طلقات وقع بكل واحدة طلقة لاطلاق ادلة
الطلاق التي لا ينافيه الحصر في النصوص بعد تنزيله على غير ذلك اذ لا ريب في صحة طلاق الزوجتين بانتما طالقان والاربع بانتن طوالق بل قد عرفت
صحة الطلاق عند الشيخ بقول انت مطلقة وبقول نعم في جواب سؤال هل طلقت زوجتك وهذا اولى والاصل في هذا الفرع الشافعية فانه في مبسوط
جرى معهم في فروعهم التي منها لو قال للاربع اوقعت بينكن طلقة فالواقع بكل واحدة طلقة لسراية الربع الحاصل الصيغة التي لا يعتبر فيها
لفظا خاصا ومنها ما لو قال للاربع اوقعت بينكن اربع طلقات وتم لكل واحدة واحدة ايضا لانه يكون قد اوقع لكل واحدة طلاقا تاما فانهم
على الثاني دون الاول المبني على تجزي الطلاق الممنوع ولكن مع ذلك كله فيه اشكال لانه اطراح للصيغة المشترطة في حصول الطلاق الصحيح في نصوص
الحصر على وجه قد عرفت عدم وقوعه بكل ما هو مشكوك في خصوصه بحال … احوالها او احوال المقصود بها فضلا عن مظنون العدم ولا
يجري الاطلاق الذي قد علم تقييده بنصوص الحصر نعم لو وقع ذلك بمعنى الاقرار بالطلاق لا انشائه حكم به كما هو واضح ولو قال انت طالق ثلثا الا
ثلث صحت واحدة ان نوى بالاول الطلاق وبطل الاستثناء ان قلنا ما اقتضاء الصيغة ذلك مع عدم الاستثناء ضرورة بطلانه لكونه مستغرقا فوجوده
كعدمه ويكون الحال كما اذا لم يكن استثناء بناء على ما عند العامة من وقوع الثلث بل ابتداء لحكم بصحة الاستثناء مع الغاء قواعده المشهورة
فيبطل المستغرق ويبقى الثلث ويصح غير المستغرق كواحدة بقول الا اثنتين فاثنتين بقول الا واحدة هذا وفي قول المصنف نوى بالاول الطلاق
لا خصوصية له بهذه المسئلة لان القصد معتبر في جميع الصيغ وليس هذا كالكناية المفتقرة الى النية زائدة كما سبق بل هي من الالفاظ الصريحة نعم اعتبر القائل
بصحة الاستثناء ان يكون قصده مقترنا باول اللفظ فلو بدا له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه لم يؤثر الاستثناء لوقوعه بعد لحوق الطلاق فلغو
قلت يمكن ان يكون الوجه في تقييد المص الحكم بالبطلان مع الاستثناء وان قلنا بالواحدة بدونه اذا كان قد قصد اول الامر بذلك عدم الطلاق وان
اراد ما العبارة المزبورة التي يمكن دعوى ظهورها في ذلك باعتبار كون الاستثناء بيانا للمراد بالمستثنى منه فمع فرض استغراقه يرجع الى ارادة عدم قصد
الطلاق بالمستثنى منه ولا يقدح في ذلك كون الاستثناء الاعيان اذ لغويته لا تنافي دلالته على المعنى المزبور كما لا ينافي ذلك الحكم في الاقرار بكون المستثنى
منه مع بطلان الاستثناء في مثله للدليل او لقاعدة عدم سماع الانكار بعد الاقرار الذي مثل المفروض مع قاعدة صون كلام العاقل عن الهذر باعطاء معنى مورد
قابل لالحاق الاستثناء به لانه اخبار بخلاف الانشاء الذي يتبع ترتب اثره اللفظ بالصيغة المقصود معناها ومنه يمكن القول بالبطلان بقول انت طالق
طلقة الا طلقة كل ذلك مع قطع النظر عن دعوى ظهور ادلة الحصر في غير ذلك وان الطلاق الصحيح هو قول انت طالق مجردة عن قصد لمزائد على قصد
طبيعة الطلاق بها الذي يلزمه وقوع الواحدة بها نحو باقي الطبائع وان الحكم بالواحدة بقول انت طالق ثلثا للاجماع المحكي وغيره مما عرفته سابقا
حتى يتجه البطلان من راس في الفرض الا مع فرض قصد الطلاق بقوله انت طالق بناء على المذكور في ادلة الحصر وان قصد الثلث الا الثلث امرا اخر قصد
مستقلا فيقع لغوا فتامل جيدا كي يظهر لك مما ذكرنا ما في كشف اللثام ايضا وغيره ولو قال انت طالق وغير طالق فان نوى الرجعة بذلك وكان الطلاق
رجعيا صح لان انكار الطلاق رجعة كما ستعرف فضلا عن الفرض الذي قصد الرجوع به وان اراد النقض حكم بالطلقة التي يترتب عليه قهرا ابا انشاء
الصيغة المراد معناها الذي هو سبب شرعا فيه فلا يتم نقضه لها ولو قال طالق الا طلقة لغي الاستثناء وحكم بالطلقة بقوله طالق بما لم يعلم منه
عدم قصد الطلاق بذلك بل قد عرفت لمكان دعوى ظهور التركيب في ذلك فلو قال زينب طالق ثم قال اردت عمرة ولكن غلطت لتساويهما زوجتا
لم يقبل لان المرجح في تعيين المطلقة القصد الذي لا يعلم الا من قبله مع ان الفعل فعله لا مشترك بينه وبين غيره والغلط اللفظي احتمال ممكن
واقع كثيرا فهو كدعوى الغلط بقول طالق وان المراد قول طاهر ونحو مما عرفته سابقا وفي ذلك وفيه يكون نهاره نجبين يحرمه عما لو ادعى
قصد اجنبية وغلط في تسميته زوجته فانه لا يقبل لان ذلك خلاف الظاهر فان الاصل في الطلاق ان يواجه به الزوجة او يعلق بها مع دعواه
ارادة الاجنبية غير مسموعة وفيه انه يمكن رجوع ذلك الى دعوى عدم القصد والى قصد ارادة الاجنبية كما لو قال سعد طالق وكان اسما
مشتركا بين زوجته والاجنبية الذي قد عرفت البحث فيه سابقا والاصل المزبور جار في اكثر افراد المسئلة التي قد عرفت القبول فيها ولعل

وجه التقييد وبقول قولي زينب طالق عمرة المنوية التي اردت من قولي زينب غلطا لان الفعل فعله ومتعلقا من زينب لان الفرض كون كل منهما زوجة له
واما احتمال عدم وقوع الطلاق باحدهما لعدم النطق بلفظها بعين المطلقة باحد الوجهين كشف اللثام هو الذي ففيه انه يكفي الافعال الفاعل مع قرينة
القصد والله العالم ولو قال زينب طالق ثم قال بل عمرة طلقتا جميعا لان كل واحدة منهما مقصودة في وقت التلفظ باسمها فتنحل الى … والادلة بل في
كشف اللثام بل ليس في الانكار والنقض ما نشاء على الجميع ان كان فيه الظاهر ثبوت الحكم مع على فرض ارادة النقض التي لا يرجع فيه اليه بعد فرض
حصول سببه الشرعي نعم لو رجع ذلك الى ارادة بيان الغلط اللساني في زينب اتجه ما في المسالك فيما بناء على قوله في كذلك للخروج عن الفرض وعلى كل
حال فعن المص فيه اشكال ينشأ من اعتبار النطق بالصيغة الواقع في انت مثل طالق وتبعه الفاضل في عدم الاكتفاء بالعطف خصوصا اذا كان بلفظ بل لا
اقل من الشك والاصل عدم حصوله في الاولى توقف الثانية على الصيغة التامة مطلقا من غير فرق بين العطف بالواو وغيره نعم لو وقع ذلك على وجه
الاقرار حكم بطلاقهما لانه اقر بطلاق المذكورة اولا ثم رجع مستدركا اقر بطلاق الثانية فلا يقبل رجوعه عن الاولى ويؤخذ بالثاني كما لو قال
له على درهم بل دينار قلت قد عرفت البحث سابقا في الاكتفاء بحرف العطف عن اعادتها من غير فرق بين الواو وغيرها وان كان ربما فرق بينهما وبين بل فحكم
بالصحة بها نظرا الى مقتضى الجمع بين المعطوف والمعطوف عليه فيكون قوله طالق في الاولى حاصلا في الثانية بخلاف المعطوف ببل لانها تفيد الاضراب عن الاولى
واثباته للمعطوف فاذا ابطل حكم طالق في الاولى لم يكن مؤثرا في الثانية لكنه كما ترى هذا ولكن اكثر العامة في ذكر الفروع المتعلقة بالابهام والتعليق و
الحلف بالطلاق وتعقيب الصيغة بالمنافي وغير ذلك وقد اطنب الشيخ فيها في ذكر الصحيح منها على اصولنا والفاسد بما لاحظها يعلم ما هو المراد من نصوص
الحصر في غيرها من التعريض بهم بل من ذلك يعلم ان الحصر في النصوص المزبورة من الباب الذي يفتح منها الف باب لكون المراد به فساد اكثر ما ذكروه **الركن**
الرابع الاشهاد كتابا وسنة واجماعا بقسميه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالسنة قال امير المؤمنين في خبر ابن مسلم المرسل له عن طلاق
اشهد رجلين عدلين كما امر الله عز وجل فقال لا فقال اذهب فليس طلاقك بطلاق وقال الباقر والصادق في حسن زرارة ومحمد بن مسلم وبكير وبريد وفضيل ان طلقها
في استقبال عدتها طاهرا من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه اياها بطلاق وقال الباقر في خبر ايضا الطلاق لا يكون بغير شهود
وقال الصادق في خبر ابي الصباح من طلق بغير شهود فليس بشئ وقال ابو الحسن في حسن احمد بن محمد بن ابي نصر يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل ان يغشيها
بشاهدين عدلين كما قال الله عز وجل في كتابه فان خالف ذلك رد الى كتاب الله عز وجل الى غير ذلك من النصوص التي ستمر عليك جملة منها ثم الظاهر الاكتفاء
بشهادة انشاء الطلاق من الاصيل والوكيل او الولي ولا يعتبر العلم بالمطلق والمطلقة على وجه يشهد عليهما لو احتيج اليه لاطلاق الادلة لكن عن سيد المدارك
في شرح النافع اعتبار ذلك قال اعلم ان الظاهر من اشتراط الاشهاد انه لا بد من حضور شاهدين يشهدان بالطلاق بحيث يتحقق معه الشهادة بوقوعه وانما
يحصل ذلك مع العلم بالمطلقة على وجه يشهد العدلان بوقوع طلاقها فما اشتهر بين اهل زماننا من الاكتفاء بمجرد سماع العدلين صيغة الطلاق وان لم
يعلما المطلق والمطلقة بوجه بعيد جدا بل الظاهر انه لا اصل له في المذهب فان النص والفتوى متطابقان على اعتبار الاشهاد ومجرد سماع صيغة لا يعرف
قائلها لا يسمى اشهادا قطعا وممن صرح باعتبار علم الشهود بالمطلقة الشيخ في التهذيب قال ومتى طلق ولم يشهد شاهدين ممن ظاهره الاسلام كان طلاقه غير واقع
ثم قال واذا اراد الطلاق فينبغي ان يقول فلانة طالق او يشير الى المرأة بعينها بعد ان يكون العلم قد سبق بها من الشهود فيقول هذه طالق ويدل على ذلك
مضافا الى ما ذكرناه من عدم تحقق الاشهاد بدون العلم بالمطلقة مكاتبة محمد بن احمد بن مطهر الى العسكري اني تزوجت باربع نسوة لم اسأل عن اسمائهن ثم اريد
طلاق احداهن وتزويج امرأة اخرى فكتب انظر الى علامة ان كانت بواحدة منهن فتقول اشهدوا ان فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق ثم تزوج
الاخرى اذا انقضت العدة واطنب في الحدائق في رده وقال ان اعتبار العلم في الجملة مما لا اشكال فيه ولا جرم تعرض به من اهل زمانه وكلام غيرهم
فهو الذي جرى عليه كافة من حضرنا مجالسهم من مشايخنا المعاصرين واما العلم الموجب لتمييزها وتشخيصها فلا اعرف له دليلا واصحابنا جميعا
استدلاله لا يخلو من نظر واضح بل صريح الدليل خلافه فما ذكره من عدم تحقق الاشهاد بدون العلم ففيه منع واضح ان اراد العلم بالمعنى الذي ذكره بل هو
عين المدعى وان اراد في الجملة فهو مسلم فانه لو قال فاطمة زوجتي طالق والشهود ليس لهم معرفة سابقة الا بهذا الاسم الذي ذكره صدق كون المطلقة ذا
علم ان اسمها بذلك مثلا فانه يكفي في العلم به ولا يشترط ازيد من ذلك وعبارة الشيخ في التهذيب انما تدل على ذلك فان المراد بقوله فينبغي ان يسمي المطلقة
باسمها العلمي ومع عدم معرفة الاسم العلمي فلا بد من شئ يدل على التعيين لوجوبه في صحة الطلاق كما تقدم بان يشير الى امرأة حاضرة ويقول هذه طالق
بعد علم الشهود بها ولو في الجملة بان تكون بنت فلان او اخت فلان او البصرية والكوفية او نحو ذلك مما يفيد العلم في الجملة واما الخبر فالمراد منه اعتبار
ما يدل على التعيين من علامة ونحوها بعد تعذر الاسم بل هو ظاهر في الاجتزاء به مع فرض معرفته فيكون صريحا فيما ذكرناه لا فيما ذكره بل يدل
على ذلك صريحا خبر ابي بصير المرادي وصحيحه سئل ابا جعفر عن رجل تزوج اربع نسوة في عقدة واحدة او قال في مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال
جائز له ولهن قلت ارايت ان هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم
تزوج امرأة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة المطلقة ثم مات بعدما دخل بها كيف يقسم ميراثه قال ان كان له ولد فان للمرأة التي تزوجها
اخيرا من تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي طلقت بعينها ونسبها فلا شئ لها من الميراث وليس عليها العدة قال ويقسم الثلث نسوة ثلثة
ارباع ثمن ما ترك وعليهن العدة وان لم يعرف التي طلقت من الاربع قسمن النسوة ثلثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن جميعا العدة وروى

الشيخ في الصحيح عن الحسن بن محبوب وبطريقه ليس الصحيح وهو مع صحة سنده صريح في طلاق من لم يعرفها الشهود بشخصها ولا ينافي ذلك اعتبار التعيين في
صحة الطلاق فان الاشتباه المذكور في ذيله يمكن ان يكون لعروض نسيان لهم او غيره ثم بناء على ما ذكره حسن جواز ان عمر ابي عبد الله ع لا يكون
خلع ولا تخيير ولا مباراة الا على طهر من المرأة من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة ويحضران التخيير واقرار المرأة انها على طهر من غير
جماع يوم خيرها فقال له محمد بن مسلم ما اقرار المرأة ههنا قال يشهد الشاهدان عليها بذلك للرجل حذار ان تأتي بعد فتدعي انه خيرها وهي
طامث فيشهدا عليها بما سمعاه منها الا ان من الخبر لم يتضمن الطلاق ويمكن حمله على الاستحباب والاحتياط ثم قال وبالجملة فان ما ذكرناه
الاكتفاء بالمعرفة الاجمالية هو الذي جرى عليه مشايخنا الذين عاصرناهم وحضرنا مجالس طلاقهم كما حكاه هو ايضا عما اشتهر في زمانه واما ما
ادعاه فلم اقف له على موافق ولا دليل يعتمد عليه ولم اقف لاحد من اصحابنا على بحث في هذه المسألة سوى ما نقلنا عنه وقد عرفت ما فيه وتبعه على ذلك
في الرياض فانه بعد ان ذكر اطلاق النصوص المكتفية بشهادة الشاهدين للصيغة خاصة من دون الغاء الزائد عليهما بالمرة قال وهي وان اقتضت صحة
الطلاق مطلقا ولو من دون علمهما بالمطلقة ولو بالاسم او الاشارة بالمرة الا ان اللازم من الغاء المعرفة في الجملة بنوع من الاسم او الاشارة تخصيصها الفائدة
الشهادة والنقل الى بعض المعتبرة اي المكاتبة المذكورة ثم قال وبه صرح شيخنا في الروضة ولعل هذا ايضا مراد بعض متأخري الطائفة من اعتبار صحة
الاشهاد علم الشاهدين بالمطلق والمطلقة ولو اراد العلم بهما من جميع الوجوه لكان نسبته الى الغاية البعيدة فاسد بالضرورة لاستلزامه تقييد الادلة من غير دلالة
مع استلزامه حرجا عظيما الحرج المنفي اية ورواية ومخالفة الطريقة المستمرة بين الطائفة مع منافاته لبعض الصحيح الجاري الى بصيرتي قال وبما اشرنا بذلك
عن اجماع صحة طلاق الغائب لكون الغالب في شهوده عدم المعرفة بالمطلقة وسيما اذا كانت الغيبة الى البلاد البعيدة وبالجملة الظاهر من الادلة كفاية المعرفة
بنحو من الاسم او الاشارة من دون لزوم مبالغة تامة في المعرفة قلت هما وان اجادا في الانكار عليه باعتبار العلم المزبور لكن فيما اعتبراه ايضا من اعتبار
العلم في الجملة بحث بل فيه من الاجمال ما لا يخفى على انه لا وجه له اذا كان مبنيا على عدم اعتبار العلم بالمعنى المزبور هو كون المراد من الكتاب والنص والفتوى هو
حضور العدلين انشاء الطلاق من منشئه من غير اعتبار لانضمامها بالشهادة على وجه يعتبر فيهما ما يعتبر في الشهادة على غير ذلك من تشخيص المشهود عليه ونحو ذلك
يمكن دعوى الاكتفاء بشهادة العدلين ذلك وان لم يقبل شهادتهما على المطلق او المطلقة لامر لا ينافي العدالة من خصومة او ابوة او رقية او نحو ذلك بناء
على اعتبار ذلك في قبولها واعتبار التعيين وذكرها بعينه في صحة صيغة الطلاق لا مدخلية له في الاشهاد بالمعنى المزبور فلو قال زوجتي طالق او فاطمة
طالق وكان الاسم مشتركا بين نسائه وقصد معينة صح الطلاق وان لم يعلم الشاهدان المعينة عنده بل لو انشأ منشئ الطلاق بحضور عدلين من غير
علم لهما بكونه وكيلا او زوجا او وليا صح وكذا لو انشأه بحضور من لا يبصر ولا يعرف فعلا او غيره فضلا عن معرفة المطلقة صح ايضا لاطلاق الادلة وبالجملة
لا يعتبر في شاهدي الطلاق كونهما شاهدين على المطلق والمطلقة مقبولي الشهادة عليهما كي يعتبر في صحة الطلاق صحة شهادتهما عليهما نعم لو قلنا باستفادة
اعتبار كونهما شاهدين من الامر بالاشهاد في الكتاب والسنة لاتجه ما قاله السيد المزبور لا ما قالاه بل اتجه اعتبار كونهما مقبولي الشهادة عليهما كما عساه
يومئ اليه حسن جواز السابق والخبر المحمول على ضرب من الاحتياط المعلل بما يضمنه خبر السيد المزبور لكن قد عرفت عدم ظاهر الادلة بل صريح بعضها خلافه و
ذكر العلامة في المكاتبة لارادة التعيين لا يقتضي ذلك لعله لذا قال المصنف في تفسير اعتبار الاشهاد انه لا بد من حضور شاهدين يسمعان الانشاء
... في اشارة الاخرس وكتابة العاجز سواء قال لهما اشهدا او لم يقل ضرورة عدم توقف صحة شهادتهما بل والاشهاد مطلقا على ذلك مضافا الى حسن ابن
ابي نصر سألت ابا الحسن ع عن رجل كانت له امرأة طهرت من محيضها فجاء الى جماعة فقال فلانة طالق يقع عليها الطلاق ولم يقل اشهدا قال نعم ونحو حسن
صفوان بن يحيى عنه ع نعم قد يتوهم باعتبار اقتضاء اعتبار الامر بالاشهاد في الاية وغيرها قصد ايقاع الطلاق بحضورهما فلو طلق من دونه لم يصح وان سمعه
من لم يعلم به من وراء جدار مثلا وان لم اجد المصرح بذلك الا انه يمكن دعوى ظهور كثير من الكلمات فيه وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في ان
سماعهما التلفظ بانشاء الطلاق او ما يقوم مقامه شرط في صحة الطلاق حتى لو تجرد عن الشهادة لم يقع ولو كملت شرائطه الاخر بل قد عرفت ان ذلك
مما تطابق عليه الكتاب والسنة والاجماع بقسميه كذا تطابقت على اعتبار التعدد فيهما والعدالة فلا يقع الطلاق بشاهد واحد ولو كان
عدلا بل معصوما ولا بشهادة فاسقين فصاعدا ولو بلغ الشياع بل وما يفيد العلم وان توهم بعض الناس الاكتفاء بالاخير معللا له بانه ليس بعد
العلم من شيء الا انه كما ترى ضرورة عدم مدخلية العلم بوقوعه فيما يعتبر في صحته بل لا بد حال وقوعه من حضور شاهدين عدلين نعم يكفي كون ظاهرهما
العدالة ومن فقهائنا كالشيخ في نهايته والقطب الراوندي فيما حكي عنه من اقتصر على اعتبار الاسلام فيهما ومقتضاه الاجتزاء بالمسلمين الفاسقين فضلا
عن المخالفين ولا ريب في ان الاول الظاهر بل ينبغي القطع به اذ دعوى عدم اعتبار ما منه بعد اتفاق الكتاب والسنة والاجماع بقسميه عليه من اخذ العدالة
كدعوى تحققها بالاسلام وان كان مسلك الفاسق [illegible] اسم الفاسق [illegible] اسم العدل بل لا ينبغي نسبة هذا القول
لاحد من اصحابنا المتقدمين [illegible] ولعل ذلك لرواية [illegible] ومن يحضر عدلين مسلمين ولم يقل لهما اشهدا وقع طلاقه وجاز لهما ان
يشهدا به المنقول في المسالك [illegible] اذ ذلك لانه قد تقدم [illegible] ان من الشرائط العامة لجميع انواع الطلاق ان يكون طلاقه بحضرة شاهدين
مسلمين عدلين ويتلفظ بلفظ مخصوص الى اخره وهو صريح في اشتراط العدالة كما انه ظاهر او صريح في انها امر زائد على الاسلام نحو قوله تعالى واشهدوا
ذوي عدل منكم خصوصا بعد ما قدمناه سابقا في كتاب الشهادات من تعريف العدل بمضمون ما في صحيح ابن ابي يعفور المعتبر بحضور [illegible] في شهادة

كتاب الطلاق

النساء من الغريب نسبته بعض اليه هنا عدم اعتبار العدالة وانها في الاسلام ولعل المبتلى القطب كلما ذكر حضرنا كلامه واغرب ذلك الاحتجاج لهما بما
في حسن البزنطي عن ابي الحسن قلت فان اشهد رجلين ناصبين على الطلاق ايكون طلاقا فقال من ولد على الفطرة اجيزت شهادته على الطلاق بعد ان يعرف
منه خير وصحيح عبد الله بن المغيرة قلت للرضا رجل طلق امرأته واشهد شاهدين ناصبين قال كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت
شهادته المحمولين بشهادة العدل على جواب السؤال على التعبير بما يوهم معه من التقية والحق الذي لا زالوا يستعملونه حتى قالوا لبعض اصحابهم بعد
نصوص الطلاق ثلثا معلمين لهم انكم لا تحسنون مثل هذا اي تجمعون بينهما بالعبارة الجامعة فراد ع معرفة الخير منه والصلاح في نفسه المؤمن
العدل الذي قد يدعى انه مقتضى الفطرة ايضا لا الناصب الذي هو كافر اجماعا بل ولا مطلق المخالف الذي هو الشريف فانه لنا من الميل الى القول
المزبور واضح الفساد ونحوه قد وقع له في كتاب الشهادات وقد ذكرنا هناك ما عليه ومن العجيب موافقة سبطه له هنا على ذلك في المحكي عن شرحه على النافع
ولعل المقرب عن اجه من مزاجه باعتبار تولده منهم لا عذر للكاشاني في مفاتيحه سوى قالوا بعدم اعتبار العدالة في شاهدي الطلاق او قالوا بانها
فيه مجرد الاسلام فان الاخرين كما ترى واغرب من ذلك قوله في الكفاية بعد ان ذكر رواية البزنطي هذه الرواية واضحة الاسناد والدلالة على الاكتفاء
بشهادة المسلم في الطلاق ولا يرد ان قوله بعد ان يعرف منه خير ينافي ذلك لان الخير قد يعرف من المؤمن وغيره وهو نكرة في سياق الاثبات لا يقتضي
العموم فلا ينافيه مع معرفة الخير منه بل الذي اظهر من الشهادتين والصلوة والصيام وغيرهما من اركان الاسلام ان يعلم منه ما يخالف الاعتقاد الصحيح
معرفة الخير منه معتبر في الخبر مع تصديه باشتراط شهادة عدلين ثم الاكتفاء بما ذكر تنبيه على ان العدالة هي الاسلام فاذا اضيف الى ذلك ان لا
يظهر الفسق كان اولى ضرورة كونه من الكلام الذي لا ينبغي [illegible] وان اطنب فيه في الحدائق بل والرياض بل لعل القول به مع عدم الاضافة المزبورة التي
جعلها اولى مناف للضروري بين العلماء كما انه مناف ايضا لعله الفرقة المحقة كما اوضحنا ذلك في كتاب الشهادات ثم ان الظاهر من النص والفتوى ومن الادلة
اعتبار شاهدين خارجين عن المطلق وان كان وكيلا او وليا لكن في المسالك بعد ان اعترف باعتبار ذلك قال ثم ان كان هو الزوج فواضح وان كان وكيلا
ففي الاكتفاء به عن احدهما وجهان من تحقق اثنين خارجين عن المطلق ومن ان الوكيل نائب عن الزوج فهو بحكمه فلا بد من اثنين خارجين عنهما وفيه ان
احدهما عين الزوج او الوكيل خارج لان اللفظ لا يتحقق باثنين فانهما اعتبر عتق شهادة الاخر قلت يصدق المطلق على كل منهما باعتبار فلا بد من شاهدين
غيرهما كما هو واضح ومن ذلك يعلم ما في عدم ولو كان احدهما او الشاهدان الزوج ففي صحة طلاق الوكيل اشكال فان قلنا بان الوقوع لم يذهب الى الطلاق
بشهادته لانه هو المدعي ثم ان المراد من قول المصنف ظاهرهما الخ بيان ان العدالة وان كانت شرطا لكن يكفي في الحكم بحصولها على وجه يترتب عليه
المشروط بها حسن الظاهر ضرورة تعذر الاطلاع على نفس الامر وتعسره ولهذا اتفق النص والفتوى على الاكتفاء بذلك في الحكم بحصولها فلا يقدح
ح فسقهما في نفس الامر في الحكم بصحة الطلاق ظاهرا لغير العالم بحالهما بل لا يشترط حكم الحاكم بذلك كما في غيره من الموضوعات التي علق عليها الحكم
بل في المسالك لا يقدح فسقهما في نفس الامر بالنسبة اليهما حتى لا يصح لاحدهما ان يتزوج بها نظرا الى حصول شرط الطلاق وهو العدالة الظاهرة
وجهان او كذا لو علم الزوج فسقهما مع ظهور عدالتهما ففي الحكم بالوقوع بالنسبة اليه حتى يسقط عنه حقوق الزوجية ويستبيح اختها والخامسة وجهان
والحكم بصحته فيهما الاتي مرجوح وقد تبع بعض ذلك الفاضل في عدد لو اشهد من ظاهره العدالة وقع وان كان في الباطن فاسقين او واحدهما
وحلت عليهما على اشكال لكن قال اما لو كان اي المطلق ظاهرا اي مطلعا على فسقهما فالوجه البطلان ولعله لما في كشف اللثام من ظهور العدالة
ان افاد فانما يفيد في نظر المطلق فهما ح ليسا بظاهري العدالة قلت قد يدعى ان مقتضى قاعدة وضع اللفظ للواقع بطلان الطلاق لكن من
هو مطلع على فسقهما فيه خفي هما ايضا والاجتزاء بالظاهر للنص والفتوى انما هو لغير منكشف الحال نعم لو قلنا ان العدالة هي نفس حسن الظاهر
دائما اتجه الصحيح حتى مع علم الزوج اذا فرض على وجه لا ينافي حصول حسن الظاهر لكن لا يخفى ما فيه من البعد ودعوى ظهور ما دل على الاجتزاء
بالظاهر من النص والفتوى في ترتب الحكم المعلق عليه وان بان بعد ذلك خلافه كما في الائتمام ونحوه وان لم نقل انه عدالة لا دليل عليها بل ظاهر الادلة
في الشهادات وغيرها خلافها والائتمام مدار على الصلوة خلف من [illegible] فلا يقدح في صحة الامتثال ظهور الفسق بعد ذلك على ان الكلام هنا
في علم الشاهدين بانفسهما او الزوج او غيرهما المقارن لحال الطلاق فالتحقيق ح اتحاد حكم هذا الموضوع مع غيره من الموضوعات وان اختبر في
الحكم بتحققه بظاهر الحال لكن ما دام الامر مستورا فمتى انكشف الحال ولو بعد ذلك لم يحكم بصحة الطلاق فضلا عمن كان الحال مكشوفا لديه من زوج
او الشاهدين او غيرهم كان المتجه الصحة لو طلق بحضور مجهولي الحال فبان عدالتهما بل وكذا الفاسقين في الظاهر وان جعل في كشف اللثام احد الوجهين
هذا ولا ريب في ان ظاهر الكتاب العزيز والسنة صريح الفتاوى بل الظاهر الاتفاق عليه اعتبار اجتماع العدلين في حضور انشاء الطلاق بل هو
صريح حسن البزنطي سألت ابا الحسن ع عن رجل طلق امرأته من غير جماع واشهد اليوم رجلا ثم مكث خمسة ايام ثم اشهد اخر فقال انما امر ان يشهدا
جميعا الذي لا ينافيه صحيح ابن بزيع عن الرضا سألته عن تفريق الشاهدين في الطلاق فقال نعم وتعتد من اول الشاهدين وقال لا يجوز حتى يشهدا
جميعا المحمول بقرينة ما سمعت على ارادة التفريق في الاداء لا في حضور الانشاء وبذلك كان الاعتداد من اول شهادة الشاهدين لانه يكون قد
وقع بهما فاذا شهد اولهما بوقت كان الاخر شاهدا به كذلك وان تأخر في الاداء فح لو شهد احدهما بالانشاء ثم شهد الاخر به بانفراده
لم يقع الطلاق بلا خلاف واجده فيه لما عرفت من اعتبار الاجتماع في شهادة الانشاء [illegible]

بالطلاق ولو المعلق على الوجه الصحيح لم يشترط الاجتماع فيه كما صرح به وان اختلف وقت ادائهما نعم لو شهد على اقرار الواحد شاهد آخر وشهد على اقراره
وقيل لا يصح الاقرار لا يشترط فيها الاشهاد وانما المعتبر ثبوته شرعا وهو يحصل مع تعدده وشهادة كل واحد من الاقرارين لان مؤداهما واحد كما لو
اقر بغيره من الحقوق نعم لو سمع الانشاء واحد ثم اقر به عند آخر ولم يسمع الانشاء شاهد آخر ثم اشهدهما على الاقرار لم يقع قطعا ولذا قال الصادق ع لو
شهد احدهما بالانشاء والآخر بالاقرار لم يقبل لان الاقرار اخبار عما وقع سابقا فاذا لم يصح السابق لفقد شرطه لم يصح الاقرار ولذا قال امير المؤمنين ع
لرجل اتاه بالكوفة فقال اني طلقت امرأتي بعد ما طهرت من حيضها قبل ان اجامعها فقال اشهدت رجلين ذوي عدل كما امر الله تعالى فقال لا
فقال اذهب فان طلاقك ليس بشيء وكذا ظاهر الكتاب والسنة والفتاوى اعتبار كونهما ذكرين فلا تقبل شهادة النساء في انشاء الطلاق بل ولا
الخناثى لا منفردات ولا منضمات الى الرجال لو القائل هو صحيح محمد بن مسلم قال الرضا ع فان طلق من غير جماع بشاهد وامرأتين فقال لا تجوز شهادة
النساء في الطلاق وتجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم اذا حضرنه وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع سئل عن شهادة النساء في النكاح قال تجوز اذا
كان معهن رجل وكان علي ع يقول لا اجيزها في الطلاق وخبر داود بن الحصين عنه ع ايضا كان امير المؤمنين ع لا يجيز شهادة امرأتين في النكاح ولا يجيز في
الطلاق الا شاهدين عدلين الى غير ذلك من النصوص بل الظاهر الاتفاق عليه وما عن ابني ابي عقيل والجنيد بل والشيخ في ظاهر قبول شهادتهن
مع الرجال محمول على ثبوته بل لعله ايقاعه بشهادة الذكرين ولا خلاف في المسألة وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في كتاب الشهادات ولو طلق ولم
يشهد ثم اشهد كان الاول لغوا بلا خلاف ولا اشكال ووقع الطلاق حين الاشهاد اذا اتى باللفظ المعتبر في الانشاء قاصدا به ذلك بان قال
اشهدا بان زوجتي فلانة طالق ونحو ذلك انشاء الطلاق وايقاعه لا الاشهاد على وقوع الطلاق السابق الفاقد للشهادة فان كلا منهما [...]
باطل وان كان الاول لعدم الاشهاد والثاني لعدم الانشاء والفارق بينهما قرائن الاحوال واخبار او نحو ذلك وعليه ينزل صحيح احمد بن محمد سألته
عن الطلاق فقال على طهر وكان علي ع يقول لا طلاق الا بالشهود فقال له رجل فان طلقها ولم يشهد ثم اشهد بعد ذلك بايام فمتى تعتد فقال من
اليوم الذي اشهد فيه على الطلاق كي يوافق ما سمعته من النصوص السابقة المعتضدة بما عرفت **النظر الثاني** في اقسام الطلاق و
لفظه الذي هو للاعم من الصحيح والفاسد لغة وشرعا او عرفا يقع على البدعة والسنة فيقال طلاق سني وطلاق بدعي لنسبته اليهما بمعنى البدعة المحرمة
والسنة المشروعة وجوبا كطلاق المولي والمظاهر الذي امر بعد المدة بالفئة او الطلاق كما ستعرف ان شاء الله او ندبا كالطلاق مع الشقاق وعدم
العفة او كراهة كالطلاق عند التئام الاخلاق وعلى كل حال فطلاق البدعة اصطلاحا ثلاث طلاق الحائض الحائل بعد الدخول مع حضور الزوج معها
بل ومع غيبته دون المدة المشترطة على حسب ما تقدم سابقا وكذا النفساء فانها كالحائض في الاحكام او في طهر قربها فيه مع عدم اليأس والصغر والحمل و
المدة مع حضوره او قطع على البحث السابق وطلاق الثلاث من غير رجعة بينهما مرسلة او مرتبة والكل محرم عندنا بعنوان الشرعية بل عند علماء الاسلام اكثرهم
من الطلاق الباطل بفقد بعض شرائط الصحة وان اختصت الثلاثة باسم البدعة اصطلاحا وربما قيل ان الوجه في اختصاصها بذلك اختصاصها بورود
النهي عنها بخلاف غيرها من الطلاق الباطل لفقد الشرط ولذا اختص الاثم بها دونه الا انه كما ترى مجرد دعوى خصوصا الاخير فانه لا ريب في حرمته مع
الاتيان به بعنوان الشرعية وعدمها مع عدمه اذ التلفظ بالصيغة من حيث كونه كذلك لا دليل على حرمته حتى في الثلاثة وعلى كل حال فهو باطل عندنا
فلا يقع معه الطلاق الا الاخير فانه لا خلاف في وقوع الواحدة به مع الترتيب بل وعلى الخلاف في المرسلة ولعل اطلاق المص البطلان بمعنى عدم ترتب الاثر
عليه كملا خلافا للعامة فيقع به على بدعته وبالتأمل فيما ذكرنا يظهر لك ما في ورود ما ذكره في المسالك والامر سهل واما السنة فقد ذكر المص انها تنقسم
اقساما ثلثة بائن ورجعي وطلاق العدة ولكن المعروف جعل الاخير قسما من الثاني لا قسيما له فيقسم طلاق السنة الى بائن ورجعي والرجعي الى عدي
وغيره وقد قسم الطلاق الشرعي الذي هو طلاق السنة بالمعنى الاعم الى طلاق عدة وسنة بالمعنى الاخص وهو ان يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى تخرج من
العدة سواء كانت العدة رجعية او بائنة ثم يتزوجها بعقد جديد وهذه القسمة وان لم تكن متداخلة الا انها غير حاصرة فان الطلاق الشرعي اعم
منهما ثم يعدل الى البائن والرجعي وكل منهما [...] لا ارشاد الا انه قدم التقسيم الى البائن والرجعي على السني والعدي وذلك للتحقيق ان الطلاق العدي
من اقسام الرجعي والطلاق السني بالمعنى الاخص بينه وبين كل واحد من البائن والرجعي عموم وخصوص من وجه يختص البائن عنه بما اذا لم يتزوجها بعد
العدة مع كونه بائنا او يختص السني عنه بما اذا كان رجعيا فلم يرجع ويتزوجها بعد العدة ويجتمعان فيما اذا كان الطلاق بائنا وتزوجها
بعد العدة ويختص العدي عنه بما اذا رجع في العدة ويختص السني عنه بما اذا كان الطلاق بائنا وتزوج بعد العدة ويجتمعان فيما اذا كان الطلاق
رجعيا ولم يرجع فيه الى ان انقضت العدة ثم تزوجها بعقد جديد فالاجود في التقسيم تقسيم الطلاق السني الى البائن والرجعي والقسم حاصر غير
متداخل ويقسم ايضا الى طلاق العدة وطلاق السنة بالمعنى الاخص وغيرهما الا ان يقتصر عليهما ومما ذكرناه يعلم ان الطلاق السني بالمعنى الاعم
من البائن والرجعي هو مدلول [...] الاصحاب اجمع وسيأتي ابانه في عبارة المص ولكن ظاهر الاخبار اختصاصها بالطلاق الرجعي وعلى هذا فيكون
من اقسامه كطلاق العدة [...] وهذه التقسيمة لا حاصل لها اذا كان المراد منها مجرد بيان اصطلاح لا بيان عنوانات احكام شرعية مختلفة ولعل
الامر في الطلاق والعدي بالنسبة الى التحريم الابدي في التسع لا خلاف نصا وفتوى في انه اسم معتبر في عبارة المص وغيره وح ليس هذا الاختلاف
الا مجرد اصطلاح او نحوه مما لا يترتب عليه حكم شرعي فيكون الامر فيه سهلا لكن ما استفاضت النصوص في تقسيم الطلاق الى طلاق العدة

وطلاق السنة بل في صحيح زرارة عن الباقر ع كل طلاق لا يكون على السنة او على العدة فليس بشيء قال زرارة قلت لابي جعفر ع فسر لي طلاق السنة وطلاق
العدة فقال اما طلاق السنة فاذا اراد الرجل ان يطلق امرأته فلينتظر بها حتى تطمث وتطهر فاذا خرجت من طمثها طلقها تطليقة من غير جماع ويشهد
شاهدين على ذلك ثم يدعها حتى تطمث طمثين فتنقضي عدتها بثلاث حيض وقد بانت منه ويكون خاطبا من الخطاب ان شاءت زوجته وان شاءت
لم تتزوجه وعليه نفقتها والسكنى ما دامت في عدتها وهما يتوارثان حتى تنقضي العدة قال واما طلاق العدة الذي قال الله تعالى فطلقوهن
لعدتهن فاذا اراد الرجل منكم ان يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين
عدلين ويراجعها من يومه ذلك ان احب او بعد ذلك بايام قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها حتى تحيض فاذا حاضت وخرجت من
حيضها طلقها تطليقة اخرى من غير جماع ويشهد على ذلك ثم يراجعها ايضا متى شاء قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه الى ان تحيض
الحيضة الثالثة فاذا خرجت من حيضها الثالثة طلقها التطليقة الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك فاذا فعل ذلك فقد بانت منه ولا تحل له حتى
تنكح زوجا غيره قيل له فان كانت ممن لا تحيض فقال مثل هذه تطلق طلاق السنة وفي صحيح ابن مسلم عنه ع طلاق السنة يطلقها تطليقة على طهر من
غير جماع بشهادة شاهدين ثم يدعها حتى تمضي اقراؤها فاذا مضت اقراؤها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب فان اراد ان يراجعها اشهد على
رجعتها قبل ان تمضي اقراؤها فتكون عنده على التطليقة الماضية وفي صحيح ابي بصير عن الصادق ع تفسير طلاق السنة بما سمعته في صحيح زرارة قال واما طلاق
الرجعة فان يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها بشهادة شاهدين ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فاذا حاضت وطهرت اشهد شاهدين
على تطليقة اخرى ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فاذا حاضت وطهرت اشهد شاهدين على التطليقة الثالثة ثم لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعليها
ان تعتد ثلاثة قروء من يوم طلقها التطليقة الثالثة الحديث الى غير ذلك من النصوص وكيف كان فالبائن ما لا يصح للزوج معه الرجعة بها
وهو ستة بلا خلاف نصا وفتوى **الاول** طلاق التي لم يدخل بها وان خلا بها خلوة فانه وان حكم بعض العامة لكنها بائن باعتبار عدم
الدخول بلا ريب وانه معتبر كالقبل لصدق المس والادخال والدخول والمواقعة والتقاء الختانين ان قلنا بالتحاذي وامكان سبق المني فيه الى الرحم كما
احد المائين نعم يعتبر كون الدخول موجبا للغسل بغيبوبة الحشفة وان لم ينزل الخروج ما دونها عما ذكر و **الثاني** طلاق اليائسة وهي من بلغت
خمسين او ستين سنة على ما تقدم في كتاب الحيض و **الثالث** من لم تبلغ سن امكان المحيض اي التسع وان دخل بها للامن من اختلاط المائين
واية الى الصادق ع في خبر عبد الرحمن ثلاثة يتزوجن على كل حال التي لا تحيض ومثلها لا تحيض قال قلت وما حدها قال اذا اتى لها اقل من تسع سنين والتي
لم يدخل بها والتي يئست من المحيض ومثلها لا تحيض الحديث **الرابع والخامس** طلاق المختلعة والمباراة ما لم ترجعا في البذل فان
رجعا به كان رجعيا فلحقه احكامه في الاثنين من وجوب الانفاق والاسكان وتحريم الاخت والخامسة وغير ذلك فهو ح بائن في حال ورجعي في
اخرى كما ستعرف ذلك ان شاء الله في محله و **السادس** المطلقة ثلثا بينها رجعتان او بعقد جديد بمعنى الرجوع الى نكاحها المسمى عند
اهل الخصوص الرجعيين بالطلاق في بينونة وحرمتها عليه حتى تنكح زوجا غيره والرجعي هو الذي للمطلق مراجعتها فيه سواء راجع ولم يراجع بلا خلاف
ولا اشكال وهو ما عدا الستة المذكورة كتابا وسنة واجماعا العدة بالاقراء او الشهور او الوضع واما طلاق العدة الذي هو قسم مركب من البائن والرجعي
بناء على انه مجموع الثلث ولذلك جعله المص كما عن التحرير قسيما لهما الاقسام احدها فقال هو ان يطلق على الشرائط ثم يراجعها قبل خروجها من عدتها
ويواقعها قبلا او دبرا ثم يطلقها في طهر آخر غير طهر المواقعة ثم يراجعها ويواقعها ثم يطلقها في طهر آخر فانها تحرم عليه حتى تنكح زوجا آخر غيره بلا
خلاف ولا اشكال وقد سمعت تفسيره بذلك في صحيح زرارة السابق فان نكحت ودخلت ثم تزوجها فان اعتمد ما اعتمد ولا حرمت في الثالثة عليه حتى تنكح
غيره فان نكحت ثم فارق فتزوجها ثم فعل كالاول حرمت في التاسعة تحريما مؤبدا ثم تراجع ثم تطلق بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وفي خبر ابي
بصير سئل الصادق ع عن الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق ثم يراجع ثم يطلق قال لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فيتزوجها رجل آخر فيطلقها على السنة ثم ترجع الى زوجها
الاول فيطلقها ثلث تطليقات فتنكح زوجا غيره ثم ترجع الى زوجها الاول فيطلقها ثلث مرات على السنة ثم تنكح فتلك التي لا تحل له ابدا وخبر
جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع وابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله وابي الحسن ع قال اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها
الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها الزوج الاول على هذا ثلثا لم تحل له ابدا وخبر زرارة وداود بن سرحان عن
الصادق ع ان الذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلث مرات لا تحل له ابدا ومكاتبة محمد بن سنان الرضا ع علة تحريم المرأة بعد
تسع تطليقات فلا تحل له ابدا عقوبة لئلا يتلاعب بالطلاق ولا يستضعف المرأة وليكون ناظرا في اموره متيقظا معتبرا وليكون يأسا لهما من الاجتماع
بعد تسع تطليقات الا ان الجميع كما ترى لا صراحة فيه في اشتراط التحريم بالتسع للطلاق العدي على الوجه المزبور بل ظاهرها الاطلاق فالعمدة
الاجماع مؤيدا بما هو المحكي في المروي عن الخصال [...] قال وتزويج الرجل امرأة قد طلقها للعدة تسع تطليقات [...]
في المحكي عن الفقه الرضوي فانه بعد ان ذكر كيفية طلاق العدة على ما سمعته قال فان طلقها ثلث تطليقات على ما وصفته واحدة بعد واحدة فقد
بانت منه ولا تحل له بعد تسع تطليقات ابدا واعلم ان كل من طلق تسع تطليقات على ما وصفت لم تحل له ابدا [...]
ذكره من طلاق [...] وفي خبر معلى بن خنيس عن الصادق ع واللفظ لاحدهما في رجل طلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلث حيض ثم

تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوجها ثم طلقها من غير ان يراجع ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض قال له ان تزوجها ابدا ما لم يراجع
ويمس واعتبار ظهور لفظ التأبيد او صراحته في التحريم الموطلقة كل طلقات عديدة ولو تجاوز التسع انها لا تحرم بذلك الا مع حصول الامر
من الرجوع والوقاع ولمن تصفح اخبار ابن بكير فيطرح لقبول التقييد بحصول التحليل بعد كل ثلث مقتضاه انه تزوجها ابدا بعد حصول المحلل الا
مطر وان كان هو كارها ونحو التأبيد بما في الموثق الذي رواه ابن بكير وليلال عن ابي جعفر فان فعل هذا بها مائة مرة لم تحل له والسنة ما مع
مكما قبله وحلت بلا زوج باعتبار ان خروج الدليل عن الحجية الاجماع والمعتبرة لا يقتضي خروج الجميع عنها فقد يكون من الخلق ابن بكير الذي
سنده بها لاجتهاده ويؤيده اعترافه بعد سماعه رواية مراجعته في غير هذا الخبر الا ان ذلك كله كان ضرورة ان منع الحل ابدا على هذا الاحتياج
الى المحلل الا بتمام الطلاق بتزويجه وقد عرفت ان عنوان المحرمة ابدا في التسع في خبر زرارة وداود بن سرحان التي تطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح
زوجا غيره ثلاث مرات ثم قد يؤيده ايضا بتصريح النصوص بالفرق في الحكم بين السني والعدي ولا اجمال في التحريم ابدا بالتسع في الاخير للتصريح بها
بالاحتياج الى المحلل فيها الكر فيه ايهام في بعض النصوص بتصريحها ايضا بالتحريم ابدا بالتسع في طلاق السنة كالصحيح اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم
طلقها زوجها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها هكذا ثلثا لم تحل له ابدا لكنه شاذ لم نجد عاملا به و
بالجملة فقد عرفت ان العمدة الاجماع فلا وجه لتوقف بعض متأخري المتأخرين في الحكم المزبور هنا او فيه وغيرها ان الطلاق والعدي على التسع
المرتبة مجاز لان الثالث من كل ثلاث ليست للعدة فالطلاقة عليها اما الطلاق لاسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة ومنه انه يمكن دعوى
وضع الطلاق العدي للثلث المزبورة على الوجه المزبور فلا مجاز ومن هنا قال في كشف اللثام ان الظاهر عبارة المص وكثيرا ان مجموع الثلث الطلا
صورة طلاق العدة وربما يوهم من الخبر قال والاجود ما مر في مبحث النكاح ويظهر مما سيأتي ونص عليه جماعة منهم ابنا ادريس وسعيد انه الطلاق
الذي يراجع في عدته والخبر بهذا المعنى فانه تفسير الخبر وقد اعترف بهذا ولا يظهر وجه للامر بالثلث فالمراد في الخبر بقوله ثم يطلقها ثم يطلقها المراد
وكذا البلغة وفي الرياض المستفاد من قوله في تفسيرها يراجع فيتزوج بواقع ثم يطلق هو ان المعتبر فيه ان يطلق ثانيا بعد الرجوع والمواقعة خاصة وعن
بعضهم جعل اعتبار الطلاق ثانيا والاقتصار على الرجعة وعن النهاية وجماعة ان الطلاق الواقع بعد المراجعة والمواقعة يوصف بكونه عديا وان لم
يقع بعده رجوع ووقاع لكن الطلاق الثالث لا يوصف بكونه عديا الا اذا وقع بعد الرجوع والوقاع قيل وفي بعض الروايات دلالة عليه قلت لا ريب في
ظهور النصوص وكثير من الفتاوى بكون الطلاق العدي المجموع المركب من الثلثة على الوجه المزبور ومنه لا يتصور التفريق بينه عن وجه التفريق
بين طلقاته عن كونه عديا نعم يتصور التفريق بين طلقات التسع بان يطلق بعد العقد الاول كما عنه وحصول المحلل للسنة مثلا ثم يتزوجها بعد العدة
لها ايضا فيطلقها ثم يتزوجها بعد العدة ثم يطلقها ثم يصيبها المحلل ثم يتزوجها ثم يطلقها طلاقا عديا للعدة ثلثا ثم يصيبها المحلل ثم يتزوجها
فيطلقها طلاقا عديا وبالجملة لو سئل اقل ما الطلاق العدي والظاهر ترتب التحريم عليه بالصدق حصول ثلثا ولكن في صحته بعد ان ذكر ما بهمت
قال حيث كانت النصوص والفتاوى مطلقة في اعتبار التسع للعدة في التحريم المؤبد كان اعم من كونها متوالية ومتفرقة فلو اتفق في كل ثلث
واحدة للعدة اعتبر فيه اكمال التسع كذلك وظاهره امكان التفريق بين ثلثة فيكون الطلاق هو الذي يراجع في عدته ويواقع فيها وفي الرياض
للنظر فيها مجال اما في الاول فلتعليق التحريم المؤبد فيه على وقوعها بحيث يتخلل كل ثلث منها المحلل الا ترى الى الموثق المصرح بان الذي
يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلث مرات وتزوج ثلث مرات لا تحل له ابدا ولا شيء من الطلقات الثلث العدية المتفرق كل منها
في ثلث يحتاج الى محلل وقد اعترف به في توجيه احتمال الاغتفار الثالثة من كل ثلاث ووقع فيها مدبرة واحدة بانه المعتبر عند التوالي وان الثالثة
لم يتحقق اعتبار كونها للعدة وانما استفيد النص التحريم بالتسع الواقعة بها فيستصحب الحكم مع عدم التوالي فبعد الاعتراف بكون
المستفاد من النص التحريم بالتسع الواقعة بها المنحصر في التوالي كيف يمكن دعوى شموله للتسع المتفرقة واعترف بذلك في توجيه احتمال عدم
الاغتفار الذي قواه بان ثبوته مع التوالي على خلاف الاصل اذ لم يحصل اعتبر بالحقيقة خصوصا مع كون طلقة العدة هي الاولى خاصة فان
علاقة المجاورة والاكثرية منتفيان عن الثالثة اذ لا مجاورة للعدية ولا اكثرية لها بخلاف ما لو كانت العدية هي الثانية فان علاقة المجاورة موجودة
واما في الثاني فللتصريح على تقدير تسليمه في المحكي عنه بعين ما في الرياض مصرحا الخبر بان هي التي لا تحل له فيها الاول ابدا الظاهر في الحصر
الحقيقي والمجازي على خلاف الاصل بنحو الصدق وفي القضيبل ظاهرها كالرياض اشتراط الترتيب في تأبيد التحريم للتصريح بان الطلقات التسع التي
كل ثلث منها الابدان يكون كل واحد منها واحدا بعد واحد المتبادر منه ذلك قلت لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه سقوط كثير من هذا الكلا
ضرورة عدم تحقق الطلاق العدي المفسر بما سمعته في التفريق على الوجه المزبور الذي مقتضاه تحقق التحريم بعد الدخول في الخامسة والعشرين ان
كان العدية هي الاولى من كل ثلث او الخامسة والعشرين ان كان الثانية بغير طلاق بل قيل لو توقف على طلاق اخر بعد ولم يكن الثالث في
الاول لم يجعل ما يجعل محرما والحكم بالتحريم بعدد طلاق موقوف على التحليل كلاهما بعيد في الامارة لم يرتضه الاقتصار على مورد النص نعم
قد عرفت شموله للتفريق بالمعنى الذي ذكرناه وان كان التشكيك فيه في بادي النظر خلافا لما سمعته من حصول التحريم بطلاق التسع التي يتخللها
المحلل خرج ما خرج منها بالاجماع وهو الخالي عن طلاق عدي وبقي صور التفريق لكن دقيق النظر يقتضي خلافه فيها ملاحظة وتأمل ولكن مع ذلك

حلل

خلاف ذلك بل في الحق اما الامة فقد استفاض في النصوص والفتاوى تحريمها العماد الى محلل بطلقتين بينهما رجعة ووقاع ما لم تحرم بها ابدا بتكرر ذلك
ثلثا فصرح بالست كان فلم اقف فيه على دليل بالخصوص ومن هنا احتمل بعضهم بل جزم اخر ان لم يكن اجماع بتحريمها مطلقا وان تكرر ذلك
ابدا من ذلك اللهم الا ان يدعى استفادته من الحكم في الحرة بناء على ان الامة على النصف منها في ذلك ولم يتصور التنصيف في الطلقة فيجعل هذا بهما
طلقتين وبتكرار ثلثا يحصل تحريمها ابدا في الحرة او امة وان اختلف موضوعهما بل يمكن استفادة ذلك من التأمل في النصوص المزبورة
فلاحظ وتأمل مراعيا للاحتياط الذي لا يخفى حاله في جميع افراد المقام كيف كان فلا اشكال بل ولا خلاف معتد به كما سمعته في انه
لا يقع الطلاق للسنة ما لم يطأها بعد المراجعة ولو طلقها بعد المراجعة قبل المواقعة صح ولكن لم يكن للعدة الذي من شرطه المواقعة بعدها
فلا يترتب على التسع به تحريم الابد لان السنة بالمعنى الاخص نعم هو منها بالمعنى الاعم وبه ويستثنى من الافراد يعلم عدم انحصار افراد الطلاق في
السني بالمعنى الاخص والعدي وان اوهمته بعض النصوص لكن لا بد من حملها على ما لا ينافي ذلك كما لا اشكال ولا خلاف معتد به في ان كل
امرأة حرة استكملت الطلاق ثلثا حرمت حتى تنكح زوجا غير المطلق سواء كانت مدخولا بها او لم تكن راجعها في العدة وواقعها او لم
يواقعها ثم طلقها ثم راجعها كذلك ثم طلقها او لم يراجعها بل تركها الى ان انقضت عدتها ثم تزوجها بعقد جديد ثم طلقها وهكذا
ثلثا وبالجملة لا فرق في ذلك بين العدي والسني بالمعنى الاخص والاعم وستسمع شذوذ ابن بكير في تخصيص ذلك بالطلاق العدي دون السني كشذوذ
بعض النصوص المتضمنة لذلك لمعارضتها بالمستفيض من النصوص والمتواتر الموافق لاطلاق الكتاب والاجماع الاصحاب بقسميه [illegible] المسئلة بحمد الله
من الواضحات وستسمع ان شاء الله فيما يأتي ما يزيدها وضوحا **مسائل ست الاولى** اذا طلقها فخرجت من العدة ثم نكحها
مستانفا ثم طلقها وتركها حتى قضت العدة ثم استانف نكاحها ثم طلقها ثالثة حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره فاذا نكحت وفارقها واعتدت حل لل
مراجعتها ولا تحرم هذه في التاسعة ولا يهدم استيفاء عدتها تحريمها في الثالثة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا الا في الاخير من ابن
بكير والصدوق فجعلا الخروج من العدة هادما للطلاق فله حينئذ نكاحها بعد الثلث بلا محلل ولكن قد سبقهما الاجماع ولحقهما بل يمكن دعوى
تواتر النصوص بالخصوص بخلافهما فيهما مما تقدم في تفسير السني والعدي فضلا عن اطلاق الكتاب والسنة نعم روى اولهما الذي هو ليس من اصحابنا
عن زرارة في الصحيح سمعت ابا جعفر يقول الطلاق الذي يحبه الله تعالى والذي يطلقه الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل ان يطلقها في استقبال
الطهر بشهادة شاهدين وارادة في القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلثة قروء واذا رأت الدم في اول قطرة من الثالثة وهو اخر القرء لان الاقراء
هي الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له بلا زوج فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا
زوج وان راجعها قبل ان تملك نفسها ثم طلقها ثلاث مرات يراجعها ويطلقها لم تحل له الا بزوج لكن قال الشيخ انه يجوز ان يكون ابن بكير اسند
ذلك الى زرارة عن ابي جعفر نصرة لمذهبه لانه كان افتى به لما رأى اصحابه لا يقبلون ما يقول برأيه وليس هو معصوما لا يجوز عليه هذا بل وقع عنه
من العدول عن مذهب الحق الى اعتقاد مذهب الفطحية ما هو معروف من مذهبه والغلط في ذلك اعظم من اسناده فيما يعتقد بحجته تشبها الى بعض
اصحاب الائمة عليهم السلام ولعل الشيخ في ذلك ما عن ابن سماعة عن الحسين بن هاشم سئل ابن بكير هل سمعت فيما ذكرته شيئا فقال رواية
رفاعة فقال له ان رفاعة روى اذا دخل بينهما زوج فقال زوج وغير زوج عندي سواء فقال له هل سمعت في هذا شيئا فقال لا هذا مما
رزق الله من الرأي ولذا قال ابن سماعة وليس لاحد ان يأخذ بقول ابن بكير فان الرواية اذا كان بينهما زوج وما عن ابن المغيرة ايضا من اني سئلت
ابن بكير عن رجل طلق امرأته واحدة ثم تركها حتى بانت منه ثم تزوجها قال هي معه كما كانت في التزويج قال قلت فان رواية رفاعة اذا كان
بينهما زوج فقال لي عبد الله هذا زوج وهذا مما رزق الله من الرأي ومتى ما طلقها واحدة فبانت ثم تزوجها زوج اخر ثم طلقها
زوجها فتزوجها الاول فهي عنده مستقبلة كما كانت قال فقلت لعبد الله هذه رواية من قال هذا مما رزق الله من الرأي اذ لو كان
عنده رواية زرارة لاسند فتواه اليها لا الى ما ذكره من الرأي على ان رواية رفاعة ظاهرة بل صريحة في خلافه قال معوية بن حكيم روى اصحابنا
عن رفاعة بن موسى ان الزوج يهدم الطلاق الاول فان تزوجها فهي عنده مستقبلة فقال ابو عبد الله يهدم الثلاث ولا يهدم الواحدة
والثنتين بل عن ابن المغيرة ان رفاعة روى عن ابي عبد الله طلقها ثم تزوجها رجل ثم طلقها فتزوجها الاول ان ذلك يهدم الطلاق الاول
فلا ريب ان ابن بكير قد توهم ذلك من رواية رفاعة التي عرفت انها على خلافه بل مما ذكرنا يظهر ان الشك في موثقه عبد الله بن سنان الموافقة
لما ذكره ابن بكير قال اذا طلق الرجل امرأته فليطلق على طهر بغير جماع وشهود فان تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلث وبطلت التطليقة الاولى
فان طلقها اثنتين ثم كف عنها حتى تمضي الحيضة الثالثة بانت منه بثنتين وهو خاطب من الخطاب فان تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلث
تطليقات وبطلت الاثنتان فان طلقها ثلث تطليقات على العدة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وانه ذكر ذلك عن ابن بكير واصحابه او ضعف
نفيه كخبر المعلى بن خنيس عن ابي عبد الله في الرجل يطلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت
[illegible] ثم راجع ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض قال له ان تزوجها ابدا ما لم يراجع ويمس وغير ذلك وكيف
كان فقد سمعت [illegible] انه لا فرق بين العدي والسنة والمركب منهما في اشتراط الحل بالمحلل بعد الثلث كما عرفته سابقا

وطلق

والله العالم **المسألة الثانية** اذا طلق الحامل وراجعها جاز ان يطأها وان يطلقها ثانية بعد شهر او مطلقا للعدة اجماعا في محكي الا
وشرح الصغير بل وان اطلق المنع الصدوقان اللذان لعلهما الاجماع ان لم يكن قد سبقهما الاطلاق الادلة او عمومها وموثق اسحق بن عمار قلت لابي ابرهيم
الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثة قال تبين منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وموثقه الاخر عن ابي الحسن
الاول سألته عن رجل طلق امرأته وهي حامل ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها ثم طلقها الثالثة في يوم واحد تبين منه قال نعم وموثقه الاخر عن ابي الحسن الاول ع
سألته عن الحبلى تطلق الطلاق التي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قلت الست قلت لي اذا جامع لم يكن له ان يطلق قال ان الطلاق لا يكون الا على
طهر قد بان او حمل قد بان وهذه قد بان حملها ومرسل ابن بكير قال في الرجل تكون له المرأة الحامل وهو يريد ان يطلقها قال يطلقها اذا اراد الطلاق
بعينه ويطلقها بشهادة الشهود فان بدا له في يومه او من بعد ذلك ان يراجعها يريد الرجعة بعينها فليراجع وليواقع ثم يبدو له فيطلق ايضا ثم يبدو له
فيراجع كما راجع اولا ثم يبدو له فيطلق فهي التي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره اذا كان اذا راجع يريد المواقعة والامساك ويواقع وخبر يزيد الكناسي سألت
ابا جعفر ع عن طلاق الحبلى فقال يطلقها تطليقة واحدة للعدة بالشهور والشهود قلت فله ان يراجعها قال نعم وهي امرأته قلت فان راجعها ومسها
ثم اراد ان يطلقها تطليقة اخرى قال لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما مسها شهر قلت فان طلقها ثانية واشهد على طلاقها ثم راجعها واشهد على رجعتها
ومسها ثم طلقها التطليقة الثالثة واشهد على طلاقها لكل عدة شهر هل تبين منه كما تبين المطلقة على العدة التي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قال
نعم قلت فما عدتها قال عدتها ان تضع ما في بطنها ثم قد حلت للازواج ولا ينافي ذلك النصوص الكثيرة الدالة منها الصحيح وغيره المتضمنة لكون طلاق الحامل
واحدة بل في خبر منصور الصيقل عن الصادق ع النهي عن طلاقها بعد المراجعة فيها حتى تضع الا انها شاذة لعدم القائل بمضمونها الا ما سمعته من
الصدوقين ومحمولة لارادة الاتحاد صنفا بمعنى انه لا فصل بينها بانقضاء الطهر وخلوه من عدة واستحباب الافراد بل وكراهة التعدد وغير ذلك مما لا بأس
به بعد ترجيح النصوص السابقة بالموافقة لعموم الكتاب والسنة والعمل من بينهما بل وقبله الى زماننا من غير خلاف الا ممن عرفت ونفاذ الشارب في العرب
سوى بعض متأخري المتأخرين في الحكم المزبور نعم قيل والقائل الشيخ في المحكي من نهايته وابنا البراج وحمزة لا يجوز طلاقها للسنة بالمعنى الذي هو خلاف
العدي اي طلاقها بعد المراجعة بلا مواقعة لا السنة بالمعنى السابق الذي لا يتصور في المقام لكون انقضاء عدتها وضع الحمل الذي تخرج به عن وصف
الحامل الذي هي موضوع البحث في دعوى بعض الناس خروجها عن العدة بالثلاثة اشهر فيتصور فيها حينئذ طلاق السنة واضح الفساد كما تعرفه في محله وان
قال الصادق ع منها في خبر الكناني طلاق الحامل واحدة وعدتها اقرب الاجلين لكن في الصحيح طلاق الحبلى واحدة واجلها ان تضع حملها وهو اقرب الاجلين
مضافا الى ما في الكتاب والسنة من ان عدتها وضع الحمل فالطلاق بينها بالمعنى الاخص قطعا بل لو فرض ارادة الشيخ ذلك كان المعنى انه لا يصح
طلاقها للسنة بمعنى عدم تصوره وان كان حمل النصوص عليه حينئذ لا يخلو من صعوبة وعلى كل حال فما في الطبقة في ذلك واتباعهما في تحقق ذلك في غير محله قطعا
وكيف كان فلا دليل له سوى انه جمع بين النصوص لكن لا شاهد له سوى مرسل ابن بكير الذي لا جابر له بحيث يصلح الحكم به على النصوص السابقة بل اللوم متفق
منا كان الجواز اشبه باصول المذهب وقواعده فضلا عن خصوص اطلاق الادلة السابقة المعتضدة بكونها زوجة بالرجوع الذي لا يعتبر في صحته المواقعة
نصا وفتوى فهي محل للطلاق بعموم الادلة واطلاقها وكذا ما عن ابن الجنيد من اعتبار الشهر وان توهم بعض الناس من بعض العبارات القديمة لكنه لا دليل له
الا الخبر المزبور المعرض عنه بين الاصحاب متنا وسندا مشتملا على وجه لا يصلح معه تخصيص الاطلاق والنصوص السابقة فضلا عن صريحها خصوصا بعد المكاحلة على
ضرب من الندب باعتبار حصول البعد فيه عن مشابهة العامة الذي يصحح الطلاق ثلاثا في مجلس واحد ارسالا او ترتيبا بلا ذوي تخلل رجعة فضلا عن الجنبة
كما تسمع نظيره في حمل النصوص في المسألة الاتية واوضح من ذلك احتمال ان يكون المراد احتساب طلاق الحامل واحدة وان كان فظهر المواقعة لا اسقاط الذلك كما
يتوهم وربما ارشد لذلك خبر اسحق بن عمار السابق وبذلك كله ظهر لك وجه استقرار كلمة الاصحاب على الجواز بالمواقعة وعدمها بعد مضي الشهر وقبله ولو
ساعة واحدة وربما جمع بين النصوص بحمل نصوص الواحدة على من لم يرد بالرجعة الامساك وانما اراد بها مقدمة لطلاقها فانه غير جائز بطلاق ما لو رجع
بها الارادة امساكها وواقعها ثم بدا له فطلقها وهو مع انه غير جامع لجميع النصوص لا قائل به على ان مبنى الجمع يحتمل ما هو بعد فرض المكافئة المعلوم
عدمها في المقام فليس حينئذ الا العمل بالنصوص المزبورة المعتضدة بما عرفت وذكر وجه للنصوص المقابلة غير ما ذكرنا ان امكن والا اطرحت
واوكل العلم بها الى قائلها كما هو مقتضى اصول المذهب وقواعده **المسألة الثالثة** اذا طلق الحائل طلاقا رجعيا فراجعها فان
واقعها وطلقها في طهر اخر صح اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة او متواترة بل هو من قطعيات اصول المذهب وقواعده فضلا عما دل عليه من النصوص وان
طلقها في طهر اخر من غير مواقعة فيه روايتان احديهما لا يقع الثاني اصلا وهي صحيح ابن الحجاج عن ابي عبد الله ع في الرجل يطلق امرأته له ان يراجع
قال لا يطلق التطليقة الاخرى حتى يمسها ونحوها رواية المعلى بن خنيس عن ابي عبد الله ع ايضا في الرجل طلق امرأته تطليقة ثم يطلقها الثانية قبل ان يراجع
فقال ابو عبد الله ع لا يقع الطلاق الثاني حتى يراجع ويجامع وموثقة اسحق بن عمار عن ابي ابرهيم ع سألته عن رجل طلق امرأته في طهر من غير جماع ثم راجعها
من يومه ذلك ثم يطلقها اتبين منه بثلث طلقات في طهر واحد فقال خالف السنة قلت فليس ينبغي له اذا هو راجعها ان يطلقها الا في طهر اخر قال نعم قلت
حتى يجامع قال نعم وصحيح ابي بصير عن ابي عبد الله ع سألته عن طلاق السنة الى ان قال واما طلاق الرجعة فان يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها بشهادة
شاهدين ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فاذا حاضت وطهرت اشهد شاهدين على تطليقة اخرى ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر

فاذا حاضت وطهرت اشهد شاهدين على التطليقة الثالثة ثم لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعليها ان تعتد ثلاثة قروء من يوم طلقها التطليقة الثالثة
فان طلقها واحدة على طهر بشهود ثم انتظر بها حتى تحيض وتطهر ثم طلقها قبل ان يراجعها لم يكن طلاقه الثاني طلاقا لانه طلق طالقا لانه اذا كانت المرأة
مطلقة من زوجها كانت خارجة عن ملكه حتى يراجعها فاذا راجعها صارت في ملكه ما لم يطلق التطليقة الثالثة فاذا طلقها التطليقة الثالثة فقد خرج
ملك الرجعة من يده فان طلقها على طهر بشهود ثم راجعها وانتظر بها الطهر من غير مواقعة فحاضت وطهرت ثم طلقها قبل ان يدنسها بمواقعة بعد الرجعة
لم يكن طلاقه لها طلاقا لانه طلقها التطليقة الثانية في طهر الاولى ولا ينقضي الطهر الا بمواقعة بعد الرجعة وكذلك لا يكون التطليقة
الثالثة الا بمراجعة ومواقعة بعد المراجعة ثم حيض وطهر بعد الحيض ثم طلاق بشهود حتى يكون لكل تطليقة طهر من تدنيس المواقعة بشهود وربما
ابي بصير ايضا المراجعة في الجماع والا فانما هي واحدة بناء على ان المراد منه بقرينة ما سبق عدم احتساب الطلقة بعد المراجعة طلقة اخرى الا مع
الجماع والا فهي الطلقة الاولى الى غير ذلك من النصوص والرواية الاخرى يقع الطلاق ويكون ثانيا ثم وهو الاصح لو راجعها وطلقها ثانيا في طهر اخر
حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره وهي موثقة اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع قلت له رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها بشهود ثم طلقها
فراجعها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه وصحيح عبد الحميد ومحمد بن مسلم سألنا ابا عبد الله ع عن رجل طلق امرأته
واشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التطليقة ثانية وصحيح البزنطي سألت الرضا ع عن رجل طلق امرأته بشاهدين ثم راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى
طهرت من حيضها ثم طلقها على طهر بشاهدين ايقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها قال نعم وحسن ابي علي بن راشد سألته ع
مشافهة عن رجل طلق امرأته بشاهدين على طهر ثم سافر واشهد على رجعتها فلما قدم طلقها من غير جماع ايجوز ذلك له قال نعم قد جاز طلاقها مؤيدة
بعموم ما دل على وقوع الطلاق على الرجعي كتابا وسنة الشامل لموضع النزاع بعد معلومية صيرورتها زوجة بالرجعة ولو من غير جماع نصا وفتوى
فطلاقها حينئذ من اهله في محله ولا ريب في ان هذا هو الاصح بل هو المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة لا بأس بدعوى الاجماع معها اذ لم اجد قائلا بالاولى الا
ما يحكى عن ابن ابي عقيل وقد لحقه الاجماع فلا اشكال حينئذ في ترجيح هذه النصوص على السابقة وحملها على ضرب من الاستحباب او من فقهها شارح لرواية
الجواز على طلاق السنة الذي هو بمعنى خلاف العدي لا الاخص الذي قد عرفته سابقا ورواية المنع على طلاق العدة الذي قد عرفت اعتبار المواقعة
بعد الرجعة فيه مستشهدا على ذلك بخبر المعلى بن خنيس عن ابي عبد الله ع الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق فلا يكون فيما بين الطلاق والطلاق جماع
فتلك تحل له قبل ان تتزوج زوجا غيره والتي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره هي التي تجامع فيما بين الطلاق والطلاق ويؤيده خبر ابي بصير سألت
ابا جعفر ع عن الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فقال اخبرك بما صنعت انا بامرأة كانت عندي فاردت طلاقها فتركتها حتى طمثت
وطهرت ثم طلقتها من غير جماع واشهدت على ذلك شاهدين ثم تركتها حتى اذا كادت ان تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها وتركتها حتى طمثت فطهرت
ثم طلقتها على طهر من غير جماع بشاهدين ثم تركتها حتى اذا كان قبل ان تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها حتى اذا طمثت وطهرت طلقتها على طهر بغير
جماع بشهود وانما فعلت ذلك لانه لم يكن لي بها حاجة ولكنه كما ترى ضرورة عدم دلالة الخبر الاول فضلا عن الثاني الا على اشتراط النكاح على
المحلل بالجماع بين الطلاقين وهو غير التفصيل المزبور على انه مناف لما سمعته من النص والاجماع على عدم اشتراط ذلك وان مطلق الطلاق ثلاثا
يقتضي توقف الحل على المحلل ولعله لذا قال المصنف هو تحكم لانه لا شاهد له وقوله ع في خبر ابن مسلم على السنة انما اريد به الجامع للشرائط
الشرعية لا السنة بالمعنى الاخص بل قيل ان بعض اخبار المنع لا تقبل لظهورها او صراحتها في عدم وقوع الطلاق راسا خصوصا خبر ابي بصير
المشتمل على التعليل السابق لكن لا يخفى عليك ان قول الشيخ ليس تفصيلا في المسألة ضرورة ان المفروض وان قلنا انه عدية ليس من العدي قطعا لما
عرفت من اعتبار المواقعة فيه بعد الرجعة وانما ذكر ذلك محملا للنصوص النافية ولا ريب في قابليتها لذلك خصوصا خبر ابي بصير الذي قد ذكرنا
في ذيله لبيان الوجه فيما اعتبره في الطلاق العدي من الرجعة والمواقعة فيراد حينئذ بيان نفي الفائدة لا حدها عن كونه من العدي وعلى كل حال فالامر
في ذلك سهل وان كان الاولى منه ما قلنا من بيان ضرب من الاولوية والكراهة والوجه في ذلك انه قد اشتهر بين العامة صحة الطلاق في مجلس واحد
بالارسال والترتيب دون تخلل الرجعة ولهذا اشار عليه السلام الى ردهم في الثاني بانه طلق مطلقة فلا ريب في ان المراد من هذه النصوص التعريض بهم
وان اولى الافراد ما كان ابعد عما عندهم وهو المشتمل على المراجعة والمواقعة المستلزمة لاعتبار طهر اخر غير الاول ودونه الطلاق بعد الرجعة
في طهر اخر غير الاول ودونها الطلاق في ذلك الطهر بعد المراجعة والكل غير ما عندهم من تعدد الطلاق من غير تخلل رجعة ولكن الافضل الفرد
الاول وهو الذي اشار اليه الامام ع بكونه غير بعيد النساء المستحب ولهذا ذكره بلفظ ينبغي كما ذكر الباقر ع ما صنع هو وبالجملة من تامل في النصوص
يكاد يجزم بكون المراد منها ذلك وانما خرجت لبيان هذا الاخير بل لك كله ظهر لك ان الاطناب في ذلك والحدائق في المقام لا حاصل له خصوصا بعد
استقرار كلمة الاصحاب من زمن ابن ابي عقيل الى يومنا هذا على ذلك الا من بعض اهل الوسواس ممن لم يعض على الامر بضرس قاطع والله العالم وربما
جمع بين النصوص بانه ان كان غرضه من الرجعة التطليقة الاخرى الى ان تبين منه فلا يتم مراجعتها ولا يصح طلاقها بعد المراجعة ولا تحتسب
الثلاث حتى يمسها وان كان غرضه من الرجعة ان تكون في حباله وله فيها حاجة ثم بدا له ان يطلقها فلا حاجة الى المس ويصح طلاقها وتحسب
الثلاث والوجه انما اكثر ما يكون غرض الناس من المراجعة البينونة كما اومى اليه الباقر ع في خبر ابي بصير السابق وربما ايد ذلك بالمروي في تفسير قوله

[illegible]

المسئلة الرابعة

[illegible]

المسئلة الخامسة

[illegible]

المسئلة السادسة

[illegible]

[illegible]

النظر الثالث في اللواحق وفيه مسائل الاولى

[illegible]

عبد الله يقول لا ارث للمختلعة ولا المباراة والمستامرة في طلاقها من الزوج شيئا اذا كان ذلك منهن في مرض الزوج وان مات في مرضه لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه وصحيح الحلبي السابق بناء على ارادة البائنة منه بل في ذلك زيادة الاستدلال ايضا بمفهوم زرارة السابق لا رتب الرجعية لا يصلح من انها اجماع الثبوت مطلقا فيبقى في ميراثه وللقرب انا انتفى القيد انتفى الحكم تحقيقا للفائدة ولعله لذلك استدل في الرياض بعموم العبرة المستفيضة المتقدمة في الاستدلال على ارثه منها في الرجعية لكن قد يدعى انه لا شيء منها في المريض الذي هو محل البحث بل لا طلاق في شيء منها بائنا اما انها من نفي ارثها منه الذي هو مترتب على كون الموضوع الصحيح ثم يكفي في اثبات الحكم ما ذكرنا منصوصا بعد عدم المعارض المقاوم وبذلك يظهر لك ضعف المحكي عن الشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة من القطع بتوارثهما في العدة في البائنة ولعله لذلك نفى المرتضى الخلاف في المحكي عن نكته على النهاية عن [illegible] وانه لا بد من التنزيل على الرجعية قلت خصوصا مع المحكي عنها في الميراث من انهما يتوارثان في العدة الرجعية دونه وترث بينهما على ما لو كان الطلاق بائنا وكذا عن المهذب وعلى كل حال فليس للشيخ الا الخبر في رجل طلق امراته ثم توفي عنها وهي في عدتها انها ترثه وتعتد عدة المتوفى عنها زوجها المحمول على الرجعية وخبر عبد الرحمن عن موسى بن جعفر سألته عن رجل طلق امراته آخر طلاقها قال نعم يتوارثان وخبر ابي الاعرج عن الحسن المطلقة ثلثا ترث وتورث ما دامت في عدتها وهما مع قصورهما عن المقاومة لما سمعت وجوه ليسا نصين في المريض وطلاقهما مخالف للاجماع واخبارنا عن المخالفة بالتقييد بالمريض بحيث لا يلي معه ذلك ليسا نصين في طلاق البينونة لاحتمال آخر الطلاق في الاول الآخر المعقوب به في الخارج ويحتمل الاول الطلقات والثاني ولا يصح في الثالث فيحتمل الحمل على الاولين والمطلقة ثلاثا في الثاني المطلقة كل مرة مرسلة بناء على انها تقع واحدة فترجع عدة الطلاقين في الروايتين الى الرجعية ولعل الى هذه الاخبار اشار في اللمعة للشيخ روايات تدل بظاهرها على التوارث بينهما من غير تفصيل وعلى كل حال فلا ريب في ضعف القول المزبور اذ لا اقل من طرح النصوص الجمع لضعفها وتعارضها والرجوع الى الاصل الذي مقتضاه نفي التوارث وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انها ترثه هي سواء كان طلاقها بائنا او رجعيا ما بين الطلاق وبين سنة لا ازيد ولو لحظة ما لم تتزوج او يبرأ من مرضه الذي طلقها فيه ولو برئ ثم مرض ثم مات لم ترثه الا في العدة الرجعية بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة كخبر عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله سألته عن رجل طلق امراته وهو مريض حتى مضى له سنة قال ترثه اذا كان في مرضه الذي طلقها لم يصح بين ذلك وخبر ابي العباس عنه ايضا قلت له رجل طلق امراته وهو مريض تطليقة وقد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين قال فانها ترثه اذا كان في مرضه قال قلت فما حد المرض قال لا يزال مريضا حتى يموت وان طال ذلك الى السنة وخبره الآخر عنه ايضا اذا طلق الرجل المرأة في مرضه ورثته ما دام في مرضه ذلك وان انقضت عدتها الا ان يصح منه قال قلت وان طال به المرض قال ما بينه وبين سنة وخبر الحذاء ومالك بن عطية عن ابي الورد كلاهما عن ابي جعفر اذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها فانها ترثه ما لم تتزوج فان كانت قد تزوجت بعد انقضاء العدة فانها لا ارث لها والمرسل عن ابي عبد الله في رجل طلق امراته وهو مريض قال ان مات في مرضه ولم تتزوج ورثته وان كانت قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها الى غير ذلك من النصوص الكثيرة الدالة على جميع ما عرفت ولو قال طلقت في الصحة ثلثا او نحو ذلك مما ينفي ارثها منه قبل في حقه قطعا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم وفي حقها في اولوية ولم ترثه بناء على ان اقرار المريض بما له ان يفعله مقبول وان كان على الوارث وينزل منزلة فعله في الصحة والوجه عند المصنف والفاضل في عدة انه لا يقبل بالنسبة الى ارثها وان قبل في غيره ويجعلها نحو للتهمة التي هي الاصل في ارثها منه لو طلقها في حال المرض ولما في كشف اللثام انه انما يقبل اقراره بما يحرم به الوارث لغيره وهنا لم يقر بما يحرم الزوجة لاحد وانما هو بالنسبة اليها مدع وان استلزمت الدعوى ثبوت حصتها لسائر الورثة الا ان الجميع كما ترى ولو قذفها وهو مريض فلاعنها وبانت باللعان لم ترثه بلا خلاف ولا اشكال لاختصاص موضوع الحكم نصا وفتوى بالطلاق وحرمة القياس عندنا فلا يلحق به اللعان ولا الفسخ بالعيب وغيره من جهة ولا تجدد التحريم المؤبد برضاعها او لواط منه ولا غير ذلك واولى من ذلك ما لو استند الانفساخ حال المرض الى الفعل في حال الصحة عنه وعن عدا ابني القياس عند القائل به فيه لكن في تحديد التحريم المؤبد المستند اليه كاللواط نظر وفي العلة اشكال ان كان من طرفه ولا وجه له سوى الالحاق بالطلاق الذي لا يخرج عن القياس بعد فرض عدم علة في النصوص تشمله بها ولو زنى في الاولى انه اذا طلقها مريضا ثم لاط لواطا اوجب تحريمها عليه ابدا كان المتجه ارثها منه لا للطلاق الاول لاستصحاب موجب الارث وكيف كان فهل التوريث لمكان التهمة بارادة الاضرار بها فيكون ذلك عقوبة من الشارع كما سمعت التصريح به في مرسل يونس قال ما ضمن سماعة سألته عن رجل طلق امراته وهو مريض قال ترثه ما دامت في عدتها وان طلقها في حال الاضرار فهي ترثه الى سنة فان زاد على السنة يوما واحدا لم ترثه فيتبع القائل الشيخ في المحكي من استنباط ولكن الوجه وما لا اكثر تعليق الحكم بالطلاق في المرض لا باعتبار التهمة لان العنوان الحكم في اكثر النصوص على وجه لا يصلح ما عرفت لتقييد مطلقها بعد ان كان العبارة فوق ارادة الحكمة من العلة في المرسل السابق كما لا يخفى على من احاط خبرا بنظائر المقام في ثبوت الارث مع سؤالها الطلاق او ترددها من الطلاق الاول ومن خصوص خبر الهاشمي السابق اشهد انه لا ارث وكذا لو خالعت او بارات للخبر المزبور المعتضد بالاصول بل بحجية سماعة والمرسل ان لا تحكم بهما في السابق لكن لا باس بتقوية الدليل لها ومن ذلك يعلم عدم التنافي بين كون عنوان الارث المرض لا التهمة وبين عدم ارث الثلاثة للخبر المخصص المعتضد بما عرفت فان اقتضى المرجوع الى الاطلاق والتقييد لان منشيه عدم ارث من عدا التهمة في طلاقهن فلا ذلك من الاعراض الى المعتمد لا شيء غير

فروع الاول

لو طلق الامة مريضا طلاقا رجعيا فاعتقت في العدة ثم مات في مرضه ورثته في العدة بلا خلاف ولا اشكال لانها زوجة ممنوعة بالرق والفرض زواله لا فرق بين الصحة والمرض في ذلك ولم ترثه بعدها لانتفاء التهمة بارادة حرمانها من الارث وقت الطلاق لكونها غير وارثة على كل حال لكن فيه ما عرفت من ان ذلك حكمة لا علة يدور الحكم معها نفيا واثباتا ومن هنا قال المص ولو قيل ترثه كان حسنا لكون ما بعد العدة مع ما قبلها الى تمام السنة في مطلقة المريض فهو منهاج وارثة قد ارتفع مانعها في وقت لها قابلية الارث ومن هنا انه يتجه لو طلقها بائنا فكذلك الحكم كونها في الحالين وارثة قد ارتفع المانع عنها في وقت قابليتها الذي الى تمام السنة فهي حينئذ كغيرها من الورثة لكن مع ذلك قيل لا ترث لانه طلقها في حال لم تكن لها اهلية الارث فلا تندرج في نصوص المقام الظاهرة في قابلية مطلقة المريض للارث لولا المرض خصوصا مع ملاحظة قاعدة الاقتصار على المتيقن بالفرض عدم عموم للطلاق في النصوص صالح لتناول المفروض فيكون المانع ذلك لا انتفاء التهمة الذي يرد عليه انها حكمة على الاصح لا علة ومثله يجري في المطلقة رجعيا بعد العدة ضرورة كون المراد في النصوص بناء على ما ذكرنا ان الزوجة الصالحة فعلا للارث لولا الطلاق اذا طلقت في المرض ورثت الى تمام السنة لا ان المراد اذا تجدد لها الصلاحية للارث تمام السنة وفرق واضح بين الامرين كوضوح ظهور النصوص في الاول وكذا الكلام فيما لو طلقها كتابية ثم اسلمت بعد العدة في اثناء السنة ولو كانت رجعية ومطلقا او كانت بائنا ثم لو اسلمت في العدة الرجعية ورثت لانها زوجة فليست من فروض المقام الذي هو الارث من حيث كون الطلاق في المرض كما هو واضح وبذلك يظهر لك النظر فيما في المسالك كما يظهر لك مما قدمنا سابقا انه لا وجه لتعجب المص والله العالم **الثاني** اذا ادعت المطلقة ان الميت طلقها في المرض وانكر الوارث وزعم ان الطلاق في الصحة فالقول قوله لتساوي الاحتمالين في كون الاصل عدم الارث الا مع تحقق السبب الذي الشك في الشرط شك في المشروط ولا شيء من الاصول يعلم به تاريخ الطلاق وجهل تاريخ المرض او جهلا معا صالح للتنقيح على وجه يصدق عنوان كون الطلاق في المرض الذي هو عنوان الحكم بل قد ذكرنا غير مرة ان الاصول بالنسبة الى ذلك مثبتة ومن الغريب ما في ذلك من المناقشة في تعليل المص الحكم بتقديم قول الوارث لتساوي الاحتمالين بانه اما ان يعلم ان له مرضا مات منه او لا يعلم وعلى التقدير الاول ان احتمل فتكون جائزا وفي الاول الاصل استمرار الزوجية الى حين المرض والطلاق حادث والاصل عدم تقدمه وذلك يقتضي ترجيح وقوعه في المرض باصلين ومع الوارث اصالة عدم ارث البائنة في حال الحياة الا مع العلم بسببه فالاحتمالان غير متساويين حتى يرجح معاضدة قول الوارث باصل من الاصلين فيبقى الاصل الآخر مرجحا للمرأة واما الثاني وهو ان لا يعلم له مرض مات فيه فترجيح قول الوارث واضح اذ لا معارض لاصله فالاحتمالان على كل حال غير متساويين اذ هو كما ترى بعد ما عرفت من ان الاصلين المزبورين الاولين لا يصلحان لاثبات الطلاق في المرض الذي هو عنوان الحكم فلا ريب في بقاء اصل الطلاق المفروض تحققه على اقتضاء عدم الارث فالمراد تساوي الاحتمالين انهما من حيث دعواهما من مدعيهما على حد سواء لا شاهد لهما في تشخيص ما ادعاه فيرجع الى اصالة عدم الارث لقاعدة عدم تحقق الشرط وغيرها كما هو واضح **الثالث** لو طلق اربعا في مرضه وتزوج اربعا ودخل بهن ثم مات فيه كان الربع بينهن بالسوية ولو كان له ولد تساوين في الثمن وهكذا الحكم لو فرض زيادة الثمانية بان طلق الاربع المدخول بهن وتزوج اربعا اخر ودخل بهن فان الاثني عشر تشترك في الربع والثمن وقيد المص بالدخول لاشتراط الارث بنكاح المريض به كما ستسمعه في محله ان شاء الله **الرابع** مدار الارث على الموت في المرض مع الطلاق فيه فلو قتل في اثناء مرضه الذي طلق فيه لم يترتب الحكم المزبور مع احتمال الاول ولا انه الاولى **الخامس** الظاهر ان المدار ايضا على المرض الذي لا يلحق به غيره من الاحوال المخوفة كما انه لا يلحق الفسخ في المرض المخوف بالطلاق فيه لحرمة القياس عندنا بل الظاهر اعتبار المرض السابق على حال النزع فلا يترتب الحكم على الصحيح الذي حضره الموت وتشاغل بالنزع فيه مع احتمال عده مرضا بل قد سمعت تعليق الحكم في الصحيح السابق على حضور الموت لكن قاعدة الاقتصار على المتيقن تقتضي الاول الا اذا كان حضور الموت ملحقا بمرض اقتضاه والله العالم

المقصد الثاني

فيما يزول به تحريم الثلث فنقول قد عرفت سابقا انه لا خلاف معتد به ولا اشكال في انه اذا وقعت الثلث على الوجه المشترط من كونها مترتبة لا مرسلة وبعد تخلل الرجعة لا قبلها حرمت المطلقة حتى تنكح زوجا غير المطلق من غير فرق بين السني العدي وغيرهما كطلاق غير المدخول بها والتي رجع بها في العدة من غير مواقعة في ذلك الطهر او غيره او المراد بالوجه المشترط اي غير عدي بناء على ان بيان الحلية بنكاح غير المطلق دائما او ابدا بعد التسع وقبلها فانها هي التي تكون كذلك بخلاف العدية التي تحرم ابدا بالتسع ولا ينفع المحلل فيها وقد تقدم حكمها سابقا ويمكن تحميل الوجه المشترط ما يشمل الامرين والامر سهل بعد وضوح الحال انما الكلام فيما يعتبر في زوال التحريم بالثلث من الشرائط والمعروف بين الاصحاب انها شروط اربعة **احدها** ان يكون الزوج المحلل بالغا فلا يكفي غير البالغ من الصبيان الذين لا يلتذون بالنكاح ولا يلتذ بهم قولا واحدا بين المسلمين فضلا عن المؤمنين وهو الحجة مضافا الى ما ستسمعه في المراهق للبلوغ منهم تردد وخلاف اشبهه انه لا يحلل وفاقا للشيخ وغيره للاصل ومكاتبة علي بن الفضل الواسطي المنجبرة بما عرفت كتبت الى الرضا رجل طلق امراته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها غلام لم يحتلم قال لا حتى يبلغ فكتبت اليه ما حد البلوغ قال ما اوجب على المؤمنين الحدود والمروي في طرق العامة والخاصة عن النبي وذوقه من اعتبار ذوق العسيلة من الجانبين وهو لا يتحقق الا في البالغ بناء على ان المراد منه الانزال كما عن بعضهم الذي لا ينافيه ما عن النهاية وغيرها من تفسيرها بلذة الجماع المحمول على ارادة الكاملة التي لا تحصل الا بالانزال كل ذلك مضافا الى امكان دعوى ظهور الكتاب والسنة في ان المحلل لا بد ان يكون ناكحا زوجا آخر مستقلا بالعقد خصوصا وقد وقع في الآية بعد ذلك قوله فان طلقها ومن المعلوم ان الطلاق

لا يصدق عن غير البالغ لا اقل من الشك في تناول المرض والاصل البقاء على الحرمة فما عن ابي علي والشيخ في احد قوليه من الاكتفاء به كما عن العامة الذي جعل الله الرشد في خلافهم واضح الضعف وان جمع البعض لذلك للاطلاق واهلية المراهق لذوق العسيلة التي هي اللذة في الجماع وضعف الخبر المزبور الا ان الجميع كما ترى بعد ما عرفت من خصوص الاخير الذي من المعلوم كون المذهب جواز العمل به بعد الانجبار بما سمعت

الثاني ان يطأها [illegible] من عدا سعيد بن المسيب فاكتفى بالعقد بصوص من الطرفين بل كتابا بنا على ان النكاح الوطي او المراد به هنا ذلك بل المعتبر الوطي في القبل بلا خلاف لانه المنساق من نصوص ذوق العسيلة بل لا بد ان يكون وطأ موجبا للغسل بغيبوبة الحشفة او مقدارها من مقطوعها الا ان ذلك مناط احكام الوطي والدخول في كل مقام اعتبر فيه ولانه ذوق العسيلة من الجانبين بل انه غالبا ولانه لم يعهد في الشرع اعتبار ما دونه فوقوعه بمنزلة العدم مضافا الى اصالة بقاء الحرمة نعم ظاهرهم الاتفاق على الاكتفاء بذلك وان لم يحصل تكرار منه ولا انزال فان تم اجماعا كان هو الحجة والا فهو محل النظر لظهور نصوص ذوق العسيلة في خلافه فيجب على تفسيره بذلك الاجماع الذي قد عرفت ما فيه فوخبر ابي حاتم عن ابي عبد الله ع سألته عن الرجل يطلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثم تتزوج رجلا ولم يدخل بها قال لا حتى يذوق عسيلتها وخبر زرارة عن ابي جعفر ع في الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم يراجعها بعد انقضاء عدتها فاذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره فاذا تزوجها غيره ولم يدخل بها وطلقها او مات عنها لم تحل لزوجها الاول حتى يذوق الآخر عسيلتها بل روى غير واحد من العامة انه جاءت امرأة رفاعة القرظي الى النبي ص فقالت كنت عند رفاعة فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وانه طلقني قبل ان يمسني وفي رواية وانما معه مثل هدبة الثوب فتبسم النبي ص وقال اتريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك ولا اقل من الشك في شمولها للحال المجتث ان لم يكن اجماعا والاصل الحرمة والاحتياط لا ينبغي تركه والله العالم

و **الثالث** ان يكون ذلك بالعقد لا بالملك ولا بالاباحة لو كانت امة بلا خلاف فضلا عن الوطي حراما او شبهة ولو بالعقد الفاسد بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عدم صدق الزوج في الكتاب والسنة عليه والى خصوص خبر الفضيل عن احدهما ع سألته عن رجل زوج عبده امته ثم طلقها تطليقتين ايراجعها ان اراد مولاها قال لا قلت أرأيت ان وطئها مولاها ايحل للعبد ان يراجعها قال لا حتى تتزوج زوجا غيره ويدخل بها فيكون نكاحا مثل نكاح الاول الحديث وخبر عبد الملك بن اعين سألته عن رجل زوج جاريته رجلا فمكثت معه ما شاء الله ثم طلقها فرجعت الى مولاها فوطئها ايحل لزوجها اذا اراد ان يراجعها قال لا حتى تنكح زوجا غيره ونحو صحيح الحلبي بعد تقييده لمكون الطلاق مرتين والى ما سمعته من استفاضة النصوص المشتمل بعضها على تفسير الآية بما لا يشمل العقد المنقطع فضلا عما تقربه قوله فان طلقها ومنه يعلم الوجه في

و **الرابع** الذي هو ان يكون العقد دائما لا متعة بلا خلاف اجده فيه ايضا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الصحيح ابن مسلم عن احدهما ع سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثا ثم تمتع منها رجل آخر هل تحل للاول قال لا وخبر الصيقل سألت ابا عبد الله ع عن رجل طلق امرأته طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها رجل متعة ايحل له ان ينكحها قال لا حتى تدخل في مثل ما خرجت منه ومثله موثق هشام بن سالم وفي خبر الصيقل الآخر قلت لابي عبد الله ع رجل طلق امرأته طلاقا لا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها رجل متعة اتحل للاول قال لا لان الله تعالى يقول فان طلقها فلا تحل له والمتعة ليس فيها طلاق وموثق عمار بن موسى سألت ابا عبد الله ع عن رجل طلق امرأته تطليقتين للعدة ثم تزوجت متعة هل تحل لزوجها الاول قال لا حتى تتزوج شابا نكاحا ثم لا فرق في المحلل بين الحر والعبد لاطلاق الادلة وخصوص خبر اسحاق بن عمار سألت ابا عبد الله ع عن رجل طلق امرأته طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها عبد ثم طلقها هل يهدم الطلاق قال نعم بقول الله عز وجل في كتابه حتى تنكح زوجا غيره وهو احد الازواج من هنا قال الشهيد في المسالك طريق في الباب في رفع المعاد والغيرة ان تزوج من عبد مراهق ان اكتفينا او مكلف للزوج او غيره ويتيسر دخوله ثم يملك ببيع او هبة فينفسخ نكاحه ويحصل التحليل وكيف كان فمع استكمال الشرائط المزبورة يزول تحريم الثلث كما عرفته [illegible] فتزوجت المطلقة ثم تزوج بها الاول بقيت معه على ثلث مستأنفا وبطل حكم السابقة نكاح غير الزوج فيما دون الثلث [illegible] تكون [illegible] لو رجعت الى زوجها كما اذا لم تكن مطلقة فيه روايتان اشهرهما عملا بين الاصحاب انه يهدم بل لم يعرف القائل بالاولى وان ارسله في محكي الخلاف عن بعض اصحابنا والرواية المعمول بها هي موثق رفاعة عن ابي عبد الله ع سألته عن رجل طلق امرأته حتى بانت منه وانقضت عدتها ثم تزوجت زوجا آخر فطلقها ايضا ثم تزوجها زوجها الاول ايهدم ذلك الطلاق الاول قال نعم وخبره الآخر الذي رواه عنه ابن ابي عمير عن ابي عبد الله ع سألته عن المطلقة تبين ثم تتزوج زوجا غيره قال انهدم الطلاق وخبره الآخر قلت لابي عبد الله ع رجل طلق امرأته تطليقة واحدة فتبين منه ثم تزوجها آخر فطلقها على السنة فتبين منه ثم يتزوجها الاول على كم هي عنده قال على غير شيء ثم قال يا رفاعة كيف اذا طلقها ثلاثا ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق فاذا طلقها واحدة كانت على اثنتين وخبر عبد الله بن عقيل قال اختلف رجلان في قضية الى علي عليه السلام وعمر في امرأة طلقها زوجها تطليقة او اثنتين فتزوجها آخر فطلقها او مات عنها فلما انقضت عدتها تزوجها الاول فقال عمر هي على ما بقي من الطلاق وقال امير المؤمنين ع سبحان الله ايهدم ثلاثا ولا يهدم واحدة وقد تقدم سابقا ان معوية بن حكيم قال روى اصحابنا عن رفاعة بن موسى ان الزوج يهدم الطلاق الاول فان تزوجها فهي عنده مستقبلة قال ابو عبد الله ع يهدم الثلاث ولا يهدم الواحدة والثنتين بل قد تقدم غير ذلك مما يظهر منه معلومية خبر رفاعة بين اصحاب الائمة حتى توهم منه ابن بكير ما عرفته فلاحظ وتأمل كما انه قد تقدم لك سابقا جملة من النصوص الواردة في تفسير طلاق السنة والعدة

ومنها يظهر ان المطلقة ثلاثا التي لا تحل حتى تنكح زوجا غيره هي التي يقع عليها ذلك من دون تخلل زوج هذا وقد ورد في تفسير قوله تعالى الطلاق مرتان نصوص منها يظهر انه لا وجه للتمسك باطلاق الكتاب لذلك مع الشك في شموله للفرض بعد ذلك ان لم يكن ظاهرا في خلافه ولعله لذلك كله حكي عن الشيخ ان روايات الهدم اكثر من عمل [illegible] سمعت عبارة المصنف على ارادة الاشهر رواية وعملا ولكن في مقابلها نصوص اخر انهاها في الحدائق الى سبعة ومنها الصحيح وغيره وبعضها مع التأويل والحمل على غير التقية وان احتمل الشيخ حملها على اختلال بعض شروط المحلل بل في كشف اللثام بعد ان ذكر جملة منها قال وعندي انه لا تعارض لاحتمال ان يراد بما في بعضها كونها عنده على تطليقتين وواحدة قد مضت انها تكون زوجة [illegible] اليها بعد تطليقتين من المسبب وان المراد بنفي الواحدة انه لا تهدمها لكن لا يخفى على من لاحظها اباؤها عن ذلك في بعضها كما في الحلبي والصحيح سألت ابا عبد الله ع عن رجل طلق امرأته تطليقة ثم تركها حتى مضت عدتها ثم تزوجها رجل غيره ثم ان الرجل مات او طلقها فراجعها الاول قال هي عنده على تطليقتين باقيتين وصحيح ابن مهزيار كتب عبد الله بن محمد الى ابي الحسن ع روى بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع في الرجل يطلق امرأته على الكتاب والسنة فتبين منه بواحدة فتتزوج زوجا غيره فيموت عنها او يطلقها فترجع الى زوجها الاول انها تكون عنده على تطليقتين وواحدة قد مضت فوقع بخطه صدقوا وروى بعضهم انها تكون عنده على ثلاث مستقبلات وان تلك التي طلقها ليس تعد شيئا فانها قد تزوجت زوجا غيره فوقع بخطه لا وصحيح منصور عن ابي عبد الله ع في امرأة طلقها زوجها واحدة او اثنتين ثم تركها حتى تمضي عدتها فتزوجها غيره فيموت او يطلقها فتزوجها الاول قال هي عنده على ما بقي من الطلاق ونحو خبر زرارة عن ابي جعفر ع [illegible] الخبر محمد بن قيس عن ابيه سألته عن رجل طلق امرأته تطليقة ثم نكحت بعده رجلا غيره ثم طلقها فنكحت زوجها الاول فقال هي عنده على تطليقة وزاد في الحدائق الاستدلال بصحيح جميل عن ابي عبد الله ع اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فاذا طلقها على هذا ثلاثا لم تحل له ابدا ونحو خبر ابراهيم بن عبد الحميد عن الكاظم ع الا انه يمكن ارادة التسع منها بقرينة ابدا اي كرمت الثلث ثلاثا وعلى كل حال فلا ريب في اقتضاء اصول المذهب وقواعده ترجيح الاولى عليها من وجوه بل صراحتها وصحتها وكثرة عددها وموافقتها الاطلاق والكتاب والسنة وبعدها للناس عن الاصحاب الذين خرجت هم في بعضها [illegible] وهو مخصوص بعد اشتمال النصوص السابقة الى ان مضمونها قول عمر [illegible] بعض اولياته بعد ذلك بل عن الخلاف حكايته عن عمر وابي هريرة والشافعي ومالك والاوزاعي وابن ابي ليلى وزفر والشيباني وغيرهم من [illegible] غرور المحدث البحراني بها واطنابه في المقام بالاطالة بحيث بلغ به الحال الى اختلال الطريقة واغرب منه تردد الفاضل في التحرير مع نزاهته عن هذا الاختلال ومن العجيب ان تأتي التهذيب الذي هو شرع هذا الاختلال قال في المقام ان عمل الاصحاب على الاول فلا سبيل الى المزوج عنه ولو طلق الذمي الذمية ثلاثا فتزوجت بعد العدة ذميا جامعا للشرائط التحليل ثم بانت منه ورافعها الينا حكمنا لهما بالحل وكذا لو اسلم الذمي ثم اسلمت هي بعد المحلل الذمي حل للاول نكاحها بعقد مستأنف بلا خلاف اجده فيه للاطلاق كتابا وسنة وكذا الكلام في كل مشرك وبنا على جواز نكاح الذمية ابتداء فنصوص طلاقها ثلاثا واضح بل وان لم نقل به اذا طلقها بعد اسلامه وقبلها ثم راجعها في العدة وهكذا ثلاثا الرجعة ليس ابتداء نكاح والفرض عدم انفساخ النكاح بالاسلام وان لم يجوز لا بتداء النكاح والامة اذا طلقت مرتين حرمت حتى تنكح زوجا غيره سواء كانت تحت حر او عبد لان العبرة في عدد الطلقات عندنا بالنساء لا بالرجال فالحرة ثلاث وان كانت تحت عبد والامة اثنتان وان كانت تحت حر خلافا للعامة فالعبرة عندهم فيه بالرجال فتظهر الثمرة في الحرة تحت العبد والامة تحت الحر وقد استفاضت نصوصنا بخلافهم او تواترت ففي صحيح العيص بن القاسم ان ابن شبرمة قال الطلاق للرجل فقال ابو عبد الله ع الطلاق للنساء وتبيان ذلك ان العبد تكون تحته الحرة فيكون تطليقها ثلاثا ويكون الحر تحته الامة فيكون طلاقها تطليقتين وفي صحيح زرارة عن الباقر ع سألته عن حر تحته امة او عبد تحته حرة كم طلاقها وكم عدتها فقال السنة في النساء في الطلاق فان كانت حرة فطلاقها ثلاث وعدتها ثلاثة قروء وان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان الى غير ذلك من النصوص بل في النبوي العامي ايما طلاق الامة طلقتان وعدتها حيضتان بل في المسالك ان الاستدلال عليه في مقابلة العامة بقوله تعالى الطلاق مرتان الخ لكونه في الحرة بقرينة قوله تعالى ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئا فان الايتاء للحرة ولما لا لمولاها ولا ابنها في ذلك ولا يحل لكم من حيث كون خطابا للازواج والاخذ انما هو للحر دون العبد المنع كونه خطابا للازواج بل عن الاداء الشامل للازواج وغيرهم وان كان هو كما ترى ضرورة امكان دعوى كون الامة بل ولو للولي ايضا لكن الامر سهل بعد معلومية الحال من نصوص العترة الذين هم مع كتاب الله تعالى الخليفة عن النبي ص [illegible] عليه الحوض وكيف كان فلا تحل للاول بوطي المولى بلا خلاف للنصوص المعتضدة بالاصل وظاهر الكتاب وغيرهما وكذا لا تحل لو ملكها المطلق لسبق التحريم على الملك فيستصحب ولاطلاق نفي الحل كتابا وسنة حتى تنكح زوجا غيره وخصوص صحيح بريد العجلي عن ابي عبد الله ع في الامة يطلقها تطليقتين ثم يشتريها قال لا حتى تنكح زوجا غيره وخبره الآخر عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل تحته امة فطلقها تطليقتين ثم اشتراها قال لا يصلح له ان ينكحها حتى تزوج زوجا غيره وحتى تدخل في مثل ما خرجت منه وصحيح الحلبي عنه ايضا سألته عن رجل حر كانت تحته امة فطلقها طلاقا بائنا ثم اشتراها هل يحل له ان يطاها قال لا بعد ارادة المولى من البائن [illegible] وموثق سماعة سألته عن رجل تزوج امرأة مملوكة ثم طلقها ثم اشتراها بعد هل تحل له قال لا حتى تنكح زوجا غيره بعد [illegible]

بالمرتبة معتضداً ذلك كله بعمل الاصحاب بها وحديثنا هذا ما يحكى عن ابن الجنيد من الحمل على ابي بصير قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل كانت تحته امة فطلقها طلاقاً بائناً ثم اشتراها بعد قال يحل له فرجها من اجل شرائها والحر والعبد في هذه المنزلة سواء الفصول عن معارضة ما سمعت من وجوه فلا باس بطرحه وحمله على التقية او غيرها مما بيناه بالبنون الا انه يحمل البينونة على الشراء وتحمل الخروج من العدة او بعدها الا الطلقتين او تقييد اباحة الفرج بالشراء بما اذا تزوجت زوجاً آخر او غير ذلك مما لا باس به بعد عدمه كما فانه من الغريب جمع الكاشاني بينه وبين النصوص السابقة بالجواز على كراهة مستدلاً على ذلك بصحيح ابن سنان سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت تحته امة فطلقها على السنة فبانت منه ثم اشتراها بعد ذلك قبل ان تنكح زوجاً غيره قال اليس قد قضى علي عليه السلام في هذا احلتها آية وحرمتها آية وانا انهى عنها نفسي وولدي الذي هو ظاهر في التحريم خصوصاً بعد خبر ابن بسام سألنا ابا جعفر عليه السلام عما يروي الناس عن امير المؤمنين عليه السلام عن اشياء من الفروج لم يكن يامر بها ولا ينهى عنها الا نفسه وولده فقلنا كيف ذلك فقال احلتها آية وحرمتها آية اخرى قلنا هل تكون احديهما نسخت الاخرى ام هما محكمتان ينبغي ان يعمل بهما قال قد بين لهم اذ نهى نفسه وولده قلنا ما منعه ان يبين ذلك للناس قال خشي ان لا يطاع فلو ان امير المؤمنين عليه السلام ثبت قدماه اقام كتاب الله كله والحق كله ونحو المروي عن كتاب علي بن جعفر ولو طلقها اي الامة مرتين ثم اعتقت ثم تزوجها بعد العدة او راجعها بقيت معه على واحدة استصحاباً للحال الاولى ولو طلقها الاخرى حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره فان عتقها او عتقه او اعتقها لا يهدم الطلاق ولا يغير ما عن حالها السابق للاصل وصحيح [illegible] فانه سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن العبد والامة يطلقها تطليقتين ثم يعتقان جميعاً هل يراجعها قال لا حتى تنكح زوجاً غيره فتبين منه وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام المملوك اذا كانت تحته مملوكة فطلقها ثم اعتقها صاحبها كانت عنده على واحدة وصحيح الحلبي قال ابو عبد الله عليه السلام في العبد تكون عنده الامة فيطلقها تطليقة ثم اعتقا جميعاً كانت عنده على تطليقة واحدة وموثق هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام ان العبد اذا كان تحته الامة فطلقها تطليقة فاعتقا جميعاً كانت عنده على تطليقة واحدة وهي مع ما ترى من جمعها الشرائط الحجية معتضدة بعمل الاصحاب فما عن ابن الجنيد من ان الامة اذا اعتقت قبل وقوع الطلاق الثاني بها انتقل حكم طلاقها الى الحرائر ولا تحرم الا بالثالثة مؤيداً له في ذلك بما وقع لهم في نكاح المشركات اذا اسلم العبد وعنده اربع واعتق وفي القسم بين الزوجات اذا اعتقت الامة في اثناء دورها انه متى كان العتق قبل استيفاء حق العتق ترتب عليه الالحاق بالحرائر في الحكم والمقاسمة كالاجتهاد في مقابلة النص بعد تسليم ما ذكره على كل حال فهو مدفوع بما تقدم من اتفاقهم عليه ظاهراً ونحوه من بعض من العسيلة من ارادة الدخول لكون الخصي محلل المطلقة ثلثاً اذا وطئ وحصلت فيه الشرائط السابقة ولكن في رواية محمد بن مضارب لا يحلل قال سألت الرضا عليه السلام عن الخصي يحلل قال لا يحلل [illegible] فلا باس بحملها على خصي لا يحصل منه الجماع على ان الخبر لم نروه وقد رواه الشيخ في زيادات النكاح من التهذيب بهذا الاسناد عن الرضا عليه السلام قال سألته عن الخصي قال لا يحل وارادة التحليل منه خلاف المتعارف في التعبير ولذا احتمل ارادة حل نظره الى المرأة او عقده ومن الاخبار بحاله بل ربما احتمل ارادة سل الانثيين لذلك لا يجوز في الانسان او كل الخصيتين وان كان رسم الكتابة بالياء في النسخ الصحيحة يأباهما وعلى كل حال فهو ضعيف مضطرب فكذا قد عرفت فيما تقدم جرى انه لو وطئ المحلل قبلاً فاكسل [illegible] لتحقق اللذة منهما التي هي المراد من العسيلة بل وان لم يحصل اللذة لهما بناء على ان المراد الدخول المفروض تحققه بغيبوبة الحشفة كما هو واضح ولو تزوجها المحلل فارتد بعد وطئه لها لحصل التحليل قطعاً ولو كان قبله قبلاً او دبراً او وطئها في الردة لم تحل لانفساخ عقد نكاحه بالردة اذ لا عدة لها فوطئه وطئ اجنبي وكونها زوجة سابقاً غير مجد هنا قطعاً وان قلنا بعدم اشتراط بقاء المبدأ في صدق المشتق لان [illegible] في اعتبار وطئه لها حال كونها زوجة ولذا لم يجب وطئها بعد عقده عليها تاماً وحلالاً منها قبل الدخول وان كان لشبهة فضلاً عن غيرها كما هو واضح ولو كان لها عدة بوطئه لها دبراً او وطئها قبل الردة فيهما فقد يقوى التحليل اذا فرض عوده الى الاسلام فيها لانكشاف كونه وطئ زوجة وكذا الكلام في ارتداد الزوجة بالنسبة الى الافراد الثلاثة والله العالم

فرع لو انقضت مدة فادعت انها تزوجت وفارقها وانقضت العدة وكان ذلك ممكناً في تلك المدة قبل قول القائل الثقة بل الواجد منه خلافاً للمحقق ايقبل بلا يمين لا لما ذكره من انه في محل ذلك مما لا يعلم الا منها كالوطئ وانقضاء العدة فانه لا يقتضي تصديقها في غيرها كالتزويج والطلاق ومن هنا قال في كشف اللثام لا يبعد تكليفها بالبينة فيهما ولا لانها ادعت امراً ممكناً ولا معارض لها كمدعي الوكالة مثلاً على مال شخص او شرائه فانه يجوز الاخذ منه لما ستعرفه ولا لانها مصدقة على نفسها لما ستسمعه بل لان في رواية حماد الصحيحة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأته ثلثاً فبانت منه فاراد مراجعتها فقال لها اني اريد مراجعتك فتزوجي زوجاً غيري فقالت له قد تزوجت زوجاً غيرك وحللني لك نفسي اتصدق ويراجعها كيف يصنع قال اذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها بناء على عدم ارادة الشرط منه بذلك لعدم القائل به كما لا مدخلية لوثاقة المدعي من حيث كونه كذلك في تصديق قوله لعدم ذلك فيحمل على الندب ونحوه فيكون حينئذ دليل المسألة الا النصوص المستفيضة المتضمنة لتصديق النساء في [illegible] الزوج ادخالها منه ونحوه سواء كان معلوماً او غير معلوم بل في بعضها ارايت لو سألها البينة كان يجد من يشهد ان ليس لها زوج ونحو كالتحليل الشامل لما نحن فيه قد يناقش بان ذلك غير المفروض الذي قد عرفت من الكتاب والسنة اشتراط الحل بالنكاح منه الذي هو غير الخلو منه وقبول قولها في الخلو من الزوج لا يقتضي قبوله في حصول التزويج كما انه قد يناقش في الدليل الاول بان مقتضى اعتبار [illegible] من المدعي الذي لا معارض له [illegible] مختص بالمال [illegible] ولذا لا يجوز دفع الوديعة اليه مثلاً بمجرد قوله

الوكالة او الانتقال اليه والمقام من الثاني ضرورة تعلق حق الوطي حتى يحيى لنكاح زوج لها فلا بد له كاخبارها حتى ينبغي ذلك ولعله لذا توقف في الجواز قولها البينة من حيث كونه طريقاً الى ذلك ودعوى انه بمنزلة الزوج او تعدد [illegible] فيه نحوها ثم لم يقبل منها ذلك الا باخبار بينة او الحرج المنفي وانحصار الفساد في [illegible] عند الفتوى والخروج عليها باجتنابها اخص خاص منها ومن ذلك يظهر انه لا وجه للاستدلال بما هو كالقابلة في الدعوى المردود لقبول قولها في الخلو حتى ينحصر الدليل بالصحيح المزبور على الشرط المذكور ولا ريب ان الاحوط ملاحظته خصوصاً بعد ظهور [illegible] من التابعين في التوقف في الحكم المزبور فتتبع جيداً ومن ذلك يعلم ان لو تبين بعد قبول قولها او عينته وانكر اصل النكاح فان مال في المسالك الى قبوله في حصول التحليل ان لم يثبت موجب لزوجيته عليه لوجود المقتضي لقبول قولها مع عدم تكذيبه هو امكان صدقهما مع تعذر اقامة البينة على جميع ما تدعيه ومجرد انكاره لا يمنع صدقها في نفس الامر والاستناد الى ذلك تقديم قوله لانه منكر واستصحاباً للاصل لامكان اقامة البينة على اصل التزويج لا ان الانقضاء قولها الا انه خفيفاً خاصته الاصل لو عارض لقدح في اصل دعواها مطلقاً وناقشه في الحدائق بان ظاهر النصوص قبول قولها حيث لا معارض لها في دعواها اما اذا كان من مسألة المدعي والمنكر وحيث ان ذلك لا ينافي قبول قولها بالنسبة الى غيره فيها على ان التكذيب اعم منه اذ يمكن فرض ذلك حيث لا دعوى بل كان ذلك لمجرد تكذيب لها كالاجنبي نعم قد عرفت انه لا دليل على قبول قولها في ذلك بمجرد انكاره فيتجه المنع فرضه يتجه ما ذكره حتى في صورة الدعوى ما الطريق الذي ذكره

الثاني اذا دخل المحلل فادعت الاصابة فان صدقها حلت للاول بلا خلاف ولا اشكال لكونه مما لا يعلم الا من قبلها وان كذبها قبل القائل الشيخ في المحكي عنه [illegible] بما اذا غلب على ظنه صدقها او صدق المحلل واستدل له بان الفرض تعذر البينة والظن مناط الاحكام الشرعية غالباً فيرجع اليه وهو كما ترى ضرورة عدم كونه مناطاً الا في المحقق موضوعه والموجود في ط بعد ان ذكر ما تقدم بتمامه مع عدم المعارض قال ان الزوج الثاني ما اصابها فان غلب على ظنه صدقها قبل قولها وان كذبها اجتنبها والاحوط [illegible] متى كذبها في هذه الدعوى ثم صدقها جاز له ان يتزوج بها [illegible] صدقها وكذبها ثم بان له صدقها فصدقها قبل له ان يتزوج بها وموضع منه المحكي بعد حمل قوله وان كذبها على ارادة غلبة الظن بكذبها والامر بالتجنب على ضرب من الندب والاحتياط فيكون موافقاً لما ذكره المصنف بقوله ولو قيل يعمل بقولها على كل حال كان حسناً لتعذر اقامة البينة بما تدعيه في غير ولا اقرب في ذلك هو قول لما ذكره المصنف من تعذر اقامة البينة مع انها تصدق في شرطه وهو انقضاء العدة فكذا في سببه لانه لولاه للزم الحرج والضرر كما اشير اليه وناقشه في الحدائق بنحو ما سمعته منا بان ابتنائها مجهول المعارض من مسائل المدعي والمنكر فنظيره ما لو ادعت المرأة ان لا زوج لها وادعى آخر انها زوجته فان الظاهر انه لا قائل بجواز تزويجها في هذه الحال بناء على انها مصدقة في دعوى عدم الزوج والحال انه يدعي زوجيتها انما يقبل قولها مع عدم ذلك كما هو الظاهر من النصوص المتقدمة لكن لا يخفى عليك ما فيه من امكان القطع بجواز تزويجها وان ادعى مدع والا لزم تعطيل اكثر النساء بمجرد الدعوى التي لا يجير صاحبها عليها القطع بظاهر الشرع وربما يمنع ذلك في مقام تشتد الدعوى عند الحاكم ونشأ عليه بقطعها الا ان مطلق مجرد الدعوى يقتضي عدم جواز التزويج وليس ذلك لتصديقها بل لاصل كغيرها من الدعاوى في المال وغيره كما هو واضح نعم قد يناقش في قبول قولها في الفرض باعتبار اشتراكهما في الائتمان عليه ولذا يصدق كل منهما فيه مع عدم معارضة الآخر واما مع التعارض فيشكل ترجيح احدهما على الآخر من دون مرجح ولعله لذا كان المحكي عن الشيخ الترجيح بغلبة الظن في قول احدهما ومقتضاه الجواز مع عدم الترجيح ولا يلزم من ذلك قبول قولها مع عدم معارضة الزوج باعتبار كونها مؤتمنة عليه نعم قد يقال لا دليل على الترجيح بغلبة الظن الا ان يراد بها الطمأنينة التي هي علم في العرف في مقابلة العلم عند اهل الميزان فيتجه حينئذ الاجتناب مع عدمها للاصل ابقاء التحريم السالم عن المعارض حتى الصحيح المزبور الظاهر في كون المراد تصديق قولها اذا كانت ثقة في غير فرض التكذيب الذي هو مانع عن تكذيب الزوج لها فتدبر جيداً ولو رجعت عن دعواها الاصابة قبل العقد عليها للزوج الاول لم تحل عليه لاقرارها المؤاخذة بان لم يرجع الا بعد العقد عليها لم يقبل رجوعها لكونه في حق الغير ولو رجع هو او هي عن التكذيب الى التصديق ملك لاصالة صحة قول المسلم

الثالث لو وطئها محرماً كالوطئ في الاحرام او في الصوم الواجب او في الحيض فعن ذلك [illegible] القائل الاسكافي والشيخ فيما حكي عنهما لا تحل له لانه وطئ منهي عنه فلا يكون محللاً للشارع ولانه مثلها من ادلة التحليل الظاهرة في اعتبار المواقعة فيه المستفاد منها الاذن فيه وقيل والقائل المشهور تحل لتحقق النكاح المستند الى العقد الصحيح الذي قد جعله الشارع سبباً للجواز والمقام من احكام الوضع الذي لا ينافي ترتب الشارع لها على المحرم بل قد عرفت في الاصول ترتب [illegible] صحة العبادة في مسألة الضد على العصيان بالمامور به لا ريب ان المقام بطريق اولى ودعوى ظهور الادلة في ان الشرط الوطئ المأذون فيه من حيث كونه كذلك وهو لا يتعلق بالحرمان لم يكن عبادة واضحة الفساد ضرورة اعمية الاذن المستفادة من الادلة من عدم اعتبار الشرطية الا التوضيح الحل في الفرض فضلاً عن الحرمة في العارض لصوم قد صلوة مثلاً بل الظاهر عدم الفرق بين الحرمة بما عرفت وبينها بعدم بلوغ البنت تسعاً [illegible] الاطلاق الادلة ودعوى ظهور الامر في اشتغال النكاح المحلل بنفسها دون الصغيرة التي يعقدها الولي واضحة الفساد اذ الظاهر ان امثال هذه الخطابات شاملة للوكالة والولاية وغيرهما في غير المقام [illegible] فرق بين المحلل والمحلل له من الجنون والعقل [illegible] في حصول التحليل في الصغيرة لا من جهة [illegible] ما سمعته في المراهق [illegible] الاشكال [illegible] فيها اذا لم يكن [illegible] وفي المدارك في [illegible] الا ان الذي يظهر من غير واحد من الاصحاب المفروغية من حصول التحليل بها ان كانت صغيرة [illegible]

عدا اعتبار الحل في الوطي خصوصا عند تعرضهم للشرائط واقتصارهم على اعتبار البلوغ في المحلل ولم يتعرضوا للعاقل فان تم اجماعا والا كان للنظر فيه مجال

المقصد الثالث

في الرجعة وهي لغة المرة من الرجوع وشرعا رد المرئة المطلقة الى النكاح السابق ولا خلاف بين المسلمين في اصل مشروعيتها المستفادة من الكتاب والسنة والاجماع كما لا خلاف بينهم في انها تصح الرجعة نطقا كقوله راجعتك ورجعتك وارتجعتك او مع اضافة الى النكاح ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على انشاء المعنى المزبور بنفسها على نفاو منها بالصراحة اقربية حال او مقال على حسب غيره من المعاني التي يراد ابرازها بالالفاظ الدالة عليها منها امسكتها ولكن في صحيحة بعد ذكر الالفاظ الصريحة في الرجعة قال وفي معناها رددتك وامسكتك لورودهما في القرآن بقوله وبعولتهن احق بردهن وقوله فامسكوهن بمعروف ولا تفتقر الى نية الرجعة لصراحة الالفاظ وقيل يفتقر اليها في الاخيرين لاحتمالهما غيرها كالامساك باليد وفي البيت ونحوه والرد الى بيته ونحوه انا ارادة المعنى من اللفظ المقصود بالدلالة عليه معتبرة في كل لفظ صدر من غير الساهي والنائم والغافل نعم تختلف الالفاظ الصريحة عن غيرها بالحكم على المتلفظ بالاول من غير حاجة الى الاخبار بذلك بخلاف الثاني فانه لا يحكم عليه بارادة المعنى المقصود به الا باخباره او بوجود القرينة الدالة على ذلك الذي يكون به صريحا ايضا كما هو واضح مادي نظرا ما الكلام في امرين لا بد لهما من التحرير كلا الاصحاب احدهما ان الرجعة من اقسام الايقاع فيعتبر فيها قصد الانشاء واللفظ الصريح الدال عليها كغيره من نظائره من العقود والايقاعات اوليس كذلك بل هي من حقوق المطلق كما عن بعض الفضلاء انهم ظاهر كلام على عدم اعتبار لفظ مخصوص بها بل يكتفي بالصريح منها وتقوى بحصولها بالفعل المقتضي للرجعة بل يحتمل ذلك في ان انكار الطلاق رجعة ونحو ذلك مما هو بعيد نعم تظهر من غيرها من الايقاعات بل يستمر ترددا ما في قبولها للتعليق ثانيهما اعتبار قصد معنى الرجوع منها او يكفي حصول ما يقتضي كونها زوجة له فعلا وان لم يتصور معنى الرجوع كاعتبار من الى الحكم بكون كل من الوطي وانكار الطلاق رجعة شرعا تستمع لهما انهما يأتي تنقيحه في الجملة وكذا لا خلاف بيننا في انها تصح فعلا كالوطي بل الاجماع بقسميه عليه بل عن بعض العامة موافقتنا عليه وفي خبر الصادق في صحيح محمد بن القاسم من غشي امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحد وان غشيها قبل انقضاء العدة غشيانه اياها رجعة ولا خلاف في عدم اختصاص ذلك بالوطي بل لو قبل او لامس بشهوة او بدونها او نحو ذلك مما لا يحل الا للزوج كان رجعة ايضا ولم يفتقر الى شيء اي الوطي الى التقبيل واللمس بشهوة الى تقدم الرجعة في اللفظ لانها زوجة ما دامت في العدة فله فعل ذلك وغيره بها من دون تقدم رجوع بل قد يظهر من المتن وغيره عدم اعتبار قصد الرجوع كما عن غير واحد بل في الحدائق التصريح بانه لا حاجة الى نية الرجعة اذا تحقق القصد الى الفعل بالمطلقة وان كان ذاهلا عن الرجعة بل في كشف اللثام احتمال ذلك حتى مع نية خلافها لاطلاق النص والفتوى نعم لا عبرة بفعل الغافل والنائم ونحوهما لا الاصل وهو للفعل كما لا عبرة بالفعل المقصود به غيرها مثل ما لو ظن انها غير المطلقة فواضعها مثلا لكن في الحدائق وغيرها المفروغية من اعتبار قصد الرجوع بالفعل لان الاحكام صحة وبطلانا وثوابا وعقابا دائرة مدار القصود وهو كما ترى لا يساعد عليه ضرورة تحقق القصد الى الفعل في المفروض لكن بدون قصد الرجوع وهو امر زائد على اصل القصد بالفعل الذي يخرج به عن الساهي والنائم ونحوهما وكذا ما قيل من ان النكاح قد انفسخ بالطلاق فلا يجوز الاستمتاع الا بعد الرجوع الذي اقل ما يتحقق به قصده اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى المصرحين ببقائها في العدة على حكم الزوجية التي منع ان يطأها من غير حاجة الى قصد معنى الرجوع وبذلك يظهر ان الافعال رجوع وان لم يقصد بها ذلك لانها دالة على الرجوع كما صرح به جملة من العبارات بل قيل انه اقوى من اللفظ بل العمل بمقتضى اطلاق النص والفتوى ذلك حتى مع قصد العدم ايضا فيسقط حينئذ ما ذكر في ذلك من التفريع من انه لو وقع الوطي بقصد عدم الرجوع او مع عدم قصد الرجوع فعل حراما لانفساخ النكاح بالطلاق وان كان رجعيا الا ان فائدة الرجوع جواز الرجوع فيه لا بقائه بحاله والاثم فيه اما بانقضاء العدة لكن لا حد عليه وان كان عالما بالتحريم لعدم خروجها عن حكم الزوجية رأسا والقيام الشبهة بل التعزير على الفعل المحرم مع العلم لا مع الجهل بالتحريم ثم ان لم يراجعها فعليه مهر المثل لظهور انها بانت بالطلاق اذ ليس هناك سبب غيره ولو راجعها بعد ذلك ففي سقوطه وجهان من وقوع الوطي في حال ظهور خلل النكاح وحصول الحيلولة بينهما ومن ارتفاع الخلل اخيرا وعوده الى اصله النكاح الاول ومن ثم لو طلقها بائنا كان طلاق مدخول بها نظرا الى الدخول الاول لان الرجعة رد النكاح الذي زال بطلاق الزوج ومثله ما لو ارتدت المرئة بعد الدخول فوطئها الزوج في مدة العدة وعادت الى الاسلام او اسلم احد المجوسيين او الوثنيين ووطئها ثم اسلم المتخلف قبل انقضاء العدة واولى منه بعدم ثبوت المهر لان اثر الطلاق لا يرتفع بالرجعة بل يتحقق انقضاء العدة فيكون ما بعد الرجعة وما قبل الطلاق نكاحا عقيب مختلف في اثر الردة وتبدل الدين يرتفع بالاجتماع في الاسلام ويكون الوطي مصادفا للعقد الاول فلو قيل بوجوب المهر هنا وعدمه ثم بالذي كان حسنا لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا في المرتد من انه بالاسلام في العدة ينكشف البقاء على الزوجية ولعل المقداد في مرحمة كثرة النصوص بان الرجعية في العدة زوجة الشرك على ارادة حكم الزوجة الذي منه جواز وطئها بل ما ذكرنا ولا مر على من تتبع الحديث عليه دليل على ما ذكرناه عند التامل ولو انكر الطلاق في العدة كان ذلك رجعة بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه لانه يتضمن التمسك بالزوجية بل في المسالك هو ابلغ من الرجعة بالفاظها المشتقة منها او ما في معناها الدالة على رفعه في غير الماضي ودلالة الانكار على رفعه قطعا ولعل الاولى الاستدلال بصحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله سالته عن امرئة ادعت على زوجها انه طلقها طلقة طلاق العدة طلاقا صحيحا على طهر من غير جماع واشهد لها شهودا على ذلك ثم انكر الزوج بعد ذلك فقال ان كان انكار الطلاق قبل انقضاء العدة فان انكاره

للطلاق رجعة لها وان كان انكر الطلاق بعد انقضاء العدة فان على الامام ان يفرق بينهما بعد شهادة الشهود بعد ما تستحلف ان انكاره للطلاق بعد انقضاء العدة وهو خالي عن الخطاب وعن الفقه المنسوب الى الرضا وادنى المراجعة ان يقبلها او ينكر الطلاق فيكون انكار الطلاق رجعة ولعل من ذلك يظهر عدم اعتبار قصد معنى الرجوع في الرجعة ضرورة ان انكار اصل الطلاق مناف لقصد الرجعة به ومن هنا اشكل بعضهم الحكم المزبور بان الرجعة مترتبة على الطلاق وتابعة له وانكاره يقتضي انكار التابع فلا يكون رجعة والا لكان الشيء سببا للنقيضين ولا يحتاج الى دفعه الا بان الشارع اذا جعل انكار الطلاق رجعة فقد قطع التبعية المذكورة او جعل الانكار كناية عن الرجعة ولا يراد منه حقيقته فان المقصود من انكار الطلاق اعادة النكاح المتحقق في الرجعة باي لفظ دل عليه وهذا منه بل في الاخير منه ما لا يخفى من ظهور النص والفتوى بارادة الحقيقة من الانكار الذي يترتب عليه الرجوع بل في الاول ايضا ما لا يخفى ان كان المراد تحقق معنى الرجعة فيه لان المراد منه انه رجعة شرعا وان لم يتحقق معنى مادته بل ولكن ذلك ليس باولى من القول بعدم اعتبار انشاء معنى الرجوع فيها بل يكفي فيها اللفظ الدال على كونها زوجة فعلا بل والفعل وان لم يقصد معنى الرجوع وبذلك يتفق خبر الانكار والفعل بل يتجه فيه قول حكي عن وجه الا ان ولما احتمال الاكتفاء في الرجعة بما يقتضي الانكار ويستلزمه من الرغبة في الزوجية وارادة البقاء على النكاح الاول والا لم يكن منكرا للطلاق وهذا معنى قول المص لانه يتضمن ما يستلزمه ويقتضيه فهو كما ترى وان ابدى بعضهم بان ارادة الزوجة والرغبة فيها بعد ازالتها ضرب من الرجوع اليها وان لم يكن بقوله لا فعل بل بمجرد الارادة والعمل الدال عليهما اسلم اما الانكار اذ فيه ان مقتضى ذلك اعتبار ان لا يظهر منه عدم ارادة الرجوع من حيث ان المراجعة بل انما كانت باعتبار اقتضائه التمسك بالزوجية والرغبة فيها والميل اليها مع ان النص وكلام الاصحاب مطلق فلا محيص حينئذ عن القول بان الرجعة ليست من قسم الايقاع ولا يعتبر فيها قصد معنى الرجوع بل يكفي فيها كل ما دل على فعلها على التمسك بالزوجية فعلا وان ذهل عن معنى الطلاق وهو مراد المص ومن ذلك يعلم انه لا وجه لما في كشف اللثام وما يلوح من غيره من دعوى ان خصوص الوطي مثلا والانكار رجعة تعبدا وان لم يكن فيهما انشاء ولا قصد معنى الرجوع بخلاف غيرهما من افراد الرجعة المعتبر فيها انشاء معنى الرجوع بلفظها اذ لا دليل معتد به على اعتبار ذلك فيها كما يلي من اخراجهم عن القسمين من افرادها وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن كقوله فامسكوهن بمعروف ونحوهما اعم من اعتبار الامر المزبور فيها فيبقى ح ما يستفاد من تحققها بالانكار والفعل مجردا عنهما من كون الرجعة مطلق بحاله من غير معارض خصوصا بعد ظهور النص والفتوى في ان الرجعة شيء واحد لا انها امران احدهما يعتبر فيه الانشاء وقصد معنى الرجوع وهو ما عدا الافعال والانكار من الاقوال وربما كان في كلمات الاساطين منهم في المقام وغيره قرائن كثيرة على ذلك كيف كان فلا يجب الاشهاد في الرجعة بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاصل والنصوص المستفيضة او المتواترة بل يستحب لحفظ الحق ورفع النزاع قال ابو جعفر في صحيح ابن مسلم ان الطلاق لا يكون بغير شهود وان الرجعة بغير شهود رجعة ولكن ليشهد بعد فهو افضل وقال الصادق في صحيح الحلبي في الذي يراجع ولم يشهد قال يشهد احب الي ولا ارى بالذي صنع باسا الى غير ذلك من النصوص ولا يقدح في ذلك عدم قبول قول المدعي في بعض الاحوال الناشئ من تقصيره في عدم الاشهاد وقوله نعم واشهد الذي على ذلك لا الرجعة او محمول على الندب لما عرفت ولو قال راجعتك اذا شئت او ان شئت لم يقع ولو قال شئت على المشهور في ذلك بل نسبه الى الشيخ واتباعه والمتاخرين لنحو ما سمعته في غيرها من افراد العقود والانشاءات من منافاته لظاهر ما دل على التسبيب المنافي لتاخر ترتب الاثر ولكن مع ذلك قال المص وفيه تردد ومن ذلك ثم ما في كشف اللثام انه لا يشترط في الرجعة الا التمسك بالزوجية ولذا تتحقق بالافعال الدالة عليه فلا يشترط فيها الايقاع ولا الانشاء فلذا هو مؤيد لما ذكرنا سابقا لكن مع ذلك قد ينافيه ان عدم اعتبار الانشاء فيها لا ينافي عدم قبول التعليق منها لو قصد بها اذ لا مانع من ترتب اثرها على انشاء الرجعة المجرد عن التعليق وان لم نقل ابتناء ذلك فيها بل قلنا انه يكفي فيها التمسك بالزوجية السابقة المجرد عن اصل الانشاء فضلا عن ابتنائه معنى الرجوع فيتجه البحث عن صحتها مع التعليق الا ان يقال انها بعد ان لم تكن من افراد الايقاع المعتبر فيها ذلك ولو بظاهر ادلة التسبيب تصح في المعلق على حسب غيرها من افراد الانشاء القابل لذلك نحو قول السيد لعبده اكرم زيدا ان جاءك واذا جاء راس الشهر ونحو ذلك فان انشاءها حيث يؤتى به من هذا القبيل لا من قبيل انشاء الايقاع ومنه لا شك في احتياج الرجوع بعد حصول مقتضى الفسخ الى سبب ولم يثبت سببية المعلق ولا اطلاق يتمسك به فالاصل عدم حصوله وقد يدفع بانه يكفي اطلاق ادلة الرجعة التي قد عرفت ان مفادها تحققها بما يحصل من قول او فعل يقتضي البقاء على الزوجية السابقة وان لم يقصد انشاء معنى الرجوع ولا ريب في حصول ذلك بقول انت زوجتي اذا جاء راس الشهر او اذا رضيت او رضي زيد فحصل المعلق عليه العامة لم يجوزوا التعليق فيها مع تجويزهم له في الطلاق وهو مبني على انها عندهم استباحة بضع فكانت كالنكاح الذي لا يقبله لا كالطلاق الذي هو تحريم واستباحة العضو هو كما ترى مجرد استحسان واعتبار مبني على اصل فاسد جدا ولو طلقها رجعيا فارتدت فراجع لم يصح في المشهور على ما قيل لان الرجعة كالابتداء للزوجية وان لم نقل ان الرجعة ابتداء النكاح بل المقام منهما محلا غير قابل للرجوع ضرورة اقتضاء الارتداد انفساخ النكاح الكامل فضلا عن علقته في المطلقة رجعيا ومن هنا ايضا لو لم يكن طلقها وما دل على اقتضاء الرجعة الرجوع انما هو مع انتفاء سبب الفسخ في الطلاق لا مع فرض حصول سبب اخر له ودعوى صحة الرجعة بمعنى ما يترتب عليها فسخ الطلاق فلا ان يطلقها ثانيا واضحة الفساد ضرورة عدم صحة الطلاق في البائنة منه بالارتداد نعم قد يقال بناء على ما ذكرناه سابقا من المراعاة في الفسخ بالارتداد بالاسلام وعدمه الى انقضاء العدة يتجه صحة الرجعة والطلاق ايضا مع اسلامها في العدة لانكشاف حصولهما

في الطلقة الرجعية

انقضاء العدة

ح في المحل القابل لهما ولعله لهذا نظر المزني من العامة فقال تصح الرجعة موقوفة اما على القول بان الاسلام في العدة يوجب بينونة حينئذ فلا ريب في عدم صحة الرجعة
فضلا عن الطلاق بعدهما وعلى هذا ينبغي ان يكون بين الاسلام كما ان منه ينبغي التردد لانه لو كرم المصنف بقوله وفيه تردد ينشأ من كون الرجعية
وان شبه على المفاضل وغيره فلمنه بعد تسليم كونها كذلك لا ينافي بينونتها لسبب اخر هو الردة كما اذا لم تكن مطلقة فلا يصح الرجوع بها لذلك فلما انها
زوجة او كالزوجة في الاحكام من ذلك يظهر لك ما في ذلك وغيره من ان المسألة على ان الطلاق رافع لحكم الزوجية فيما من لا يستقر الا بانقضاء العدة او
ان خروج العدة علم السبب في زوال الزوجية ويؤيد الاول بعض ما يظهر العلة الرجعة ووجوب المهر بوطئها على قول وتحريمه لو كمل العدة وكشف
الكل لها ابتداء النكاح فان الطلاق زوال الزوجية ان لا يبقى الطلاق الرجعة عليها باعتبار البينونة احكامها الظهار والايلاء مبدأ الزوجية والثاني بعض
وجوب الحد بوطئها ووقوع الظهار واللعان والايلاء بها وجواز تغسيل الزوج لها بالعكس بل في كشف اللثام نسبته الى المشهور والاخبار والاحكام والقائمة
ونادر بانها لو لم تكن زوجة كانت الرجعة تجديد نكاح لو كان كذلك لافتقر الى ...
حقيقة والا لم يكن الرجوع بها ... وانما لها احكام الزوجية وكذا بنا المسألة على ان الرجعة ابتداء النكاح او استدامته ...
الرجعة لانتفاء النكاح بالردة فلا معنى لاستدامته ... النكاح الذي تستحق ... مطلقة لها علقة

المزبور بهذه النصوص معرضا بالشهيد الثاني انه لم يعثر عليها الا ان يكون له مستند من القول المزبور وفي الرياض انه قيل في الثلاثة بالرجوع الى الامكان عادة ولا اثر للامع ظهور المخالفة وهي غير معلق وعلى نهيه تحققها فالاظهر العمل بالعبرة لكن بتيه انه لم نعثر على عامل معتد به في هذه النصوص على وجه يترتب عليه عدم قبول دعواها الولادة خلافا مخصوصا في المولود سقطا وكانه لان تصديقها في اصل الوضع لا ينافي عدم قبول قولها في وضعه من ذلك نعم لا يقدح الاشكال فيما اجمعوا من ذلك ولا دعوى ولادته ولذا اتا قبل التستر اشهر ولعله اطلاق الاصحاب اعتبار دعواها في الوضع من غير تعرض للامكانه على الوجه المزبور بل كاد يكون صريح ما سمعته من القواعد ولعله لعدم طلبه صدقها وكذبها ذلك في قبول قولها في اصل الوضع فتجب لا فانا نافع ولو ادعت الحمل فانكر الزوج كان القول قوله ان احضرت ولدا فانكره لا ولادته لاحتمال التقاطها له فالقول قوله على كل حال بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له للاصل وغيره ولامكان اقامة البينة بالولادة فلا يقبل مجرد قولها فيه والولد للفراش انما هو بعد ثبوت ولادتها له على فراشه واخبار الائتمان على انقضاء العدة انما هما اذا كانت حقيقة العدة معلقة انتهاؤها بالوضع او بالاشهر او الاقراء دون ما اذا ادعت حقيقتها نعم قد يشكل بالملازمة قول الصادق تفويض الله الى الحامل والباقرة العدة الى الحامل هو مندرج في النهي عن الكتمان الذي يستشعر منه الائتمان كما انه قد يشكل ما اسلم عدم تصديقها بالولادة لامكان اقامتها البينة بانه منكر سابقا في العلو انها حامل وانكر الزوج ولادتها الله تعالى الا ان يفرق بينهما بالاجماع على قبول قولها في الاول دون الثاني فتامل جيدا ولو ادعت انقضاء العدة التي يرجع امرها اليها والاشهر فصدقها الزوج في هذه الدعوى ثم ادعى هو الرجعة قبل ذلك بالقول او الفعل فالقول قول المرأة بيمينها على البت في الفعل وعلى نفي العلم في القول لاصالة عدم ما يقتضي انفساخ الطلاق الذي هو سبب البينونة بل قد عرفت فيما تقدم انه محكوم بترتب اثره بمجرد وقوعه حتى يتحقق ما ينافيه وهو بانت على المقتضى لو صور الشك التي منها المقام الذي لم يحصل فيه قول الزوج حجة شرعية في ذلك بل الظاهر عدم الفرق بين سبق دعوى الانقضاء على دعوى الرجعة وقبله وبين العكس ضرورة اتحاد مبنى الدليل المزبور نعم لو راجعها فادعت بعد الرجعة انقضاء العدة قبل الرجعة من انقضاء العدة قبل الرجعة لتقع الرجعة في غير محلها فالقول قول الزوج اذ الاصل صحة الرجعة فدعواها تقتضي على مدعي الفساد وقبول قولها انما يقبل عند عدم معارضة مثل الاصل المزبور الذي لا طريق لاثباته ولو ما اجابته بالانقضاء قبل تحقق الرجعة منه والاصل في المسألة عبارة ط وهي انه ان سبق بالدعوى فادعت انقضاء العدة ثم ادعى الرجعة قبل الانقضاء فالقول قولها مع يمينها لانها مؤتمنة على فرجها وانقضاء عدتها حكم بوقوع البينونة فقبول قولها فلا يقبل قول الزوج ووجب عليها اليمين لجواز كذبها فحلفت على انها لا تعلم بالرجعة قبل الانقضاء وان انعكس الامر كان القول قوله مع يمينه لانها ما لم تظهر انقضاء العدة فالظاهر بقاء العدة وحكم بصحة الرجعة فاذا ادعت الانقضاء قبل الرجعة لم يقبل منها الا انه امر خفي تريد به رفع الرجعة التي حكم بصحتها ظاهرا ووجب عليه الحلف لجواز كذبه وصدقها فيحلف انه لا يعلم ان عدتها انقضت قبل الرجعة وان اتفقت الدعويان او جهل السابقة فمنهم من اقرع بينهما ومن خرجت عليه فالقول قوله مع اليمين وهو الاقوى عندنا ومنهم من قال القول قولها مع يمينها لامكان صدق كل منهما والاصل ان لا رجعة وفي كشف اللثام انه يمكن تنزيل عبارة عد في المسألتين على موافقته بان تكون الفاء للتعقيب وهي نحو عبارة الكتاب قال لو ادعت الانقضاء فادعى الرجعة قبله قدم قولها مع اليمين ولو ادعى فادعت بعد الرجعة الانقضاء قبلها قدم قوله مع اليمين لاصالة صحة الرجعة وح يكون الفاضلان ساكتين عن صورتي اتفاق الدعويين وجهل السابقة وفيه ان الاقوى عدم الفرق بين الاقتران وترتبهما فرضت على الاخرى ثم كيف يكتفي الزوج اليمين على عدم العلم بانقضاء العدة قبل الرجعة وهو اعتراف بعدم العلم بصحة الرجعة بل لا فرق ايضا بين اعترافها بالرجعة وعدمه بعد ان كانت دعواها المفروض قبول قولها فيها بتقدم زمان انقضاء العدة على زمان الرجعة و اعترافها بحصول ما تحصل به الرجعة من القول مثلا لا ينافي الحكم بعدمها بسبب تاخره عن انقضاء العدة التي قد جعل الشارع امرها اليها وانها متى ادعت صدقت ودعوى ان تقدم انقضاء العدة على الرجوع من احوال العدة التي لم يجعل اليها وانما الذي جعل اليها نفس العدة انقضاء او بقاء لا تقدمه على الرجوع ونحوه يدفعها اطلاق النصوص المتضمنة لكون العدة اليها الذي منه قولها قد انقضت العدة قبل زمان رجوعك من غير فرق بين الاتفاق على تعيين وقت انقضاء العدة واختلافهما في يوم الرجوع بان قالت قد انقضت عدتي يوم الجمعة وصدقها على ذلك ولكن قال الرجوع يوم الخميس وقالت هي مثلا يوم السبت فان القول قولها وكذا لو اتفقا على وقت الرجعة يوم الجمعة وقالت انقضت عدتي يوم الخميس وقال الزوج قد انقضت يوم السبت فان القول قولها في الحكم امرها اليها وبين عدم الاتفاق على زمن الرجوع او الانقضاء بل هي تقول قد انقضت عدتي قبل رجوعك وهو يقول قد وقع رجوعي قبل انقضاء عدتك ولو ان اعترافها بالرجعة يقتضي الحكم بها عليها الا ان الاصل الصحة لا يقتضي فيما لو قالت الرجعة منشأ اقرار قد انقضت عدتي لضرورة كون الاصل الصحة والاعتراف هنا الامر خلية لكون العقد من جانب واحد بل نظيره قول المطلوبة طالق والامرية تقول انا حائض وليس هو كقول المشتري بعتني وانت غير بالغ لكون البيع مثلا الوقوع من الجانبين فيقول له مثل المقالة نحو قول البائع بعتك وانا صبي وح فاصالة الصحة بعد فرض كون الفعل من جانب واحد لا يقتضي الحكم به على الحو ضال الى ثبوت الفساد القبول قولها في تقدم الانقضاء المقتضي له بل الظاهر كون الحكم كذلك حتى لو كانت العدة بالاشهر والفرض ان النزاع وقع بعد انقضائها في حصول الرجعة في اثنائها او خارج عنها فانه لا يحكم بكونها منها بمجرد قول الزوج وعدم الحكم بذلك كاف في عدم استحقاقه الزوجية على الامرية الثابت بينونتها امرا ما بالطلاق الموقوف فسخه على الرجوع في العدة ولم يثبت فتدبر ذلك فانه يظهر لك النظر في كثير من الكلمات المسطورة في المقام ضرورة انك قد عرفت عدم قبول الزوج في حال من الاحوال من غير فرق بين اعترافها باصل الرجعة وعدمه او اتفاقهما على تعيين زمانها واختلافهما في زمن الانقضاء او العكس وبين اطلاقهما الدعوى كل منهما بل لو نقل بقبول قولها في الاخير كان كل منهما مدعيا منكرا فيتحالفان فلا تتحقق رجعة بل الامر

فرض المنكر واصل الصحة لا يحكم به على الاخر بعد فرض كون الفعل من جانب واحد مختص به فلذا بالطلاق ما دل على قبول قولها فتأمل جيدا هذا كله اذا الزوج والا فان الزوجة كانت الدعوى عليهما على زوجها انها لا تعلم انها الحجة المتقدمة في النكاح لو ادعى رجل زوجية امرأة والتفصيل الذي تقدم ثمة بها يأتي هنا ابن المتقات كوضوح ثبوت زوجيتها المدعى الرجعة لو اقام بينة وان لم تعلم هي بذلك فانه حق يهادن الاخر بلا خلاف اجده نصا وفتوى الا ما يحكى عن بعض العامة من اشتراط صحة الرجعة بعلمها لا بيها البعض النصوص على ذلك انه الفاسخ عن تلك عنوان وتوبيخ في بعض النصوص عن امير المؤمنين نسبة ذلك الى عمر وانه لا يفوق به محبوب فالمسلم من رواه انما وان اطلب الحديث البخاري في المكان الخبر المرغب المعارض بغير الموافق للمحكي عن عمر المخالف لفتوى الاصحاب اجمع ان المسألة قد بقيت في قالب الاشكال والذي للموقوف لمناوله في كشف اللثام الرسديد المقاد لو ادعى انه راجع زوجته الامة في العدة فصدقت فانكر المولى وادعى خروجها قبل الرجعة فالقول قول الزوج فلا يقبل المولى في ذلك الا بينة لان الامر في العدة اليهن ولكون الزوجية وقد ارتفعت سلطنة المولى عنهما بالنكاح ما داما عليه من المعلوم ان الطلاق الرجعي والرجعة فيه من توابعه الامر فيه اليها بل وفي القائل الشيخ لحكم عند انه لا يكلف الزوج اليمين لما ادعاه كما عرفت من انحصار تعلق حق النكاح بالزوجين ولكن فيه تردد ينشأ من ذلك ومن كون المولى في الحقيقة مدعيا الارتفاع علقة النكاح فيتوجه له اليمين عليه لعموم اليمين على من انكر كما لو ادعى عليه الطلاق البائن مثلا ولعله الاقوى

المقصد الرابع

في جواز استعمال الحيل وهو باب واسع في الفقه يختلف باختلاف انواع الفقه احدة وقصوى وقد اشار الائمة عليهم السلام اليه في الحيلة في التخلص من الربوا والركوة وغيرها بل في صحيح ابن الحجاج نوع صريح لذلك قال سئلته عن الصرف الى ان قال نقلت له اشتري الف درهم ودينارا بالفي درهم فقال لا باس ان ابي كان اجرى على اهل المدينة مني وكان يقول هذا فيقولون انما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط الف درهم ولو جاء بالف درهم لم يعط الف دينار وكان يقول لهم نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال بل في تفسير ذلك في الصلوة لا ابطلها فيغيرها الطاف في تفسير العسكري في تفسير قوله تعالى ولقد علمتم الذين اعتدوا منكم في السبت فقلنا لهم كونوا قردة خاسئين عن علي بن الحسين كان هؤلاء قوم يسكنون على شاطئ بحر نهاهم الله تعالى وانبياؤه عن اصطياد السمك في يوم السبت فتوصلوا الى حيلة ليحلوا بها لانفسهم ما حرم الله تعالى فخدوا اخاديد وعملوا طرقا تؤدي الى حياض يتهيأ للحيتان الدخول من تلك الطرق ولا يتهيأ لها الخروج اذا همت بالرجوع فجاءت الحيتان يوم السبت جارية على امان الله لها فدخلت الاخاديد وحصلت في الحياض والغدران فلما كانت عشية اليوم همت بالرجوع منها الى اللجج لتأمن من صائدها فرامت الرجوع فلم تقدر وبقيت ليلتها في مكان يتهيأ اخذها بلا اصطياد لاسترسالها فيه وعجزها عن الامتناع لمنع المكان لها وكانوا ياخذون يوم الاحد يقولون ما اصطدنا في السبت انما اصطدنا في الاحد وكذب اعداء الله تعالى بل كانوا آخذين لها بالمخاديد التي عملوها يوم السبت حتى كثر من ذلك مالهم انما هو لمعلوم واضح الحيلة للتخلص من النهي عن الاصطياد في يوم السبت والعلوم فيما نافات ذلك للغرض المراد من النهي عن الاصطياد وهو البقاء والامتثال في مقام الاختبار لهم ولعل من ذلك ما يتعاطاه بعض الناس في هذه الازمنة من التخلص مما في ذمته من الخمس والزكوة ببيع شيء ذي قيمة ردية بالوف مثلا من فقير برضى التجنب عليه في مادمته عن نفسه او وان يدفع له شيئا فشيئا مما هو مناف للعلوم من الشارع من كون المراد بمشروعية ذلك نظم العباد وسياسة الناس في العاجل والاجل بكفت خلة الفقراء من مال الاغنياء بل فيه نقض للغرض الذي شرع له الحقوق وكل شيء تضمن نقض غرض اصل مشروعية الحكم بحكم ببطلانه كما اوما الى ذلك غير واحد من الاساطين ولا ينافي ذلك تعاضد الاطراد الحكمة ضرورة كون المراد منها ما عاد على نقض اصل المشروعية كما هو واضح ولعل ذلك هو الوجه في بطلان الاحتيال المزبور لا ما قيل من عدم القصد حقيقة البيع الشراء بالثمن المزبور حتى انه لذا جزم المحدث البحراني بعدم جواز ذلك اذ هو كما ترى ضرورة امكان تحقق القصد ولو لارادة ترتب الحكم وتحصيل الغرض اذ لا يجب فائدة تحقق جميع فوائد العقد كما اعترف هو به في العقد على الصغيرة آنا ما للتحليل للنظر بل اشارت اليه النصوص في بيع ما يساوي القليل بالكثير تحصيلا للربح الذي به تخلص عن الربوا الذي هو منه علم عدم منافاته لذلك الغرض الشارع مما حرمه من الربا فليس هو عائدا على نقض غرض اصل المشروعية فالتحقيق حينئذ ما عرفت نعم قد يعين ان فتح الباب المزبور يعود على الغرض بالنقض فلا يناسبه ما يصنعه بعض حكام الشرع من بعض الاحوال مع بعض الناس لبعض المصالح المسوغة لذلك الضرورة انه قد يتفق شخص غلب الشيطان عليه في اول امره ثم ادركته التوبة والندامة بعد ذلك ثم صار صفر الكف مما هو كالمتلف ولكن ذمته مشغولة بحق الخمس مثلا فان الظاهر جواز التسمي في خلاص رقبته مما عليه بالطرق الشرعية التي يتوجه بها الاحتيال في ترجيح الكرامة على المرفق ونحو ذلك من الموازين الشرعية المامور بها وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في انه يجوز التوصل بالحيل المباحة شرعا دون المحرمة في اسقاط ما لولا الحيلة لثبت لاطلاق الادلة وعمومها مع عدم العلم بمنافاة ذلك لغرض الشارع ومطلوبه بل لو توصل بالحيلة المحرمة اثم وتمت الحيلة وترتب الحكم الشرعي عليها اذا ثبت تحقق موضوعه وعنوانه لوان امرأة مثلا حملت ولدها على الزنا بامرأة لتمنع اباه من العقد عليها او امة يريد ان يتسرى بها لو لعلمه ففعل بنته وولدها او امها ولكن حرمت الموطوءة على قول من نشر الحرمة بالزنا لتحقق موضوعه وان كان الغرض منه ذلك وهكذا غيره الا ان يثبت من الشارع ما يقتضي عدمه لمن قصد عرضه كما في طلاق المريض وحرمان القاتل من الارث ونحوهما اما لو توصل بالحلال كما لو سبق الولد الى العقد عليها في ضوء الغرض لم يأثم وترتب حكمه ومن نكاح حليلة الولد وكذا لو كرهت المرأة زوجها فارادت انفساخ العقد بينهما فارتدت نفق من ترتب عليه ذلك وان لم تزل اعتقادها انفسخ النكاح وبانت منه قبلا مع عدم الدخول والى انقضاء العدة معه لو لم يتب والمناشرة بها زمان الطهارة بان رجعت في الطهارة الكفر من غير حال اعتقاد الاسلام وهو غير وجيه الا ثم ثم لا يثبت بشرعا غير بعد ذلك كالفرضها بالتوبة الاولى ثم ندب الى شرعي اعدونا هذا الباب في الحيل النكاح امرأة واحدة ذات عدة جماعة في يوم واحد بان تزوجها احدهم ويدخل بها ثم يطلقها ثم تزوجها ثانيهم ويطلقها من غير دخول فيحل

للامر

للاخر باعتبار كونها غير مدخول بها فتسقط العدة الاولى عنها بنكاح كما في العدة لها فانها الاعدة عليها النكاح ممكن للثاني وللثالث لعدة تمامية الفرض او لاعتبار
لاشتراط صحة الطلاق بكونه في غير طهر المواقعة نعم يتم ذلك عند العامة القائلين بعدم اشتراط ذلك ومن هنا حكي عن الفضل بن شاذان الزام مثل هذه الشنيعة عليهم في طلاق
الخلع والطلاق والمبارات بل عن الفصول حكاية ذلك عن الفضل ثم قال والموضع الذي لزمهم هذه الشناعة فيها العامة دون الامامية انهم يجيزون الخلع والظهار والطلاق في الحيض
في طهر المواقعة من غير استبانة الطهر والامامية تمنع ذلك ولذا سلمت مما وقع فيه المخالفون لكن فيه انه لا يلزم ذلك في المتمتع بها اذا وهبها المدة ثم عقد عليها ثم طلقها قبل
الدخول وهكذا الى العشرة ولا مخلص من ذلك الا بدعوى عدم سقوط العدة الاولى لغير الزوج الاول كما صرح به الكاشاني في الحديث العراقي واليماني فيما حكي عنه
لكن الانصاف عدم خلوه من الاشكال لانقطاع حكم العدة الاولى بالعقد الثاني عليها فلا وجه للعدة منها بعد الطلاق الذي لا دخول معه ضرورة عدم صدق ذات
عدة من النكاح الاول عليها مع انها ذات بعل فعلا ولعله لذا يحكى عن الفاضل الداماد التصريح بعدم العدة عليها مع انه مال الى ما مال الشهيد الثاني تصريح
المصنف وغيره في المسئلة السابعة من اللواحق بجواز الحيلة للملاص والله العالم ولو ادعى عليه [illegible] قد برئ عنه باسقاط او تسليم او غيرهما فخشي من جواب بدعوا
بدعوى الاسقاط ان ينقلب اليمين الى المدعي لعدم البينة فيحلف ويأخذ منه الدين فانكر الاستدانة وحلف جاز لكن بشرط ان يوري ما يخرجه عن الكذب في اصل الكلام
وعن الحنث في اليمين بل هو في الثاني آكد بان يضمر في نفسه لم استدن مدة كذا او في مكان كذا او حال كذا من الاحوال التي يخرج بها عن الكذب لا تاني الشهيد في ذلك المعروف [illegible]
الجواز بالتورية المزبورة وكذا الكلام لو خشي الحبس [illegible] لاعساره ونحو ذلك مما يدعى عليه فانكر موريا وحلف كذلك ولا يشكل بان ذلك مقتضاه الزوج عن الكذب على الحلف او انما
لو كان المدعي محقا [illegible] جواز المزبور لمكان الضرورة والا فالنية نية المدعي اذا كان محقا على وجه لا تجدي معه التورية المزبورة في رفع اثم الكذب والحلف
بالله كاذبا الا اذا كان ظالما كما انها نية الحالف اذا كان مظلوما كما في خبر مسعدة بن صدقة سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول وقد سئل عما يجوز وما لا يجوز في النية على
الاضمار في اليمين فقال قد يجوز في موضع ولا يجوز في آخر فاما ما يجوز فاذا كان مظلوما فما حلف عليه نوى اليمين فعلى نيته واما اذا كان ظالما فاليمين على نية المظلوم وفي
اطلاق صحيح صفوان سئل ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يحلف وضميره على غير ما حلف عليه قال اليمين على الضمير لكن قد يناقش بعد ظهور الخبر المزبور باشتراط الجواز بالتورية
المزبورة بل اقتضاء الجواز واحتمال الاكتفاء في الاستدلال على اعتبار ذلك بما دل على حرمة الكذب فضلا عن الحلف بالله كاذبا مع فرض مشروعيته ثم خاصة لا يتوقف
خلاصه عن الظلم بالحرمة بعد ظهور جملة من النصوص بعدم حرمة الكذب في نحو الفرض قال زرارة قلت لابي جعفر عليه السلام نمر بالمال على العشار فيطلبون منا ان نحلف لهم ويخلون
سبيلنا ولا يرضون منا الا بذلك قال فاحلف لهم فهو احل من التمر والزبد وقال الوليد بن هشام المرادي قدمت من مصر ومعي رقيق لي فمررت بالعشار فسألني فقلت
احرار كلهم فقدمت المدينة فدخلت على ابي الحسن عليه السلام فاخبرته بقولي للعشار فقال ليس عليك شيء وفي صحيح الحلبي سألته عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحرز بذلك ماله
قال نعم وفي خبر محمد بن مسعود الطائي قلت لابي الحسن عليه السلام ان امي تصدقت علي بدار لها او قال بنصيب لها في دار فقالت لي استوثق لنفسك فكتبت اني اشتريت وانها قد باعت
واقبضت الثمن فلما ماتت قال الورثة احلف انك اشتريت ونقدت الثمن فان حلفت لهم اخذته وان لم احلف لهم لم يعطوني شيئا فقال عليه السلام فاحلف لهم وخذ ما
جعلت لك وخبر ابي محمد الصباح قلت لابي الحسن عليه السلام ان امي تصدقت علي بنصيب لها في دار فقلت لها ان القضاة لا يجيزون مثل هذا ولكن اكتبيه شراء فقالت اصنع
ذلك ما بدا لك في كل ما ترى انه يسوغ لك فتوثقت فاراد بعض الورثة ان يستحلفني اني قد نقدتها الثمن ولم انقدها شيئا فما ترى فقال احلف له الى غير ذلك
من النصوص المؤيدة بما ورد في جواز الكذب في الاصلاح وان المصلح ليس بكاذب بناء على ان دفع الضرر عن نفسه وغيره من المصالح وبما اشتهر على السنة اهل العلم
من حسن الكذب النافع وقبح الصدق الضار مع عدم حصول العقل الى ذلك فتجيز دفع الضرر ايضا فان قول الصدق ولو اكره على اليمين انه لا يفعل شيئا حلالا مختلف
نوى ما يخرج به عن الحنث جاز مثل ان يوري انه لا يفعله بالشام او بخراسان او في السماء او تحت الارض مع القدرة على اعتبار التورية المزبورة في الجواز بين الاكراه وعدمه
وقد عرفت سابقا وتعرف في كتاب الايمان انه لا ينعقد يمين المكره ولا اثم عليه وان لم يور كما اعترف به في ذلك ومن هنا قال المطابق للمثال ان يحمله على الحلف
على ذلك لا على وجه الاكراه فيوري بما ذكره ونحوه من الخصوصيات الزمانية والمكانية والحالية فيخرج به عن الحنث وهو الاثم في نحو الفرض مقتضى اليمين وكذا الكلام
في قوله ولو اجبر على الطلاق كرها فقال زوجتي طالق ونوى طلاقا سابقا او قال نسائي طوالق وعنى نساء الاقارب جاز او قوله ولو اكره على اليمين انه لم
يفعل كذا في الزمان الماضي فقال ما فعلت كذا وجعل ما موصولة لا نافية صح الا ان يريد بذلك بيان اصل الجواز ومجانبة في الجملة لان ذلك شرط [illegible]
الاكراه بل قد عرفت تحقق جواز الكذب في السابق للنصوص السابقة لدفع الضرر من غير تورية بل الظاهر عدم الاشكال في الجواز بلا تورية في المثالين الاولين
ضرورة ان اليمين لا ينعقد مع الاكراه [illegible] في المثال الثالث لا اشكال في جواز كذبه بلا تورية
في صورة الاكراه بل في المصلحة التي يسوغ معها الكذب وان كان الاولى مع ذلك قصد التورية لما يدل على جواز التورية والخروج بها عن اثم الكذب والحلف
كاذبا وعدمه نعم ان تعذرت [illegible] المصنف من قوله ايضا ولو اضطر الى الاجابة بنعم فقال نعم وعنى الابل او قال نعاما وعنى نعم البر قصدا
للتخلص لم ياثم من حيث تعيين ذلك الاضطرار ولعله لمكان الكذب فاما مع امكان المجاز وان كان اللفظ محمولا على حقيقته المتبادرة وكذا مجاز المقرون
بقرائن الاحوال والمقال [illegible] جواز التورية [illegible] الحقيقة شائع والقصد محصور في ذلك عند اهل الاصطلاح لكن ينبغي
قصرها على وجه المصلحة كما روي عن بعض السلف الصالح انه كان اذا ناداه احد ولا يريد الاجتماع به يقول للجارية قولي له اطلبه في المسجد وكان آخر يخط دائرة
في الارض ويضع فيها اصبع الخادمة ويقول لها قولي له ليس هو هنا واقصدي داخل الدائرة [illegible] الكلام
[illegible] ان الصادق عليه السلام في حديث طويل قال لابي حنيفة عند تفسيره رؤيا اصبت على محمد اصبت يا ابا حنيفة ثم لما قام [illegible]

ذكره ابو حنيفة فسئل عن قول الصبي فقال انما اردت اصبت الحق لكن الاول حمل الاخرى [illegible] الا يقتضي صدق الكذب مع عرفا
ما يشار من فهم السامع بحيلة القرائن الدالة على ذلك نحو ما سمعته من السلف الصالح لا اعلم اعتمادا على التخصيص بالمهملة لا يكفي في صرف الكلام عن الكذب عرفا فما
سمعته من ذلك لا يخلو من منع ونحوه ما ذكره في شرح قول المصنف وكذا لو حلف ما اخذ جملا ولا ثورا ولا عنزا وعنى بالجمل السحاب وبالثور القطعة الكبيرة من الاقط وبالعنز
الاكمة لم يحنث فانه قال هذا من اقسام التورية بصرف اللفظ المشترك الى بعض معانيه التي على خلاف الظاهر في تلك المحاورة وهو قصد صحيح بطريق الحقيقة وان كانت خفية
بحسب الاستعمال [illegible] فرض ارادة المجاز من حيث يبادر الذهن الى غيرها كان قصدا صحيحا مانعا عن الكذب لان استعمال المجاز امر شائع وان كان اطلاق اللفظ لا
يحمل عليه عند التجرد عن القرينة لان الغرض هنا هو النية فيما بينه وبين الله تعالى للسلامة من الكذب حيث لا يكون ظالما بالدعوى عليه بذلك لا ينفعه
التورية كما مر انه قد عرفت سابقا ان اليمين المجردة عن تعلق للغير تتبع ضمير الحالف حتى لو اراد من اللفظ ما لا يدل عليه حقيقة ولا مجازا واما ما لها تعلق بالغير
ولو على وجه المخاطبة والمحاورة والاخبار ونحوه فلا يجوز التورية بها بان [illegible] اللفظ اعتمادا على ما في ضميره لما عرفت من صدق الكذب عليه عرفا مع عدم الحمل
بعد الحنث في اليمين مع التورية في الضمير وان اثم لصدق الكذب عرفا [illegible] نية الحالف [illegible] في يمين الحالف الاعم فرض كونه مدعيا بحق [illegible]
المتن على الثاني [illegible] يتجه عليه ما سمعت فلو اتهم غيره في فعل فحلف المتهم بالفتح للمتهم بالكسر ليصدقنه في هذا الامر فطريق التخلص من ذلك مع ثبات الامر عليه ان ياتي
بالخبرين النفي والاثبات بان يقول فعلت وما فعلت في ذلك الا ان احدهما [illegible] كذب في الاخر فان الاصدق في احد الخبرين لا ينافي الكذب في الاخر [illegible]
ذلك اذا لم يقصد التعيين في التعريف كما هو الظاهر من اطلاق اللفظ والا لم يبر الا بالصدق في ذكر احدهما خاصة كما هو واضح ولو حلف ليخبرنه بعدد حبات ما
في الرمانة مثلا من حبة وقبل كسرها مع فرض عدم ارادة التعيين فالتوجيه من ذلك ان يعد العدد الممكن فيها بان يبتدئ باقل عدد يعلم اشتمالها عليه فيصل به الى ما يعلم
خاطئة خروجها عنه ثم يقول فيها مثلا اثنا عشر ومائة واحدة وهكذا الى ان يعلم حصول ذلك في ضمن ما ذكره من الاخبار نعم لو اراد التعيين لم يبر بذلك بل لابد من كونه عالما
بما فيها من الحب كما انه يبر باول الاخبار ان اراد المطلق من الخبر في كلامه الذي هو اعم من الصدق والكذب المحتمل لهما وكيف كان فذلك وامثاله سائغ وقد اكثر العلماء في
الامثلة لهم في الطلاق ونحوه منهم على جواز التعليق فيه والحلف به بل يجري عند الخاصة في الظهار مثل القبول للتعليق عندهم فلو قال مثلا لامرأته ان اكلت هذه الرمانة
مثلا فانت علي كظهر امي تخلصت مع فرض لزوم الاكل منها في الجملة باكل البعض دون البعض على وجه يصدق عليها انها ما اكلتها وقال لها وهي صاعدة على السلم مثلا ان
نزلت عن هذا السلم فانت علي كظهر امي وان صعدت عليه فانت علي كظهر امي تخلص بالطفرة او حملها مقهورة فيصعد بها او ينزل او باضجاع السلم على الارض وهي عليه او تنتقل
الى سلم اخر يكون في جنبه ونحو ذلك مما يكون به تخلصا عن مصداق ما ذكره ولو قال لها كلما كلمتني بما ان لم اقل لك مثله فانت علي كظهر امي فقالت له انت علي كظهر
امي تخلص بقوله لها انت علي [illegible] بعد قصد الانشاء ولو كان فيه [illegible] فقال ان [illegible] هذا الماء او تركته او شربته او صببته فانت علي كظهر امي تخلص بوضع خرقة مثلا
فيه حتى ينتشف ولو كانت في ماء فقال ان مكثت فيه او خرجت منه فانت علي كظهر امي حملها الان [illegible] في الحال الى غير ذلك من الامثلة التي مرجع الجميع فيها الى العموم المفهوم من الاتيان
بما لا يصدق عليه المعلق عليه

المقصد الخامس في العدد

جمع عدة من العد لغة [illegible] بحسب ما تنضاف اليه فيقال العدة رجالا وعدة كتب ونحو
ذلك معاشا وشرعا ايام تربص المرأة المحرم بمفارقة الزوج او ذي الوطء المحترم بفسخ او طلاق او موت او زوال اشتباه بل والامراء اذا كانت المفارقة عن نكاح او وطء شبهة
نعم لو كان عن وطء ملك سمي باسم الاستبراء ولعل هذا التحليل الامر سهل وكيف كان فقد تطابق الكتاب والسنة والاجماع على مشروعية العدة في الجملة ولكن تمام النظر في
تفصيل ذلك يستدعي فصولا الاول لا عدة على من لم يدخل بها قبلا ولا دبرا سواء بانت بطلاق او فسخ او هبة مدة او انقضائها [illegible] فان العدة تجب بموت الزوج
ولو لم يدخل بها كما ستعرف بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قوله تعالى فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها
والنصوص المستفيضة او المتواترة قال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها فليس عليها عدة تتزوج من ساعتها ان شاءت وتبينها
تطليقة واحدة وفي موثق ابي بصير اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها تطليقة واحدة فقد بانت منه وتتزوج من ساعتها ان شاءت وقال ابو جعفر عليه السلام
في صحيح زرارة في رجل تزوج امرأة بكرا ثم طلقها قبل ان يدخل بها ثلاث تطليقات في كل شهر تطليقة قال بانت منه في التطليقة الاولى واثنتان
فضل وهو خاطب يتزوجها متى شاءت وشاء بمهر جديد قيل له فله ان يراجعها اذا طلقها تطليقة قبل ان تمضي ثلاثة اشهر قال لا انما كان له ان يراجعها
لو كان دخل بها اولا واما قبل ان يدخل بها فلا رجعة له عليها قد بانت منه ساعة طلقها ولا خلاف في ان [illegible] كالتصريح بايلاج الحشفة
وان لم ينزل بل وان كان مقطوع الانثيين فضلا عن معيبها [illegible] من تحقق الدخول بالوطء منه لغة وعرفا
وهو عنوان الحكم نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه ضرورة كون المراد من التقاء الختانين الذي يترتب عليه الغسل والعدة في المستفيض من النصوص او المتواتر
وحكمة كون العدة لبراءة الرحم لا ينافي ترتب الشارع الحكم على مظنة البراءة كما في غيرها من الحكم وبذلك يعلم المراد مما في صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام
سأله ابو بصير عن رجل تزوج امرأة فادخلت اليه فلم يمسها ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه قال انما العدة من الماء قيل له فان كان
واقعها في الفرج ولم ينزل فقال اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدة وفي صحيحه الاخر عنه ايضا ملامسة النساء هو الايقاع بهن وموثق يونس بن يعقوب عنه عليه السلام
لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج بل لا فرق بين القبل والدبر في ذلك بلا خلاف اجده فيه عدا ما عساه يشعر به اقتصار الفاضل في التحرير على الاول بل ظاهرهم
الاجماع عليه وان توقف فيه في الحدائق بدعوى انصراف المطلق الى الفرد الشائع الذي هو المواقعة في القبل بل ربما تبعه بعض الناس المتاخرين خصوصا بعد ما تقدم
من الخلاف في الغسل بدخولها فيه بل تبعه في الرياض لولا الوفاق لكن قد يدفع بعد كون الدبر احد المأتيين واحد الفرجين وما تقدم سابقا من النصوص في

تفسير قوله تعالى فأتوا حرثكم انى شئتم يمكن منع ان المراد من الايقاع والادخال ونحوهما [illegible] مع ترتب العدة على [illegible] اذ في صحيح ابي بصير المرادي [illegible]

[illegible]

كالدخول [illegible]

الفصل الثاني

[illegible]

كتاب الحيض من البلدان من تفرقه عدد الايام الفرق في زمان العادة وفي غيرها حتى في التمييز الى الاعادة لها وترجع في تعيين عددها الى التمييز ثم مع عدمه الى عادة مثلها او الاقل منه

شهر عشرة من احد او سبعة من كل شهر ... كما هو واضح بابه في النفاس ولا فرق في ذلك بين الحيض ... وكذا الطهر

... النصوص السابقة من ان اقل ما

كان بين الحيضتين ... فالمراد به المدة التي بين حيضتين او حيض ونفاس ... بعد الوضع وقبل ان ترد ...

... الطهر عشرة ... في نفاس ... العدة كاحد التوأمين ...

طلقها ... وعلى كل حال فذلك كله اذا كانت المعتدة حرة سواء كانت تحت حر او عبد بلا خلاف اجده لما عرفت سابقا من ان

المدار في العدة النساء لا الرجال ... ولو كانت امة فعدتها ... سواء كانت تحت حر ... الى ان يعلم الانتقال

... الى ان يعلم الحال ... مع انه المحكي عن الشافعية ...

الكتاب العزيز ... في الطهر ... الاقراء الثلاثة ... في تفسير قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن

من انه الطلاق قبل العدة لكن صحيح الاصحاب على وجه لا يعرف فيه خلاف بينهم بل يمكن دعوى الاجماع عليه ... في القرء الاول ... منه بعد الطلاق بل

[illegible]

بل قد عرفت ... انها ... وقوع الطلاق اول الطهر ليتحقق الاقراء الثلاثة بعد العلم ... الطلاق من الاول ... اما صحة الطلاق ...

في الطهر والنزاع ... الاول ... مع ... الادلة المقتضية ... الوقوع في اثنائه

وان قلنا ... الحقيقة فهو وان ... كون الطلاق في الطهر لكن ... في الطهر الذي يكون عدة كما هو واضح والله العالم

فرع

لو اختلفا ... كان قد بقي من الطهر جزء بعد الطلاق ... فتنقضي العدة بذلك ... المدة العدة التي يكون له الرجوع فيها

... في الطهر والحيض ...

... العدة ... الرجعية ... النفقة ...

... الاول ...

اشتراط ... المطلقة رجعيا النفقة ببقائها على الطاعة ... البينة لا يتحقق التمكين ...

كالمال الذي لا يد عليه ... النفقة المستحقة عليه ... والله العالم

الفصل الثالث

في ذات الشهور ...

[illegible]

لان المعلوم من مذهبه عدم عمله بمثل الاخبار السابقة بعد الدلالة ورد على نفسه بان فيهما شرطا وهو قوله ان ارتبتم وهو منتف عنهما ثم اجاب عنه بان الشرط لا ينفع اصحابنا لانه
غير مطابق لما يشترطونه وانما يكون نافعا لهم لو قال تعالى ان كان مثلهن يحيض في الايسات وفي اللواتي لم يبلغن المحيض اذا كان مثلهن يحيض فانا لا نقول بذلك لانه
قال ان ارتبتم وهو غير الشرط الذي شرطه اصحابنا فلا منفعة لهم به على ان الذي قاله هو المفسر وامر اهل العلم بالتاويل كون المراد بان كنتم مرتابين في عدة
هؤلاء النساء وغير عالمين بمبلغها ما هي هذه ويؤيده ما روي في سبب نزول الاية ان ابي بن كعب قال يا رسول الله ان عددا من عدد النساء لم تذكر في الكتاب الصغار
والكبار واولات الاحمال فانزل الله تعالى الاية فكان هذا دالا على ان المراد بالارتياب ما ذكرناه لا الارتياب بانها ايسة وغير ايسة لانه تعالى قد قطع في الاية على
اليأس من المحيض والمشكوك في حالها والمرتاب في انها تحيض او لا تحيض لا تكون ايسة على انه لو كان المراد ذلك لكان حقه ان يقول ان ارتبتن لان المرجع في ذلك
اليهن فلما قال ان ارتبتم علم ان ارادة الارتياب بالمعنى الذي ذكرناه وقيل انه خلاف الظاهر من تعقيب الارتياب اذ لو كان في ذلك المراد لكان المناسب التعبير بالجهل على
ان جميع الاحكام واردة على حال الجهل بها فلا يكون حينئذ لا فائدة فيه وخبر ابي مع انه مقدوح فيه لو صح لم تتقيد عليه قد ولها الاقرار مع انها انما ذكرت في
البقرة وهي مدنية وتلك الاية في الطلاق وهي مكية والشان لا يسبق في غير البالغة واليائسة واما الحكاية عن جمهور المفسرين واهل العلم بالتاويل فهو معارض بما في
الحكي عن مجمع البيان في تفسيرها قال فلا تدرون لكبر ارتفع حيضهن ام لعارض فعدتهن ثلاثة اشهر وهن اللواتي امثالهن يحضن لانهن لو كن في سن من لا تحيض لم يكن
للارتياب معنى وهذا هو المروي عن ائمتنا عليهم السلام وفي صحيح الحلبي وحسنه عن الصادق عليه السلام سئل عن قول الله تعالى ان ارتبتم ما الريبة فقال ما زاد على شهر فهو
ريبة فلتعتد ثلاثة اشهر ولتترك الحيض وما كان في الشهر لم يزد في الحيض عليه ثلاث حيض فعدتها ثلاث حيض ومن ذلك كله يعلم ان المراد بالارتياب
غير ما ذكره ولا يبعد ذلك التعبير باليأس لجواز ان لا يراد به ما والمعروف عند الفقهاء لا الرجوع اليهن في الحيض ونحوه لان ارتيابهما يوجب ارتيابنا
اذا رجعنا اليهما قبل ان الرجوع اليهما في اليأس المعتبر شرعا ما هو في الحقيقة خروج عن السن بل لعل التامل الجيد في الاية الشريفة يقتضي استفادة حكم مدة اربع منها
مفهوما ومنطوقا ضرورة ان اليائسة المرتاب فيها تعتد بثلاثة اشهر واما التي لا ريبة فيها وهي البالغة سن اليأس فلا عدة لها الا الثلاثة ولا الاقراء المعلوم العدة
بها واما التي لا تحيض المعنى فيها الشرط ايضا فالمرتاب فيها والبالغة سن الحيض فثلاثة ايضا واما التي لا ارتياب فيها وهي غير البالغة فلا عدة لها على الوجه
المزبور ولعل المراد من المحكي عن ابي فان الصغار والكبار شامل للجميع بذلك يتم المناسبة للاية الشريفة وعلى كل حال فلا ريب في ان الظاهر منها ما ادعاه
ادعاه واما الاخبار فمع رجحان غيرها عليها من وجوه منها مخالفة العامة لا باس بحملها على ارادة من بلغت سن الحيض ولكن لم تحض او انقطع حيضها لكن لم
تبلغ سن الايسي وبذلك كله ظهر لك الوجه فيما سمعته من النصوص من كون العدة احد الامرين الاقراء او الاشهر ايهما سبق كان الاعتداد بها ضرورة كون المستقيمة
الاقراء والاشهر ولذلك فيتحد او حد اليأس ان تبلغ المرأة خمسين سنة وقيل ستين سنة وقيل في القرشية والنبطية ستين وفي غيرهما خمسين وقد مضى
تحقيق القول في ذلك في كتاب الطهارة فلاحظ وتامل ولو كانت التي لا تحيض مثلها تحيض بمعنى ان انقطاع الدم عنها لامر لم يعلم فالاعتداد بثلاثة اشهر بما
ان لم يسبقها اقراء ثلاثة لم يكن بين الحيضتين فيها ثلاثة اشهر بيض وذلك لان هذه ترى الشهور والحيض فان سبقت الاطهار فقد خرجت العدة وكذا ان سبقت
الشهور لقول ابي جعفر عليه السلام في صحيح جميل عن زرارة امران ايهما سبق بانت به المطلقة المسترابة تستريب الحيض ان مرت لها ثلاثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت به وان مرت ثلاث حيض
ليس بين الحيضتين ثلاثة اشهر بانت بالحيض قال ابن ابي عمير قال جميل وتفسير ذلك ان مرت بها ثلاثة اشهر الا يوما فحاضت ثم مرت بها ثلاثة اشهر الا يوما فحاضت ثم
مرت بها ثلاثة اشهر الا يوما فحاضت فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه ولا تعتد بالشهور وان مرت بها ثلاثة اشهر بيض لم تحض فيها فقد بانت وفي خبر ابي مريم
في موثق زرارة امر من سبق اليها فقد انقضت عدتها ان مرت ثلاثة اشهر لا ترى فيها دما فقد انقضت عدتها وان مرت ثلاثة اقراء فقد انقضت عدتها
هذا ولكن قد يتوهم من عبارة المصنف وما شابهها كقواعد الفاضل وغيرها اختصاص ذلك بمن لم يعلم ما الذي دفع الحيض عنها مع انها مثلها من تحيض
بالحكم المزبور ومن هنا توهم بعض الناس كالصيمري ان التي يعلم الوجه في رفع طمثها كالرضاع ونحوه تعتد بالاقراء وان طالت مدتها وان كان نحو المحكي عن ابن حمزة
الا انه مخالف النص والفتوى خصوصا المرضعة التي ورد فيها بالخصوص خبر ابي العباس سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته بعدما ولدت وطهرت وهي امرأة
لا ترى دما ما دامت ترضع ما عدتها قال ثلاثة اشهر ومنها الى غير ذلك مما هو ظاهر في المسترابة التي ترتاب الحيض عليها او على غيرها ممن بلغت سن الحيض ولم تحض قد
عرفت تحقق الريبة في الصحيح المزبور بتأخر الحيض عن شهر كما انك قد عرفت النصوص المتضمنة للاعتداد بالثلاثة اشهر لمستقيمة الحيض اذا كان لها تزيد من ثلاثة اشهر
ومن هنا يعلم الوجه في تفسير مستقيمة الحيض المتقدمة سابقا التي ذكرنا اعتدادها بالاقراء بمن لم يتأخر حيضها عادة عن الثلاثة اشهر كما سمعته في تصريح جملة بذلك
فيتضح لك عموم الضابط المزبور لكل معتدة من الطلاق وما الحق به وهو ان الامرين سبق اليها اعتدت به من غير فرق بين افرادها جميعها نعم الظاهر والفاضل المذكورة
في الحكم المزبور لان فرض الاولى انها لا تحيض فلا يحصل لها الا الثلاثة اشهر مع فرض سبق الحيض اليها فلا ريب في انها من ذوات الاقراء اذا كانت تاتيها قبل الثلاثة
اشهر لا ارادة ترتيب الحكم الاتي وهو تربص تسعة اشهر الذي يمكن دعوى اختصاصه بها دون غيرها ممن سبق اليها هو الذي اشار اليه بقوله اما لو رأت في الثالثة حيضا
وتاخرت الثانية او الثالثة صبرت تسعة اشهر لاحتمال الحمل ثم الى اخر المدة المزبورة ثم ان تم اقراؤها او وضعت فذاك والا اعتدت بعد ذلك بثلاثة اشهر وهو اطول
عدة الاصل في خبر سورة بن كليب سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع بشهود طلاق السنة وهي ممن تحيض فمضى ثلاثة اشهر فلم
تحض الا حيضة واحدة ثم ارتفعت حيضتها حتى مضت ثلاثة اشهر اخرى ولم تدر ما رفع حيضها قال ان كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث في ثلاثة اشهر
الا حيضة واحدة ثم ارتفع طمثها فما تدري ما رفعها فانها تتربص تسعة اشهر من يوم طلقها ثم تعتد بعد ذلك ثلاثة اشهر ثم تتزوج ان شاءت المجبر

بعد الاحتياط الكنه كالتي خاص بمستقيمة الحيض التي عرض لها ارتفاع الحيض لم تعلم بسببه من الحمل كونه الحمل لا يرفع الحيض الا نادرا وحمل كان التجا انتظار ما المدة
التي تتم بها الاقراء او ثلاثة اشهر بيضا او وضع الحمل ومن هنا اقتصر عليها ابن ادريس فيما حكي عنه الا انه طرح الخبر المزبور لكن قد سمعت نحوه بالعمل بالخبر
المجبور على موضعه من غير تعد لما ينافي الضابط الذي ذكرناه وهو الاعتداد بالسابق الامرين اليها واما ما في رواية عمار عن الصادق عليه السلام من انها تتربص سنة ثم تعتد
بثلاثة اشهر قال سئل عن رجل عنده امرأة شابة وهي تحيض كل شهرين او ثلاثة اشهر حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها فقال امر هذا شديد تطلق طلاق السنة
تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم تترك حتى تحيض ثلاث حيض متى حاضت ثلاثا فقد انقضت عدتها قيل له وان مضت سنة ولم تحض فيها
ثلاث حيض قال اذا مضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض يتربص بها بعد السنة ثلاثة اشهر ثم قد انقضت عدتها قيل فان مات او ماتت فقال ايهما
مات فقد ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهرا فلم اجد عاملا به الا ما ارسله المؤلف في بعض العبارات لكن لم اتحققه نعم في الاستبصار حمله على ضرب
من الندب والاحتياط واستوجهه غير واحد نعم في المحكي عن النهاية انه نزله على احتباس الدم الثالث قال المصنف في نكت النهاية ما يشعر بذلك فيه
لكن في كشف اللثام لعله لخصوصية الاولى في احتباس الثاني بخلاف الثانية فانه قال لم تحض في السنة ثلاثا وهو اعم مع انه منا بعتبار فانها اعتدت
الثاني تربص تمام اشهر الحمل ثلاثة للعدة كما هو قضية الخبر الاول وذلك ان لم ترد ملاحظة الثلاثة بعد التسعة فان دار الدم في اخر الثالثة اي اخر السنة لم يكن
تربص بالتربص ثلاثة اخرى لتم عليها بيضا او مع الدم الثالث فلعل الخبر الثاني عليه لان السائل انما ذكر انها لم تحض في السنة ثلاثا قال فانه نعم مما الشرائع من
انه يحكم من غير ابتناء على ان السنة اقصى مدة الحمل كما في النكت الا انه لا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم ذكره ما يقتضي دفع التحكم الذي منشأه عدم شاهد
الخبر المزبور بل لا غيره باحتباس الثالث الذي لا يناسبه اطلاق اعتبار الثلاثة اشهر لامكان انه قبل مضيها ان الاشهر البيض قد مرت في زمن
التسعة واحتمال الحمل لا ينافي الاعتداد لكونها عدة بعد معلومية العدد بانقضاء التسع او التسعة على ان احتباس الثاني او الثالث لا مدخل له في ذلك الحكم الا
احتمال الحمل يوجب قضاء اعتبار الاثنين كما يوجب فساد الواحدة واقصى الحمل مشترك بين جميع افراد النساء بالتسعة او السنة او غيرهما فالفرق بين جعل
مدة التربص للعلم بالبراءة من الحمل سنة تارة وتسعة اخرى يرجع الى التحكم الا على احتمال ما ذكره في نصوص محمد بن حكيم الاتية في دعوى الحبل الى غير ذلك
مما لا يخفى ومن هنا قال بعض ان الذي على كل من هذه الاقوال يخالف الحكم في هذه الصورة ما بين تمام الاعتداد بالاخر سبق من الاشهر الثلاثة البيض او
الاقراء الثلاثة في المحصل انها ان رأت الدم مرة او مرتين ثم ارتفع لليأس لمضي بين العدتين والاثناء استراب بالحمل صبرت تسعة اشهر او سنة او خمسة عشر شهرا
الا عدة بانتهاء الامرين وقريب منه قول الفاضل اذا كانت المرأة ممن تحيض وتطهر وتعتد بالاقراء فانقطع عنها الدم لغير ضرر او رضاع لم تعتد بالشهور
بل تتربص حتى تأتي بثلاثة قروء وان طالت مدتها وان انقطع لعذر عارض ومضى لها ثلاثة اشهر بيض لم تر فيها دما فقد انقضت عدتها وان رأت الدم قبل
ذلك ثم ارتفع حيضها لغير عذر اضافت اليها شهرين وان كان لعذر صبرت تمام تسعة اشهر ثم اعتدت بعدها بثلاثة اشهر فان ارتفع الدم الثالث صبرت
تمام سنة ثم اعتدت بثلاثة اشهر بعد ذلك والجميع كما ترى ضرورة انما ذكره في المختصر لا يوافق شيئا من الضوابط بل ولا الفتاوى لما سمعت من ان المسترابة
بالحمل لا يجب عليها العدة بتسعة فضلا عن السنة والخمسة عشر شهرا وكذا قول الفاضل الذي جعله قريبا من ذلك فان التفصيل المزبور فيه منافاة لما عرفت وكذا
انقضاء الشهرين بل وغيره في المقام اذ التحقيق المجبور على مضمون خبر سورة المزبور لا انه يجعل قاعدة كلية في كل مسترابة خصوصا مع مخالفته للضوابط من جهة اعتبار
التسعة اشهر من حين الطلاق بناء على ان ذلك لاحتمال الحمل كما يشعر به تعليل المصنف وغيره فانه لا يطابق شيئا من الاقوال فيه لان مدته يجب اعتبارها من
اخر وطء يقع بها الا من حين الطلاق فلو فرض انه كان معتزلا لها ازيد من ثلاثة اشهر تجاوزت مدة اقصى الحمل على جميع الاقوال وقد يكون ازيد من شهر فيخالف
القولين بالتسعة والعشرة اللهم الا ان يقال المراد من اخر وطء تعقبه الطلاق بعد الاستبراء منه نحو ما وقع لهم من التعبير فيما سمعته من الفرع الثالث الذي
اعترف به لكن يكون ذلك المراد لهم وان وقع التعبير بما يوهم خلافه مسامحة فلاحظ وتامل او يقال ان المراد بالنسبة الى الحكم الظاهري اذ لم يعلم
نفسه وطء فان حكم الفراش لا ينقطع عنه الا بالطلاق فيلحظ المدة منه لكن فيه ان الطلاق الصحيح يقتضي سبق الوطء على الحيض لعدم صحته في طهر
المواقعة فلا بد من تقدير زمان قبل الطلاق اقله ما يمكن فيه الوطء والحيض بعده كما صرح به في المسالك اللهم الا ان يقال ان ذلك لا ينفي حكم الفراشية
التي تكون سببا للحوق الولد الذي يكفي فيه مجرد الاحتمال ولو في زمن الحيض لو فرض الم يعلم الزوج به من نوره ونحوه فتدبر جيدا فان ذلك لا يخرج من بعث ايضا ومنها
الاعتداد بثلاثة اشهر بعد العلم ببراءتها من الحمل بتجاوز الاقصى لانه معطوف والحيض وقبل تمام الثلاثة ان اعتبرت العدة بالاقراء وان طالت لم يتم الا كتفاء
بمضي الثلاثة اشهر بيض في المحتبس بعد انتهاء اقصى الحمل المعتبر او بما مر من الاشهر البيض في اثناء التسعة لان عدة الطلاق لا يعتبر فيها القصد اليها
بخصوصها ودعوى ان التسعة انما هي للعلم ببراءة الرحم وليست عدة كما يشعر به الامر بالتربص وهو في الخبر المزبور ثم الاعتداد بالثلاثة بعدها لظهور غيرها
من ما سمعته من اخبار محمد بن حكيم في مسترابة الحمل ودعوى ان نفي العدة على ان تحل هذه المدة بين الطلاق والعدة مناف للامر بالطلاق للعدة بل
مقتضاه عدم اجراء حكم العدة عليها من التوارث والتزويج فيها اجمالا وعليها النفقة الى الحرام ابدا وغير ذلك مما هو من احكام العدة ومنها ان ذلك
ينافي ما سمعته منهم في مسترابة الحمل من جواز التزويج لها وان استرابت بعد انقضاء العدة على ان الخبر المزبور لا دلالة فيه على ان التسعة لمكان الحمل وان
كان ربما اشعر به التقييد لكن قوله من حين الطلاق ينافيه على ان مقتضى الاخير ان ما بالثلاثة مثلا لو علمت في اثنائها انتفاء الحمل الى غير ذلك مما لا
يخفى عدم انطباقه على الضوابط فالمتجه الجمود على مضمون الخبر المزبور في خصوص المفروض منه وان يجعل قاعدة كلية بل الظاهر ان ذلك فيه عدة للموضوع

الحاضر من حيث كونه بالوصف المزبور في النص لان المتعين ما ذكرنا من الاستبراء بالثلثة بعد ما رأت العشرة ومن ذلك يظهر لك الاشكال في خبر عمار بل هو ليس كذلك بما فيه على ان موضوعه غير الموضوع في خبر سورة من الغريب ذكر مضمونهما على موضوع واحد لم يحك ذلك بحثه مما وصل الينا من النصوص ما موضوعهما اما اخبار محمد بن حكيم التي هي في مدعية الحبل مسترسبة فهي غير ما نحن فيه ولقد وقع هنا خبط عظيم في بعض الكلمات خصوصا في الحدائق فانه على المبالغة في المقام وزعم انه قد غاب عنه لم يسبق اليه قد خبط في موضوعها الاحكام وعنوانها كما لا يخفى على من لاحظ تمام كلامه ولولا كثرة الكلمات في المقام ودعوى الشهرة من غير واحد في العمل بخبر سورة لامكن تنزيل الخبر المزبور على ضرب من الندب في الاحتياط والاستظهار نحو ما تسمعه في اخبار محمد بن حكيم وغيرها الواردة في دعوى الحبل والمسترابة فيه فان التامل الجيد فيها يقتضي انها من واد واحد والمتامل فيها يعلم بذلك وعلى كل حال فقد ظهر لك ان المتجه العمل بالخبر المزبور المعمول على مضمونه المهجور لغيره قطعا وكان اقتصار المصنف على رؤية الدم في الثالث يومي الى بعض ما ذكرناه من الحمل مع ان الخبر المزبور لا صراحة فيه في ذلك بل ولا ظهور لكن عليه لو رأت في الشهر الاول والثاني واحتبس في الثالث بما ذكر ونظر من مثله في المعنى بل اولى الاسترابة بالحمل من قصر الحكم المخالف على مورده مع رده الى القاعدة في الاعتداد باسبق الامرين اولى نعم لو قيل في مثل ذلك بوجوب مراعاة الاقراء وان طالت المدة لم يحتج الاقتصار على ما في الخبر المزبور نظرا الى الاولوية الظنية من القياس الباطل عندنا بما في ذلك فانه يعد من الحبلى في المقام واشكل العمل بالخبر المزبور من نحو ما لو قيل بالاكتفاء بالتربص مدة يظهر منها انتفاء الحمل كالتسعة من غير اعتبار مدة اخرى كان وجها ضرورة منافاة ذلك للقاعدة المزبورة ولما يأتي من تأكد وجوب التربص تسعة في مسترابة الحمل نعم لا باس بذلك على ضرب من الندب للاحتياط والاستظهار وان كان لا محيص عن العمل بخبر سورة لاعتضاده بفتوى الشيخ فالمتجه الاقتصار عليه في تقييد القاعدة المزبورة من غير تعد الى غيره على وجه يجعل عنوانا مطلقا المسترابة اذا رأت الدم في دون الثلثة اشهر ثم ارتفع حيضها ولو لعارض معلوم من عادة ونحوها كما وقع من غير واحد ضرورة زيادة ذلك على مقتضى الدليل المزبور فيكون تقييدا للقاعدة بغير مقيد كما ان المتجه جعل الجميع عدة للموضوع المفروض من حيث كونها كذلك وان بان بعد ذلك كونها غير حامل لا انها خصوص الثلثة بعد التسعة ولو رأت الدم مرة ثم بلغت اليأس اكملت العدة بشهرين بلا خلاف اجده فيه لخبر هرون بن حمزة عن ابي عبد الله (ع) في امرأة طلقت وقد طعنت في السن فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع حيضها فقال تعتد بالحيض وشهرين مستقبلين فانها قد يئست من المحيض بل لعل ذلك مستفاد من النص الدال على ان لكل شهر حيضة بل لعله هو الحكمة في قيام الاشهر مقام الاقراء عند تعذرها على المعتاد فهي بدل عنهما من غير فرق بين تعذر الجميع والبعض ولا اشكال في ذلك بحجية الحيض لعارض لوضوح الفرق بينهما بامكان عوده فيه دون الفرض بل مقتضى ذلك في فحوى النص المزبور بل والتعليل في اخره التلفيق بشهر لو فرض عود الحيض مرتين لانه في عادة غيرها بل قد يقال ان مقتضاهما ايضا اتمام عدتها بعد حصول اليأس لو فرض طلاقها قبله مثلا بشهر او شهرين بل او لحظة كانت من ذوات الشهور بل لعله اولى من التلفيق المزبور وان كان لولا ذلك على مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن اقتضاء فحوى الخبر المزبور لا يخلو من اشكال بناء على خروج مثل الفرض عن المنساق من اطلاق الادلة والاصل لبقاء النهي عن الاعتداد ودعوى الحكم بان السابق على زمن اليأس من العدة فيستصحب بل فيها امكان منع انها منها لعدم فرض معلومية حالها العارف بها من كونها موضوعا جديدا لغير داخل في المنساق من الادلة اللهم الا ان يمنع ذلك كله بسبب معلومية صدق كونها غير البرئ عن الطلاق فيشملها اخبار العدة واخبار المطلقة والامر بعدتها كل ذلك مع بعده ما سمعته من كون حكمها الاعتداد ولو لمحق النص المزبور حتى لو لم يكن ذات اقراء وقد عرفت انه لا خلاف في الحكم المزبور من بينت الياس نعم لو فرض تحاد زمن الياس مع صيغة الطلاق ومن اليأس اتجه عدم اعتدادها ولو استمر بالمعتدة الدم مشتبها بالحاجز العشرة جعلت لها من الاستقامة وقتا وعددا وامكن اعتبارها بان لم تتقدم على ما اعتادته من الوقت ولا تاخرت عنه وتجعل الباقي استحاضة فتلحق بالاول حكم الحيض والباقي حكم الطهر الى ان تاتي العادة من الشهر الاخر وتنقضي بذلك العدة كغير المستمر بها الدم من المستقيمة والنفساء الا انه الاشتباه ما عينت له لاحتمال الحيض فيما زاد على العادة قبل التجاوز وان كان بعد التجاوز لا اشتباه ما عرفت ولو لم تكن لها عادة لابتدائها او اضطرابها او كانت ولكن نسيتها اعتبرت صفة الدم على ما نشرته المتقدمة في باب الحيض فاعتدت بثلثة اقراء بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال لما تقدم في محله من كون ذلك طريقا شرعيا في تشخيص الحيض المقتضي لتشخيص الطهر فيتبعه حكم العدة مضافا الى مرسل جميل عن احدهما في خصوص المقام قال تعتد المستحاضة بالدم اذا كان في ايام حيضها او بالشهور ان سبقت اليها ان اشتبه فلم تعرف ايام حيضها فان ذلك لا يخفى لان دم الحيض دم عبيط حار ودم الاستحاضة اصفر بارد ولو اشتبه على وجه لا يتحقق به التميز المعتبر شرعا رجعت الى عادة نسائها او اقرانها على ما تقدم في محله بل في خبر محمد بن مسلم سأل ابا عبد الله (ع) عن عدة المستحاضة فقال تنتظر قدر عدة اقرائها فتزيد يوما او تنقص يوما فان لم تحض فلتنظر الى بعض نسائها فلتعتد باقرائها ولكنه كما ترى صريح في خصوص المبتدئة التي قد عرفت اختصاص الحكم بها ايضا في محله لانها هي التي نطقت الاخبار برجوعها الى نسائها ويمكن ان يكون اطلاق الحكم وغيره اتكالا على ما تقدم في كتاب الطهارة نعم ما في الارشاد من التصريح بالمضطربة دون المبتدئة كانه سهو من القلم وربما يستظهر من ابن ادريس تقديم عادة النساء على التمييز لكن المحكي من كلامه مضطرب ايضا مما لا يكاد يفهم ولو اختلفن او فقدن اعتدت بالاشهر كما قد التميز في المضطربة لقول الصادق (ع) في صحيح الحلبي عدة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر والجارية التي قد يئست ولم تدرك الحيض ثلاثة اشهر وقوله ايضا في خبر ابي بصير عدة التي لم تحض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة اشهر وقد عدها ايضا في صحيح ابن مسلم عن احدهما عدتها ثلاثة اشهر بل في خبر موسى بن بكير عن زرارة كون ذلك

كالمفزع منه ويدل ذلك كله بالنصوص الدالة على ابدال الاشهر بالاقراء مع تعذره باعتبار ان يكون لكل شهر حيضة ومن هنا لم يكن خلاف بين الاصحاب في انه احتج في اعتدادها بذلك وان قالوا في كتاب الطهارة بتحيضها بالروايات فيكون حكم العدة هنا مخالفا لما هناك ولعله لما سمعته من الاخبار وما في الروايات من الثلثة من شهر وعشرة من اخر او سبعة من كل شهر في اي مكان من الشهر شاءت لانضباط العدة الظاهر من النص والفتوى بذلك كما عن ابن ادريس انه قال فعلى قول من يقول يكون حيضها في كل شهر ثلثة ايام او عشرة ايام رأتها بعد ايام في الثلثة اشهر تحصل لها ثلثة اطهار فاما على قول من يقول بجعل عشرة ايام لها وعشرة حيضا فيكون عدتها اربعين يوما ولحظتين وهو ظاهر في وجود المخالف لكنه لم نتحققه بل قيل انه لا يتعين على القول الاول الثلثة اشهر بل يكفي شهران ولحظتان ولو كانت لا تحيض الا في ستة اشهر او اربعة او خمسة او ازيد من ذلك او انقص ولو بعد كل ثلثة اشهر اعتدت بالاشهر دون الاقراء بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام اتفاقا كما في الخلاف وغيره لخبر زرارة سألنا ابا عبد الله (ع) عن التي لا تحيض الا في ثلث سنين او في اربع سنين قال تعتد ثلثة اشهر ثم تتزوج ان شاءت وخبر ابي بصير عنه ايضا انه قال في المرأة التي يطلقها زوجها وهي تحيض كل ثلثة اشهر حيضة فقال اذا انقضت ثلثة اشهر انقضت عدتها يحسب لها لكل شهر حيضة وخبر ابي مريم عنه (ع) ايضا عن الرجل كيف يطلق امرأته وهي تحيض في كل ثلثة اشهر حيضة واحدة قال يطلقها تطليقة واحدة في غرة الشهر فاذا انقضت ثلاثة اشهر من يوم طلاقها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب ومنه يعلم كون المراد من حيضها في كل ثلثة اشهر بعدها وفي صحيح ابن مسلم عن احدهما انه قال في التي تحيض في كل ثلثة اشهر مرة او في ستة او في سبعة اشهر والمستحاضة والتي لم تبلغ المحيض والتي تحيض مرة وترتفع مرة والتي لا تطمع في الولد والتي قد ارتفع حيضها وزعمت انها لم تيأس والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر ان عدة هؤلاء كلهن ثلثة اشهر مضافا الى ما سمعته من الاعتداد باسبق الامرين الاقراء او الثلثة اشهر بناء على عدم اشتراط الاعتداد بالاشهر بوقوع الطلاق بعد ثلثة اشهر بيض لاطلاق النص والفتوى فلو كانت لا تحيض الا بعد ثلثة وطلقت حيث بقي لحيضها شهر اعتدت بالاشهر ايضا وان رأت الدم بعد شهر لصدق ثلثة اشهر بيض على ثلثة حيض فانه يمكن ان يكون بعد الطلاق من غير فصل او مع الفصل فيكون عدتها ثلثة اشهر مع الحيض السابق والطهر السابق عليه ولا بعد في اختلاف وقت العدة باختلاف وقت الطلاق طولا وقصرا بل هو واقع في المعتدة بالاقراء وان ابيت الا عن اعتبار انطباق الاشهر البيض بالطلاق امكن القول باختصاص ذلك في المسترابة وجعل الغرض ليس منها بل هي تعتد بثلثة اشهر وان تخلل بينها دم لاطلاق النصوص المزبورة المعتضدة باطلاق الفتاوى بل كاد يكون صريح المحكي في ذلك عن البحرين وظاهره وان كان لم نتحققه وعلى كل حال فما في خبر الكناني سألت الصادق (ع) عن التي تحيض كل ثلاثة اشهر مرة كيف تعتد قال تنتظر مثل قروئها التي كانت تحيض فيه على الاستقامة فلتعتد ثلاثة قروء ثم لتتزوج ان شاءت وعن نسخة الفقيه سنين بدل الشهر ومثل خبر ابي بصير والفقيه عنه ايضا لم اجد عاملا به فلا باس بطرحه او حمله على ارادة الكناية بذلك عن الاشهر على معنى احتسابها كل شهر بحيضة كما في خبر ابي بصير السابق بل لعل حكمة الاكتفاء بالاعتداد بالثلاثة اشهر عن الاقراء هو ذلك ومتى طلقت في اول الهلال بان انطبق اخر لفظ الطلاق مع الغروب ليلة الهلال اعتدت بثلثة اشهر اهلة بلا خلاف بل ولا اشكال لانصراف الشهر الى الهلالي في عرف الشرع بل وفي العرف العام بل قد سمعت التصريح بذلك في خبر ابي مريم السابق نعم قد يتجه الطلاق في غرة الشهر باوسع من التقدير المزبور الذي لا يكاد يمكن تحققه في الخارج ومع فيستلزم بعد انعقاد وقوع صيغة الطلاق ونحوه في صدق الثلثة وكيف كان فلو طلقت في اثنائه اعتدت بهلالين لتمكنها منهما او تعرفت كون الشهر حقيقة فيهما واخذت من الثالث بقدر الفائت من الشهر الاول ليتحقق صدق الثلثة الاهلة عرفا ولكون ذلك اقرب المجازات الى الحقيقة وقيل تكمله ثلثين لامكان الهلالية في الشهرين وتعذره في الباقي فينصرف الى العددي وهو الاشبه عند المص ولكن فيه ما لا يخفى كالقول باعتبار العددي في الجميع لانه يكمل الاول من الثاني فينكسر وتكميل الثالث فينكسر فيكمل من الرابع وكذا الاحتمال للتلفيق مما نقص من الاول بمقداره من الاخر حيث انه لو فرض وقوعه في النصف من الاول لوحظ النصف من الاخر ومقتضاه التلفيق بشهر تكون ايامه ثلثين يوما الا نصف يوم وهو خارج عن الهلالي والعددي فلا اقوى مما ذكرناه اولا وذلك لان الشهر حقيقة فيما بين الهلالين مجاز في غيره ولا يقدح اختلاف مصداقه بالتسعة وعشرين تارة والثلثين اخرى عرفا في جميع الاحوال من غير فرق بين البيع وغيره ومع تعذر الحقيقة فاقرب المجازات اليها التلفيق بما ذكرناه وبذلك يعرف الحال في جميع افراد المسئلة اذ هي غير خاصة في المقام بل لعل السنة كذلك ايضا فانها حقيقة في الاثنى عشر شهرا هلاليا وتلفيقها بما ذكرنا الا ان تقوم القرينة على ارادة غير ذلك **تفريع** لو ارتابت بالحمل لحركة او ثقل ونحوهما بعد انقضاء العدة والنكاح لم يبطل النكاح للاصل بل الاصول بل في حسن محمد بن حكيم عن العبد الصالح ما يدل على اعتبار الريبة بعد الثلثة اشهر قال قلت له المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها ما عدتها قال ثلثة اشهر قلت جعلت فداك فانها تزوجت بعد ثلثة اشهر فتبين لها بعد ما دخلت على زوجها انها حامل قال هيهات من ذلك يا ابن حكيم رفع الطمث ضربان اما فساد من حيضة فقد حل لها الازواج وليس بحامل واما حامل فهو يستبين في ثلثة اشهر لان الله تعالى قد جعله وقتا يستبين فيه الحمل قال قلت فانها ارتابت بعد ثلثة اشهر قال عدتها تسعة اشهر قلت فانها ارتابت بعد تسعة اشهر قال انما الحمل تسعة اشهر قلت تتزوج قال تحتاط بثلثة اشهر قلت فانها ارتابت بعد ثلثة اشهر قال ليس عليها ريبة تتزوج الحديث وكذا لا يوجبها التزويج للاصل وغيره لو حصلت الريبة بالحمل بعد العدة وقبل النكاح ولا ينافي ذلك ما في ذيل الحسن السابق وموثقه الاخر عنه قلت له المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها وترتفع حيضها كم عدتها قال ثلثة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد الثلثة اشهر قال عدتها تسعة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد التسعة اشهر قال انما الحبل تسعة اشهر قلت تتزوج قال تحتاط بثلثة اشهر قلت فانها ادعت بعد الثلثة

اشهر قال لا ريبة عليها تتزوج ان شاءت بعد الثلثة على الاولوية والاحتياط او هو ان تبين الحمل لها بعد الثلثة على ان الاخير منهما اشتمل على دعواها الحمل نحو خبر الثالث عن ابي عبد الله او ابي الحسن قلت له رجل طلق امرأته فلما مضت عليها ثلثة اشهر ادعت حبلا قال ينتظر بها تسعة اشهر قال قلت فانها ادعت بعد ذلك حبلا قال هيهات هيهات انما يرتفع الطمث من ضربين اما حبل بين واما فساد من الطمث لكنها تحتاط بثلاثة اشهر بعد وهو غير مخلص فيه من الاشكال ضرورة انه لا اشكال في تربصها التسعة مع دعواها الحمل فانها مكلفة بالاعتداد والفرض الحاجز عنها من دون الاحمال كما ستسمع الكلام فيما لو ارتابت به قبل انقضاء العدة لم يجز لها ان تنكح عند الشيخ ومال اليه المحدث البحراني بل هو خيرة الفاضل في التحرير ولكن لو انقضت العدة لحصول الشك في الحقيقة في انقضائها وفي براءة الرحم ولا يبطل النكاح على الاحتياط وحسن عبد الرحمن بن الحجاج او صحيحه عن الكاظم سمعت ابا ابراهيم يقول اذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلا انتظرت تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت بثلثة اشهر ثم قد بانت منه ولكن مع ذلك لو قيل بالجواز ما لم يتيقن الحمل كان حسنا لان في عدمه الاقرب لانقضاء العدة شرعا واصل انتفاء الحمل المؤيد بما عرفت نعم ما سمعته في النصوص السابقة على البدل نحو الامر بالاحتياط بالثلثة بعد التسعة على ان الصحيح المزبور وخبر ابن حكيم الاخير في دعوى الحبل قد عرفت خروجه عن مفروض المسئلة واما الاول فظاهر سؤاله انها تبينت الحمل بعد الثلثة وبعد الدخول على وجه امكن ان الامام اجابه بعدم العبرة بهذا التبين ان كان بعد ذلك متصلا به ذكر التربص تسعة اشهر بالترتيب بعد الثلثة منه يعلم اضطراب الرواية ولا بد من حمل الاخير فيهما على ضرب من الندب كالامر بالاحتياط فيهما بثلثة اشهر وعلى كل حال فهو غير ما ذكره الشيخ لكن مبناه على الظاهر وفرض الانتساب لها في اثناء العدة فيستصحب حالها الى انقضاء عدة الحامل ولولا انها من شبهة الموضوع بخلاف الكل وجب جري اصل الصحة على العقد المتعلق بها بل وكذا لو انقضت عدتها من دون استرابة الى حين الادلة بخروجها منها فيلزم ولا منع كون المشكوك في انه من افراد الخاص والعام شبهة الموضوع كما حققناه في محله وثانيا ان عدة الحمل المستصحب في خصوص مرتبة الشك حالها كان في الحكم شرعا بعد كونها من افراد الخاص في نفي احكام العام عليها ولو الاحتياط انما هو من الامور المستحبة حتى في الصورتين الاولى والثانية الشيخ على الحكم فيهما كما هو واضح وكيف كان ففي سائر التقادير اذا ظهر حمل بطل النكاح الثاني لتحقق وقوعه في العدة التي هي وضع الحمل دون الاقراء والثلثة فانها امارة في الظ لا انعدام الواقع بعد فرض حصوله كما هو واضح والله العالم

الفصل الرابع

في عدة الحامل ولا ريب في انها هي ولو كانت امة تعتد بالطلاق بوضعه ولو بعد الطلاق بلا فصل كتابا وسنة مستفيضة ومتواترة قد سمع جملة منها في طلاق الحامل وياتي في اثناء البحث ايضا واجماعا بقسميه بل الاولين كون ذلك عدتها دون الاقراء والاشهر كاد هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل كان الصدوق وابن حمزة عملا على الاعتداد باقرب الاجلين منهما ومن الوضع بل الظ المرتضى وابن ادريس وجود مخالف غيرهما وان كان لم نتحققه وكيف كان فقد نكر الخبر ابي الصباح عن الصادق طلاق الحامل واحدة وعدتها اقرب الاجلين وصحيح الحلبي وابي بصير عنه ايضا طلاق الحبلى واحدة واجلها ان تضع حملها وهو اقرب الاجلين قالوا انه قاصر عن معارضة غيره من الكتاب والسنة من وجوه سيما بعد احتمال ارادة وضع الحمل اقرب العدتين باعتبار امكان حصوله بعد الطلاق بلحظة بل لعله ظ الاخير الذي ينبغي حمل الاول عليه ضرورة انه لا وجه للحكم بكونه كذلك الا ما ذكرنا وهو غير الاعتداد باقرب الاجلين في عدة فالبلية عند الفقه المنسوب الى الرضا التاويل المزبور غير قادح لنصوصه ايضا مع عدم تحقق النسبة المزبورة بل من المقوى كونه من تصانيف الصدوق وان ارسل فيه عن الرضا ما يوهم كونه له هذا ولكن الانصاف عدم خلو قوله من قوة ضرورة كونه مقتضى الجمع بين الادلة كتابا وسنة اذ منها ما دل على اعتداد المطلقة بالثلثة ومنها ما دل على اعتداد الحامل مطلقة كانت او غيرها بالوضع فيكون بينهما عموم من وجه فيحمل الاعتداد بخصوص ما سمعته من الثلثة اشهر والاقراء بعد القطع بعدم احتمال الكون كل منهما عدة في الطلاق كي يتوجه الاعتداد بابعدهما واما الصحيحان فالمراد منهما الاعتداد بالوضع حال كونه اقرب الاجلين فالجملة حالية فيوافقان الخبر الاول بل جعلهما منافيا الاحاصل له ضرورة كون الموجود في الخارج منه كل من الاقرب والابعد اذ كما يمكن الوضع بعد لحظة يمكن تاخره تسعة بل يمكن القطع بنفي ارادة ذلك منهما وكان هذا هو الذي دعى المتاخرين الى الاطناب في قول الصدوق وانه في غاية الضعف الا ان الانصاف خلافه بل لعل كان منشأ الشهرة هذا التوهم الفاسد للصحيحين كان قولهم بمكان من الضعف ضرورة عدم المعارض الا اطلاقات لا تصلح لمقابلة التصريح المصرح به في المعتبر من النصوص المتعددة فتامل جيدا وكيف كان فلا فرق في الاعتداد به بين ذلك سواء كان تاما او غير تام ولو كان علقة بعد ان تحقق انه حمل بلا حرج في طلاق الكتاب والسنة قال ابن الحجاج في الموثق سئلت ابا ابراهيم عن الحبلى اذا طلقها زوجها فوضعت سقطا اتم او لم يتم او وضعته مضغة قال كل شيء يستبين انه حمل تم او لم يتم فقد انقضت عدتها وان كان مضغة وقد يظهر منه ان اول ما يتحقق به الحمل المضغة كما عن ابن الجنيد التصريح به فلا عبرة بالنطفة مع عدم استقرارها اجماعا بقسميه بل لعله لا خلاف فيه وكذا في الشك في كونها قد صارت حملا لكن من المحكي عدم العبرة به مع الشك في كونه حملا ضرورة عدم تحقق الاندراج في اولات الاحمال ومن الغريب ما حكاه فيها عن طلاق الشيخ انقضاء العدة بالنطفة بل في كشف اللثام اختيار التحرير والجامع لعموم النصوص ثم قال فيها ايضا والوجه الثاني في العلقة وهي القطعة من الدم التي لا تخطيط فيها بل قال انه وافق المص وجماعة الشيخ عليه فهو مع العلم بانها مبدأ نشوء آدمي والا فلا وفيه انه لا ريب في كونها مبدأ آدمي اذ هي كما عن بعض كتب اهل اللغة الدم الجامد المتكون من النطفة انما الكلام في صدق الحمل عرفا والا فلا ريب في ان النطفة مبدأ نشوء آدمي ولذلك اكتفى بها من عرفت ولا ينافي ذلك احتساب اقصى الحمل من حين الوطء فانه لا يقتضي صدق عرفا بذلك ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في المسالك ايضا من انه اذا لم تظهر الصورة والتخطيط لكل واحد من المضغة والعلقة ولكن قالت القوابل وهل الخبرة من النساء ان فيه صورة خفية وهي بينة لنا وان خفيت على غيرنا انقضت العدة واثبات النسب وسائر الاحكام بذلك ولو لم تكن فيه صورة ظاهرة ولا خفية تعرفها القوابل لكن قلن انه اصل الآدمي ولو بقي لتصور وتخلق ففي الاكتفاء به قولان ويظهر من المص الاكتفاء به كما قطع به الشيخ لعموم الاية ونصوص

خبر ابن الحجاج وفيه بعد الاغضاء عن الدليل على قبول شهادة القوابل هنا في ذلك بخصوصه بعد ان لم يذكره في كتاب الشهادات مما تقبل فيه شهادة النساء منفردات قد عرفت من احتمال كون المدار على صدق الحمل عرفا الا انه لا شك في بلوغ المحتمل ارادة المص ومن عبر كعبارته ذلك ايضا نعم من وظ التحرير قال لا فرق بين ان يكون الحمل تاما او غير تام بعد ان يعلم انه حمل وان كان علقة سواء ظهر فيه خلق آدمي من عين او ظفر او يد او رجل او لم يظهر لكن تقول القوابل ان فيه تخطيطا باطنا لا يعرفه الا اهل الصنعة او تلقى دما متجسدا ليس فيه تخطيط ظاهر ولا باطن لكن يشهد القوابل انه مبدأ خلق آدمي لو بقي لتخلق وتصور اما لو القت نطفة او علقة انقضت بها العدة وظاهره كما اشترطه في النطفة والعلقة العلم والظن بكونها مبدأ نشوء آدمي وهو غلط ولعل الوجه فيه ان النطفة مبدأ مطلقا وان العلقة انما اريد بها الدم الجامد المتكون من النطفة كما فسرت به في بعض كتب اللغة وظاهره انه مبدأ له البتة وعبر عن الدم الجامد الذي لا يعلم كونه من النطفة بالذي في الخبر الخالي عن التخطيط قلت قد عرفت ان المدار على صدق الحمل عرفا لا كونه مبدأ نشوء آدمي فانه اعم من ذلك وهذا هو الوجه في تقييد الاثم وغيره بل العمل بالخبر المزبور كذلك لا اقل من الشك في صدق الحمل بالمفروض وقد صرح المص وغيره بعدم العبرة بما قد عرفت وجهه بل الظ عدم العبرة بظن انه حمل مضافا الى الشك لاعتبار العلم في مساواة الالفاظ الكريمة في هذا الشرط الثاني ضبط ما يكون بانه حمل علما او ظنا فلا عبرة بما يشك فيه وشرحها في كشف اللثام ومنه في الرحم آدمي او مبدأه علما او ظنا لقيامه مقام العلم في الشرع اذا تعذر العلم ولانها اذا علقت بمني في اوان الاحمال ربما سقط فان لم يعتبر الظن لم يكن لحملها الوضع فلا عبرة بما يشك فيه ثم انما اذ لا عبرة بمجرد الاحتمال مع مخالفة الاصل لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا من دعوى قيام الظن بانه حمل مقام العلم واضح المنع ويمكن ان يريد الفاضل الظن المخصوص المستفاد من شهادة القوابل كما سمعته منه في التحرير وان كان فيه ما عرفت من عدم الدليل على قبول شهادتهن بذلك واما الوضع فالمرجع فيه الى العرف فلا يتحقق بخروج البعض متصلا او منفصلا ولو انقطع الا انه لا تنقضي العدة بخروج بعض الاجزاء وهو واضح كوضوح عدم الفرق في انقضاء العدة به بين الطلاق والفسخ اعتبارا او قهرا منه لكونها فيه على ما انتفى عنه باللعان بل لو انتفت عنه احكام الولد شرعا فلا عبرة بوضع الحمل غير الملحق به شرعا كما لو كان الزوج صبيا بحيث لا يحتمل تولده منه ولا تنقضي به عدة طلاقه واعتدت فيه كما افتى به في كشف اللثام اذ الاعتداد انما هو لبراءة الرحم ولا مدخل البراءة من ولد غير المطلق في انقضاء عدته بتمام ما في الكتاب والسنة وان عما الا ان المتبادر كون الحمل ممن له العدة فيبقى نصوص الاعتداد بالاقراء والاشهر على حالها بل لعل ما تسمعه من ما دل على عدة الاحرار بوضعها لو كان من زنا في عدة الطلاق ظ فيما ذكرناه وح فلو اتت المطلقة الحاضر بولد لدون ستة اشهر من الدخول لم تنقض به العدة فان ادعت انه وطئها بالعقد بالشبهة ولم يصدقها لم تعتد به على الاقوى وان احتمل كونه منه لكنه منفي عنه شرعا لانتفاء الفراش ولا عبرة بالاحتمال ما لم يستند الى سبب شرعي خلافا للمحكي عن التحقيق فان النسب انما يثبت بالسبب الشرعي بالفراش نعم لو صدقها انقضت العدة به بلا اشكال فلو طلقت فادعت الحمل صبر عليها اقصى الحمل وهو تسعة اشهر ثم لا تقبل دعواها على ان الامهال الواجب عليهن الاعتداد بذلك ثم لا تقبل دعواها العلم ببطلان نكاح من تزوجها بعد اقصى الحمل سنة وليست شهورا كما عرفت في محله الا انك قد سمعت في الاخبار المتقدمة التسعة كما انك قد سمعت النصوص السابقة الامرة بصبرها تسعة انها الاقصى لكن تضمنت الامر بالاحتياط لها بثلثة اشهر مع ذلك فح تكون سنة فيمكن ارادة المص الاشارة اليه بل في عبارة المتن ما يقتضي القطع بالحمل فهو نسبه الى غيرها فيها ولو في ذلك مضافا الى عدم اشارة في النصوص المزبورة ان اقصى الحمل سنة بل فيها ما ينافي ذلك من انه لا تعدل ما قبل الحمل بما بعد الثلثة ان لم يكن الاقصى بعد تنزيل الامر فيها على ما كان بلفظ الاحتياط على الوجوب الذي هو حقيقة ولكن فيه ما لا يخفى من البحث في قواعد الشرعية ان الفرض انقضاء الارتياب بها بالحمل المفروض كون انقضاء التسعة لو تعين وعلم عدم انقضائه فيكفيها الثلثة اشهر في انقضاء عدتها بل الخبر صريح فيه على عدم كون ما زاد عليها عدة فاحتمال كونها عدة لها من حيث الارتياب في دعواها الحمل وان تخلو من كلام كما في الحسن عمل عليه بعد النصوص بقاعدة مراتب الاقصى في الغالب على تاخر من التسعة بارادة الشارع وجعله من الاحكام ورثما يبلغ السنة لكن من الغرائب النادرة التي لا تنافي اجراء الاحكام على التسعة لكن لا باس بالاحتياط المزبور في محل الاشتراط لشدة الامر في الفروج بل العلامة في رواية عمار السابقة تنصف خمسة عشر شهرا وهذا وان كان منافيا لما ذكرناه سابقا في كتاب النكاح لكن لا باس بالقول بهذا النص المزبورة المعمول بها لخصوصه بعد حمل الامر بالاحتياط فيها بالثلثة على الندب الذي سيتسامح فيه بل ربما كان في لفظ الاحتياط اشعار به بل الحق منه الانتظار بها خمسة عشر شهرا في الخبر عمار السابق وبالجملة لا محيص عن العمل لاحتمال الحمل الذي ينبغي الاحتياط فيه بالصبر الى ما الطمأنينة بعدم لان امر الانساب ولو كان حملها اثنين مثلا بانت بوضع الاول وان كان لم تنكح الا بعد وضع الاخير كما من يزيد وابن حمزة والبراج لخبر عبد الرحمن عن الصادق سئلته عن رجل طلق امرأته وهي حبلى كان في بطنها اثنان فوضعت واحدا وبقي واحد قال تبين بالاول ولا تحل للازواج حتى تضع ما في بطنها ولان الحمل صادق على الواحد فيصدق الوضع بوضعه لانه لا ريب في انه كذلك حال الانفراد فكذا مع الاجتماع للاستصحاب وعن ابن علي طلاق انقضاء العدة بوضع احدهما ويمكن تنزيله على ما سمعته من الشيخ الخبر المزبور المؤيد بالاحتياط بالنسل لذلك للشك في صدق الوضع بوضع احدهما ولكن مع ذلك الاشبه ما قاله الفاضل ومحكي الحلي وقطع متشابه القران لاشتمالهم وغيرهم انها لا تبين الا بوضع الجميع الذي هو مصداق الحمل فلا يصدق بوضع بعضه وكون الواحد حملا لا يقتضي صدق وضع حملهن نعم لو لم يكن عن صدق ذلك فح يظهر الفرق بين حال التعدد والاتحاد وانه لا وجه للاستصحاب لاصالة البقاء على العدة تقتضي خلافه مضافا الى المعلومية كون العدة لاستبراء الرحم من ولد مشكوك مضافا الى العقل والخبر المزبور لا جابر لضعفه ويمكن تنزيله على عدم معلومية وجود الثاني فالطلاق الاسكان انعقاده على وجه يكون حملا بعد الطلاق وان سبق الوطء عليه كما لو وطئها حاملا ثم طلقها بعد الوطء بلا فصل الا ان المعتبر في انقضاء

العدة ببعض التوأمين ولادتهما الاقل من ستة اشهر ولو بلحظة العلم بوجودهما حين الطلاق لكونه ادنى الحمل وح فلو ولدت الثاني لستة اشهر فصاعدا فهو حمل آخر لا يرتبط بحكم الاول لكن قد يحتمل وجوده حال الطلاق بوضعها مدة الحمل الستة اشهر بخلاف ما قبله فتنقضي عدتها ح بوضع الاول ثم في الآخر جواز ان يجعله قبل وضع الثاني من كونه لاحقا بالاول نظرا من الحكم بالبينونة الموجبة للتزويج ومن امكان اختلاط النسب حيث لا يعلم وقت حمل كونه لهما فيلحقه لا لاحقا الا بعد العلم بكونه الاول او كونهما آخر الانعقاد والاقل قد يحتمل الكرم بناء على ثبوت الخبر على ما عرفت بكونه هو الدليل مع فرض صلاحيته لذلك الا كان الحمل الجواز وقد تسامح المصنف في هذه بقوله والقصد بين التوأمين ستة اشهر وذلك لما عرفت من كون المعتبر في كونهما توأمين ولادتهما الاقل من ستة اشهر كما عن التحرير التعبير بذلك اللهم الا ان يكون مبنى كلامه على التسامح في التعبير بذلك كما القول به في كشف اللثام وقال ان مثله غير عزيز في كلامهم فتجب او لوجود المثل طلاقا اما حياتها مات ما قد ذكرنا من استئناف عدة الوفاة بلا خلاف فيه بل عن جماعة الاجماع عليه لانه قبل الاجل عليه مضافا الى المستفيض والمتواتر ففي مرسل جميل بن دراج عن احدهما ع في رجل طلق امرأته طلاقا يملك فيه الرجعة ثم مات عنها قال تعتد بابعد الاجلين اربعة اشهر وعشرا وخبر هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع في رجل كانت تحته امرأة فطلقها ثم مات قبل ان تنقضي عدتها قال تعتد بابعد الاجلين عدة المتوفى عنها زوجها وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال ايما امرأة طلقت ثم توفي عنها زوجها قبل ان تنقضي عدتها ولم تحرم عليه فانها ترثه ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وان توفي وهي في عدتها ولم تحرم عليه فانها ترثه الحديث وخبر سماعة سألته عن رجل طلق امرأته ثم انه مات قبل ان تنقضي عدتها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ولها الميراث وخبر محمد سألت ابا جعفر ع عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر ثم توفي عنها وهي في عدتها قال ترثه ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وان ماتت قبل انقضاء العدة منه ورثها وورثته الى غير ذلك مضافا الى ما دل على انها بحكم الزوجة الشامل للحكم المزبور المنجبر بما عرفت من الاجماع وغيره وحينئذ فلا اشكال في شيء من ذلك على تقدير زيادة عدة الوفاة على عدة الطلاق اما لو انعكس كعدة المسترابة ونحو ذلك فالمتجه عدة الوفاة اي الاربعة اشهر وعشرا مع الزيادة التي يظهر فيها الحمل او وجوب اكمال عدة المطلقة تسعة اشهر بعد المسترابة والسنة او وجوب اربعة اشهر وعشر ويصلها ويحتمل الاول لاطلاق الادلة المزبورة التي مقتضاها انه لا يجب الا المتوفى عنها زوجها من حكم الطلاق والبينونة الدالة على ان الفرض صيرها بابعد الاجلين المنزلة على الغالب بمقتضى اطلاق غيرهما من النصوص المنزلة منزلة الوصف المزبور ويكفي فيها انه لم يظهر الحمل الاصل العدم لا اعتبار بابعد الاجلين من حيث مضي الاربعة اشهر وعشرا كالحامل غير المطلقة ويحتمل انتقالها الى عدة الوفاة انتقالا الى الاقوى والاشد فيكون سبيلها الاضعف كالذي يعتبر بالسنة من الاعتبار ليلا للحكم كذا يحتمل ان التربص بها لتقدير ظهور منها الحمل لا يحسب المتوفى عنها تتربص بعد ما دون تمام وجب الطلاق ثلاثة اشهر بعد ما يجب للوفاة اربعة اشهر وعشرا التي هي ابعد الاجلين لمضمون كلامه لتضمنها المانع من سابقها من كون الجميع عدة على احتمال للمعصومين في الطلاق بخلاف الخبر الذي لا يطلب فيه العدة الى عدة الوفاة ولا عن غير ذلك بعد النصوص المزبورة بما دل على عدة المسترابة التي لا تبينها مانعا اذا اضطررت بعد الاربعة اشهر وعشرا من غير منع الزيادة وقد عرفت انها المنحصرة في خبر سورة بن عمار وهما مع الاعراض عن الثاني منهما غير شاملين للفرض قطعا ولغير منه في الذي حيث انه بعد ان ذكر الاوجه المزبورة قال والحق الاقتصار في الحكم المذكور المخالف للاصل على مورده وللرجوع في غيره الى ما تقتضيه الادلة وقلبها منها التربص بها الى ابعد الاجلين من الاربعة اشهر وعشرا والمدة التي يظهر فيها عدم الحمل لا بها حجة لدلالة المراجع ودعوى الانتقال هنا الى الاقوى ممنوع وانما الثابت الانتقال الى عدة الوفاة كيف لا تمنع وثبوت ان المتجه مع فرض كون الثابت في النص زيادة المدة المزبورة عليها لما عرفت من ان لا عدة للحمل وغير ما منها لا يجب في وجوب التربص عليها كما هو واضح بل يستعرف مما وجوب ذلك في المطلقة مع فرض حصول عدتها الاقراء او الاشهر فضلا عنها مثله كما في الطلاق الرجعي واما لو كان بائنا اقتصرت على اتمام عدة الطلاق بلا خلاف اجده فيه لانها اجنبية فهي على استصحابها عدتها غير مندرجة في الآية والرواية وان ورثت كما لو طلقها في مرض الموت وخبر علي بن ابراهيم عن بعض اصحابنا في المطلقة البائنة اذا توفي عنها زوجها وهي في عدتها تعتد بابعد الاجلين متروك للقطع والاجماع فلا يصلح معارضا للاصل فضلا عن المفهوم في النصوص السابقة او محمول على الندب بل في كشف اللثام انه ذكره بعض الاصحاب حكاه عن علي بن ابراهيم

فروع الاول

لو حملت من زنا ثم طلقها الزوج اعتدت بالاشهر والاقراء كما لو لم تكن ذات حمل لانه لا حرمة لماء الزاني الا ان الوضع الذي قد عرفت سابقا اعتباره بكون الموضوع ان كان العدة ولا انقضاء به بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا في انها التزويج ح بعد انقضاء العدة لعدم الحمل لما هو واضح كذا لو لم تكن ذات بعل فانه يحل له تزويجها ثم لو لم يجب فمن الفاضل في التحرير بل في عليها العدة ح دون ذلك كما ابن حمزة من اختلاط النسبين والنسب الا نسبيا في المدائن لخبر اسحاق بن جرير عن ابي عبد الله ع قلت له الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك قال نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور وخبر تحف العقول عن ابي جعفر الثاني ع انه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا أيحل له ان يتزوجها فقال يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره اذ لا يؤمن منها ان يكون قد احدثت مع غيره كما احدثت معه ثم يتزوج بها ان اراد الحديث ونحوه بناء على الطلاق بما دل على العدة بالدخول وان الحكمة منها اختلاط الانساب لكن فيه ولا ان بعض الادلة المزبورة تقتضي وجوب العدة في غير محل الفرض الذي لا عدة فيه لما عرفت من العلم بكما عرفت في غيره وثانيا ان الخبر الثاني ظاهر في عدة المنقضية عليه لو علم عدم الوطء بغيره وهما خلاف الاول مضافا الى ما ذكرنا من عدم اختلاط الانساب بالضرورة بانه مع الدخول بها لاحتمال كون الولد منه الحق به لكون الولد للفراش وللعاهر الحجر والام هو لغيره فلا يبعد حمل الخبرين على ضرب من الندب خصوصا بعد الطلاق ما دل على جواز التزويج بالزانية من كراهة وغيره ولو وطئها لشبهة ولحق الولد بالواطئ لبعد الزوج عنها او بغير ما يعلم به عدم تكونه منه ثم طلقها الزوج اعتدت بالوضع من الواطئ ثم استأنفت عدة الطلاق بعد

الوضع فلو فرض تأخر دم النفاس عنه لحظة حسب من العدة الثانية والاكان ابتداء العدة بعده بلا خلاف اجده في شيء من ذلك ولا اشكال بل لو فرض تأخر الوطء المزبور عن الطلاق كان الحكم كذلك ايضا لعدم امكان تأخير عدة الحمل ووضع الحمل فليس ح الا تأخير اكمال عدة الطلاق بعد فرض عدم التداخل بين العدتين كما هو المشهور اذا كانتا لشخصين بل عن الخلاف الاجماع عليه لخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال ايما امرأة نكحت في عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فانها تعتد من الاول ولا عدة عليها للثاني وكان خاطبا من الخطاب وان كان دخل بها فرق بينهما وتأتي ببقية العدة عن الاول ثم تأتي عن الثاني بثلاثة اقراء مستقبلة ونحوه مثله لكن بغير عن عمر وان طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في العدة فضربها عمر وضرب زوجها بمخفقة وفرق بينهما ثم قال ايما امرأة نكحت في عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فانها تعتد عن الاول ولا عدة عليها للثاني وكان خاطبا من الخطاب وان كان دخل بها فرق بينهما واتت ببقية عدة الاول ثم تعتد عن الثاني ولا تحل له ابدا ولم يظهر خلاف له نعم نقضا الامام ما انتهى مضافا الى الاصل وحسن الحلبي سأل الصادق ع عن المرأة يموت زوجها فتضع وتتزوج قبل ان يمضي لها اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان دخل بها فرق بينهما ثم لم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من الاول واستقبلت عدة اخرى من الآخر ثلاثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب ونحوه موثق عبد الكريم عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع والصادق ع في الحكم عن موضع من تبعضه من التداخل لاصالة البراءة المقطوعة بما عرفت وحصول العلم بالبراءة بالاعتداد بأطولهما الذي لا ينافي مشروعيتها للتعبد كما في كثير من ادلتها وصحيح زرارة عن الباقر ع في امرأة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا ونحو صحيح ابي العباس عن الصادق ع وخبر زرارة عن الباقر ع ايضا في امرأة فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلاثة اشهر عدة واحدة التي حملها الشيخ على عدم دخول الثاني بها الذي يمكن ارادته من قوله ع منهما فتعتد منهما على معنى انه لا عدة للثاني منهما وان كان بعيدا لكن لا بأس بعد رجحان الاول عليه من وجوه نعم لو كان الاشتباه من المطلق نفسه مثلا اتجه التداخل فاما للفاضلين ان تستأنف عدة كاملة للاخير واجتزئ بها لانها انما تعلقت بواحد والموجب لها حقيقة انما هو الوطء فاذا استأنفت عدة كاملة ظهرت براءة الرحم ولا ينافي ذلك اطلاق الاكثر اطلاق عدم تداخل العدتين بعد انسياق التعدد منه وح فلو وقع الوطء بشبهة مثلا في القرء الاول او الثاني او الثالث فالباقي من العدة الاولى يحسب للعدتين ثم تكمل الثانية وكذا لو وطئ امرأة بشبهة ثم وطئها بشبهة ايضا في اثناء عدتها بل هي اولى بالتداخل المزبور من الاول ولا فرق في ذلك بين كون العدتين من جنس واحد كما تقدم او جنسين بان يكون لاحدهما مثلا بالاقراء والاخرى بالحمل خلافا للمحكي عن العلامة من عدم التداخل في ذلك مع اختلاف الجنس وكيف كان فوقت الاعتداد من الشبهة آخر وطئ لا وقت الانجلاء لان المراد حصول العلم ببراءة رحمها من ذلك الوطء الذي هو في الحقيقة موجب للعدة لا غيره وان كان عقدا فاسدا ودعوى ان الشبهة لما كانت بمنزلة النكاح الصحيح كان الانجلاء بمنزلة الفراق فتكون العدة منه كما ترى مجرد استحسان لا يصلح مدركا كما هو واضح نعم قد يقال ان ظاهر النصوص المزبورة الدالة على عدم التداخل الاعتداد للشبهة اذا كانت مع عقد تزويج بعد التفريق بينهما وهو لازم ارتفاع الشبهة نعم لو كانت الشبهة مجرد الوطء من دون عقد يتجه الاعتداد من آخر وطئ ومن هنا كان الاحتياط لا ينبغي تركه ولو تأخر الوطء بشبهة عن الطلاق واكملت عدتها من الطلاق للاصل المؤيد بتقدم سببها وقوتها باستنادها الى عقد جائز وسبب صحيح فاذا فرغت منها استأنفت عدة الثاني وللزوج مراجعتها في عدتها ان كان الطلاق رجعيا فان راجعها انقطعت عدته وشرعت في عدة الوطء بالشبهة وليس للزوج وطؤها قطعا لكونها في عدة بل في عدد ولكن المنع لا يمنع نكاحها الى ان تنقضي عدتها لكن لا دليل عليه يصلح لمعارضة ما دل على الاستمتاع بالزوجة وبذلك يظهر لك جواز عقده عليها في اثناء عدته لو كان الطلاق بائنا وان انفسخ بذلك عدته ودخلت في عدة الشبهة الا انه لا مانع منه للعمومات وحرمة الوطء عليه لا ينافي ذلك ومن الغريب ما في المسالك من الميل الى الجواز مع تولده بحرمة الاستمتاع معللا له بكونه كالعقد على الحائض والصغيرة اللتين لا يباح وطؤهما اذ لا يخفى عليك وضوح الفرق بينهما بحلية غير الوطء من انواع الاستمتاع فيهما دونها وهو كاف في صحة عقد النكاح اذ المنافي له عدم ترتب اثر من آثاره عليه نحو النكاح في حال الاحرام ولذلك كان الاقرب عند الفاضل عدم الجواز لان كل نكاح لم يتعقبه حل الاستمتاع كان باطلا نعم يتجه عليه منع عدم حل غير الوطء من الاستمتاع ولو كان المتقدم الاعتداد للشبهة فالمتجه بقاؤها عليها للاصل ثم استئنافها عدة الطلاق وربما احتمل تقديم عدة الطلاق ثم اكمال عدة الشبهة بعدها لقوتها لكنه كما ترى نعم مع الاقتران بل في ذلك وغيرها او قبل الشروع في عدة الشبهة قد يقال بتقديم عدة الطلاق لما عرفت مع انه لا يخلو من نظر ومنع ضرورة توجه الخطابين اليها بها فتخير في تقديم ايتهما شاءت وهل له الرجعة في اثناء عدة الشبهة حيث تكون متقدمة وجهان بل في المسالك اجودهما المنع قلت قد يقال ان المستفاد من ادلة الرجعة ان له الرجوع بها ما لم تنقض عدته لا ان شرط رجوعه كونها في عدة كما اشبه لذلك فلا اشكال في جواز الرجوع بالمطلقة رجعيا في زمن الحيض الذي هو ليس العدة معه لو فرض انقضاء مدتها صيغة الطلاق بالحيض كما اومى اليه الشيخ فيما سمعته لكن كان فيه ما فيه ومن ذلك يفرق بينه وبين العقد لو كان الطلاق بائنا لما ظهر من اوله في عدم جواز تزويجها وهي في عدة الغير الا الاتجاه للجواز فيها ولعله لذا قال في محكي ط في الحامل من الشبهة لو طلقت رجعيا ان مذهبنا ان له الرجعة في زمن الحمل لان الرجعة تثبت بالطلاق فلم تنقطع حتى تنقضي العدة وهذه ما لم تضع الحمل وتكمل عدة الاول فعدتها لم تنقض فتثبت الرجعة عليها وله الرجعة ما دامت حاملا وبعد ان تضع مدة النفاس الى ان تنقضي عدتها بالاقراء الى ان قال انا قلنا لا رجعة له عليها حال الحمل فاذا وضعت ثبت له عليها الرجعة وان كانت في مدة النفاس لم تشرع في عدته لانه لان عدة الاول قد انقضت فتثبت له الرجعة وان لم تكن معتدة منه في تلك الحال كحالة الحيض في العدة قلت لكن قد يشرع على ذلك جواز عقد الغير عليها زمن الحيض المتخلل

في اثناء العدة فضلا عن المتصل بالطلاق وهو مقبول الفساد ضرورة احتمال ذلك كله من العدة ولذا يترتب التوارث مع موتها او موته فيه مع معقولية اشتراط ذلك بكونه
في العدة اللهم الا ان يدعى ان المدار في ذلك ايضا على عدم انقضائها الا على كونه فيها وفيه منع كمنع دعوى خروج زمن الحيض عن العدة فتدبر جيدا **الثاني** اذا اتفق
الزوجان في زمن الطلاق واختلفا في زمن الوضع فعن الشيخ وجماعة كان القول قولها سواء ادعت تقدمه او تأخره لانه اختلاف في الولادة وهي من فعلها المؤتمنة عليه
لانها امانة بيدها فكما تصدق في اصله تصدق في وقته ايضا ومن هنا لو فرض انهما اتفقا في زمن الوضع واختلفا في زمن الطلاق فان القول قوله سواء ادعى تقدمه
او تأخره لانه اختلاف في فعله الذي هو الطلاق ايضا فكما يصدق في اصله يصدق ايضا في وقته ولكن في المسالك اشكال لان الاصل عدم الطلاق وعدم الوضع فالقول
قول من ينكرهما والقاعدة المعلومة مقدمة ومنع ان ليس في الادلة ما يقتضي تقديم ذي الفعل على وجه يعارض القاعدة المرعية في مقام
الدعاوى من غير فرق بين التشخيص بالزمان والمكان وغيرهما من المشخصات التي يتصور فرض التداعي فيها والرجوع اليهن في العدة لا يشمل مثل الفرض بل في كشف اللثام
ان ذلك انما هو اذا لم تعرف العدة بل اذا لم يدع الزوج العلم بكذبها ولذا لو حكم في ظرف عدم علمهما انه اذا ادعيا جميعا فيقول الزوج لم تنقض عدتك بالوضع فلتعتد
بالاقراء وتقول انقضت عدتي بالوضع فالقول قوله لان الاصل بقاء العدة نعم قد عرفت غير مرة الاشكال هنا في اقتضاء القاعدة المرعية التأخر عن
ذلك فان مرجعه الى كون الاصل مثبتا فيعارض حينئذ باصل التأخر مثله فيتجه عدم الفرق بين العلم بتاريخ احدهما وعدمه في اقتضاء الاصل عدم تقدم احدهما على الاخر ويتجه
على تقدير كون المدعي لتأخر الطلاق ابقاء سلطنة النكاح فيتمسك قوله بيمينه مهملا على تقدير دعواه تأخر [illegible] الزوجة من النفقة وشبهها ولو كان
الجواب من احدهما في جواب الدعوى من الاخر لا ادري فقد عرفت ذلك في كشف اللثام من ان اليمين على الجزم او النكول فيحلف المدعي ح ويثبت حقه فان نكل عمل على مقتضى
الاصل كما اذا كان كل منهما لا يدري وظاهره المفروغية من ذلك بل في كشف اللثام ان الوجه فيه ظ فان الشك لا يعارض الجزم وفي الثاني لو لم يكن كذلك لم يعجز المدعي
عليه في الدعاوى كلها على ان يدفع بهذا الطريق قلت قد اطنبنا في كتاب القضاء في تحرير هذه المسألة وقلنا ان الظاهر انحصار طريق ثبوت حق المدعي بالبينة ان لم يرض
المدعى عليه بيمينه خصوصا في صورة علم المدعي بكون المدعى عليه لا يدري وانه يصدق في ذلك او حلفه على ذلك فان تكليفه اليمين الجازمة حرج لا دليل عليه كالاجنبي جعله
ناكلا فلم يكن للمدعي الا البينة كالمدعي على غائب او قاصر او ميت [illegible] ممن لم يكن منهم انكار فلاحظ وتأمل **الثالث** لو اقرت بانقضاء العدة ثم
جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا منذ طلقها قيل والقائل الشيخ في المحكي من طرفه لا يلحق به الولد اذا اتت به لاكثر من ستة اشهر من وقت انقضاء العدة لعموم قولها
العدة وهو يستلزم الخروج عن الفراش المستلزم لانتفاء الولد مع اصالة التأخر ولا يبطل قولها الصحيح ظاهرا بالاحتمال والاشبه العاقبة به ما لم يتجاوز اقصى الحمل
من اخر وطء او من الطلاق او من انقضاء العدة الرجعية ولم تكن ذات بعل لانفتاح على حكم الفراش السابق في لحوق كل ما يحتمل كونه منه اذ لو لم تخبر بانقضاء العدة
لم يكن اشكال في لحوقه بل في ذلك الاجماع عليه واقرارها بانقضاء العدة لا يرفع الحق الثابت للفراش المشترك بين الابوين والولد بل هو في الحقيقة اقرار في حق
الغير مع انه حصل المعارض لكن هو في الحقيقة كما لو جاءت به لاقل من ستة اشهر مع اخبارها بانقضاء العدة فتأمل ثم ان مقتضى اطلاقه مجيء الولد للمدة المرعية منذ
طلقها عدم الفرق بين عدة البائن والرجعية كما هو احد القولين في المسألة لانها بالطلاق قد حرمت عليه بغير الرجعة الذي هو كالعقد في البائنة والاخر الفرق بينهما فيحتسب
من انقضاء العدة في الرجعية بخلاف البائنة لما عرفت من جواز وطئها من دون نية رجوع وانما يكون هو رجوعا وبقاء لوازم النكاح من التوارث ووقوع الظهار
والايلاء وبقاء المعلول دليل على بقاء العلة فالنكاح باق وكذا الفراش ولو ببقاء حكمه ولعله الاقوى واما الطلاق المصرح وغيره لتحسب المدة من حين الطلاق المقتضي
لكون اقصى الحمل اكثر مما فرض انه اقصى كما اعترف به ولا حال التقدم العلوق على الطلاق لان العبرة كونه في الفراش وهو متمكن على الطلاق الذي لا يصح الا في وقت
متأخر عن الوطء بمقدار ما ينتقل من الطهر الذي [illegible] الى غيره او ما يقوم مقامه من المدة وذلك يوجب زيادة الاقصى بكثير نعم قد عرفت الحال فيه في بحث الاسترابة
وانه انما يبنى على الشيخ اولان حكم الفراش باق الى حين الطلاق ويكفي فيه الاحتمال الذي لا يعلم بالطلاق على وجه لا يتجاوز كونها في طهر لم يواقعها فيه بزعمه مع انه
يمكن وطؤها في زمن الحيض فانه وان اثم لا ينافي لحوق الولد به بناء على [illegible] فاذا ذلك لصحة الطلاق لو وقع بعد طهر من المس كونه حرج في طهر لم يواقعها فيه ولاحظ
وتأمل ثم لا يخفى عليك انه بناء على لحوق الولد بالمطلق تكون المطلقة بائنة في العدة فلا رجعة بها اذ لو كان رجعيا لزم ذلك اللحوق والولد واما احتمال
الجمع بين تصديقها بانقضاء العدة ولحوق الولد به بحكم الفراش ولم اجد من احتمله ولعله لمنافاته مقتضى الادلة الظاهرية ولذلك التزم الشيخ بنفيه عنه مع القول
بمقتضى التصديق فيتجه ح [illegible] على القول بلحوقه به هذا وقد يقوى [illegible] بناء على قول الشيخ بعدم لحوق الولد به لا يحكم بكونه من زنا [illegible] وتقتضيه
فليس الا الشبهة المقتضية العدة المتقدمة على عدة الطلاق اذا كانت بالحمل كما سمعت بها فانه بعد فرض المسألة في صورة امكان انقضائها بعد تمام الطلاق بها فاتبل
حمل الشبهة فتحتسب لها وكيف كان فلا اشكال في لحوق الولد مع فرض مجيئه لاربعة من اقصى الحمل الا مع دعوى فراش جديد ولو وطء شبهة وان تصادقا عليه
فلا اشكال وان ادعت هي ذلك وانكر هو فالقول قوله بيمينه فان نكل حلفت هي وثبت النسب الا ان ينفيه باللعان فان نكل فهل يحلف الولد اذا بلغ في الكشف
وجهان [illegible] من الاشكال في لحوق حكم نكوله الى حين بلوغ الولد مع كون الدعوى بين الرجل والمرأة ثم لا يلزم باجراء
حكم الدعوى الجديدة بين الرجل والولد ولو سلم الفراش وانكر اصل الولادة فالقول قوله بيمينه فان نكل حلفت وثبتت الولادة والنسب بالفراش الا ان
ينفيه باللعان وعلى كل حال ففي الكل تنقضي العدة بوضعه وان حلف الرجل على النفي لانها تزعم ان الولد منه فكان كما لو نفى الرجل حملها باللعان وان المنفي
الولد تنقضي العدة بوضعه لزعمها انه منه ولا يضر غيابه ولو ادعت على الوارث بعد موت الزوج انه كان راجعها او جدد نكاحها فان نكل [illegible] ولهذا
فالحكم كما لو ادعت على الزوج الا ان الوارث يحلف على نفي العلم [illegible] وان كان اثنين فان صدقا او كذبا او حلفا او نكلا فحلفت فالحكم وان

ثم احدهما وكذب الاخر وحلف ففي تلك يثبت المهر والنفقة بنسبة حصة المصدق ولا يثبت النسب الا ان يكونا عدلين وفيما نرتب التنصيف في حق المصدق
والله العالم **الفصل الخامس** في عدة الوفاة لا خلاف في ان تعتد الحرة المنكوحة بالعقد الصحيح الدائم اربعة اشهر وعشرا ان كانت حائلا بل الاجماع بقسميه
عليه مضافا الى الكتاب والسنة التي تعد جملة منها قال الله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ولا ينافيه قوله تعالى
الذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا وصية لازواجهم متاعا الى الحول بناء على ان المراد منها الاعتداد بالسنة لانها ح منسوخة بالاولى ولا فرق في الزوجة صغيرة
كانت او كبيرة مسلمة او ذمية من ذوات الاقراء او لا بالغا كان زوجها او لم يكن حرا كان او عبدا دخل بها او لم يدخل لاطلاق الادلة والاجماع وخبر عمار
المتضمن لعدمها على غير المدخول بها كالطلقة من الشواذ المطرحة لمنافاته اطلاق الكتاب والسنة واجماع المسلمين مضافا الى ظهور الفرق بين عدة الطلاق و
عدة الوفاة التي هي في الحقيقة لاظهار الحزن والتفجع على الزوج والاحتياط لاجل الفراش ولذا اعتبرت الاشهر وامتدت فيها المدة بخلاف عدة الطلاق المعتبر فيها
الاقراء اولا وبالذات وتبين بغروب الشمس من اليوم العاشر الذي يتحقق بذهاب الحمرة المشرقية كما حقق في محله لانه نهاية اليوم وللاتفاق كما في كشف اللثام
الاجماع كما في الكفاية على ان المراد بالعشر عشر ليال مع عشرة ايام خلافا للاوزاعي فابانها بطلوع فجر العاشر لتذكير العدد في الاية المقتضي لتأنيث تمييزه فيكون
ليالي الكريم لكنه لا يعارض ما سمعت على ان المحكي عن بعض اهل العربية ان ذلك مع ذكر المميز اما مع عدمه كما في الاية فلا يلتزم فيه ذلك ويجوز فيه التذكير والتأنيث بل
ويقوى كونه مؤنثا الاثنين في ارادة عشر ليال بايامها [illegible] الامر سهل بعد ما عرفت وعلى كل حال فلا يشترط عندنا ان تحيض حيضة في المدة لاطلاق الادلة وعن بعض العامة
قول به واخر باشتراط ان ترى فيها الحيض كما اعتادته والمراد بالشهر ما سمعته في اشهر المطلقة الذي قد تقدم البحث في المنكسر منه ايضا نعم ينبغي ان يعلم انه لو مات
وكان الباقي العشر فاكثر ما تعتد بها وتضم اليها اربعة اشهر هلالية وان كان الباقي اقل لم يعتد به وتحتسب جاملا ليلة ويكمل ما بقي من العشرة من الشهر السادس وان
كان الباقي اكثر [illegible] البحث السابق في المنكسر فيه وان انطبق الموت على اول الهلال حسب اربعة اشهر بالاهلة وضمت اليها عشرة ايام من الشهر الخامس ولو كانت في حال
لا تعرف فيه الهلال لحبس او غيره ولو باختيار اعتدت بالايام وهي مائة وثلاثون يوما استظهارا للعدة المستصحبة ولو كانت حاملا اعتدت بابعد الاجلين من
وضع الحمل ومضي الاربعة اشهر وعشرا فان وضعت قبل استكمال الاربعة اشهر والعشرة ايام صبرت الى انقضائها وان كان العكس بلا خلاف اجده فيه عندنا
بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة بل قيل انه مقتضى الجمع بين ايتي الاحمال والوفاة لدخول الحامل تحت قوليهما فامتثالها الامر
منهما يحصل بالاعتداد بابعد الاجلين ان كان فيه كلام ان اية اولات الاحمال ظاهرة في المطلقة وثانيا ان مقتضى الترجيح لاحديهما على الاخرى وصح مع الجمع
بينهما نعم قد يقال انه لو عمل باطلاق الوفاة لا يقتضي خروجها عن العدة بعضها ان لم تضع فيلزم ان يكون عدة الوفاة اضعف من عدة الطلاق والامر بالعكس كما يدل
زيادة عددها ومشروعية امرها وكثرة لوازمها فيكون مراعاة الوضع على تقدير تأخره عن الاربعة اشهر وعشر اولى منه في الطلاق الثابت بالاجماع ولعل هذا هو
السر في اعتداد ابعد الاجلين الذي استفاضت به نصوصنا وانعقد عليه اجماعنا خلافا للعامة فابانوها بالوضع ولو لحظة بعد وفاته وهو كما ترى وكيف كان
فلا خلاف نصا وفتوى في انه يلزم المتوفى عنها زوجها ما دامت في العدة الحداد بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة بل المتواترة التي مر عليك بعض منها
ويمر عليك اخر ان شاء الله وهو لغة ترك ما فيه زينة من الثياب والادهان المقصود بها الزينة والتطيب فيهما او في البدن والتكحيل بالاسود وغيره مما فيه زينة او
وغير ذلك من [illegible] بالصبر [illegible] يطري الاجفان والمعنى [illegible] ام سلمة ان النبي ص قال لها استعمليه بالليل وامسحيه بالنهار الحديث
الى غير ذلك مما يتزين به النساء كالخطاط والحمرة ومس الذهب بالذهب والدملج ونحوهما والحداد من الحد بمعنى المنع من حيث ان المرأة تحد نفسها او صفة نفسها من
الزينة فهي حادة وكذا الاحداد من احدت المرأة تحد احدادا فهي محدة بل عن الاصمعي انكار الاول لكن الاصح خلافه والاصل فيه مضافا الى النصوص الدالة على الامر به
بالنظر صحيح ابن يعفور عن ابي عبد الله ع سألته عن المتوفى عنها زوجها قال لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تبيت عن بيتها وتقضي الحقوق وتمتشط
بغسلة وتحج وان كان في عدتها وفي خبر زرارة عن ابي جعفر ع في حديث فسئل عن الكحل والاصباغ وفي خبر ابي العباس عن الصادق ع لا تكتحل للزينة ولا
تلبس ثوبا مصبوغا ولا تخرج نهارا ولا تبيت عن بيتها قلت ارايت ان ارادت ان تخرج الى حق كيف تصنع قال تخرج بعد نصف الليل وترجع عشاء وفي خبر ابي بصير عن
ابي عبد الله ع سألته عن المرأة يتوفى عنها زوجها وتكون في عدتها اتخرج في حق فقال ان بعض نساء النبي ص سألته فقالت ان فلانة توفي عنها زوجها
فتخرج في حق ينوبها فقال لها رسول الله ص اف لكن قد كنتن قبل ان ابعث فيكن وان المرأة منكن اذا توفي عنها زوجها اخذت بعرة فرمت بها خلف ظهرها ثم قالت
لا امتشط ولا اكتحل ولا اختضب حولا كاملا وانما امرتكن باربعة اشهر وعشر ثم لا تصبرن لا تمتشط ولا تكتحل ولا تختضب ولا تخرج من بيتها نهارا ولا تبيت عن
بيتها فقالت يا رسول الله فكيف تصنع ان عرض لها حق فقال تخرج بعد زوال الليل وترجع عند المساء فتكون لم تبت عن بيتها قلت له فتحج قال نعم الى غير ذلك من النصوص
نعم في موثق الساباطي عن الصادق ع انه سئل عن المرأة يموت عنها زوجها هل يحل لها ان تخرج من بيتها في عدتها قال نعم وتختضب وتدهن وتمتشط وتصبغ وتصنع ما
شاءت لغير ريبة من زوج وهو مع ما قيل من كونه من الشواذ بل في الوافي قد مضى حديث نحو هذا بهذا الاسناد في فعل المطلقة في عدتها وكان مضمون ذلك ربما
من مضمون هذا الحديث الا انه تضمن صدره ويشبه ان يكون الحديثان واحدا وانما ذكر المتوفى عنها زوجها والمطلقة جميعا فسقط [illegible] يمكن حمله على
ارادة جواز فعل ذلك للضرورة بل ربما كان في قوله لغير ريبة من زوج اشعار بذلك على ان الدهن والامتشاط ليس مطلقهما من الزينة نعم ما فيه من جواز الخروج
من بيتها موافق للاصول وظاهر الانتصار والغنية على وجوب الحداد عليها الكل [illegible] لا يدخل فيه ذلك قطعا المرسل عن ابي بكر سألنا ابا عبد الله ع عن التي توفي
عنها زوجها تحج قال نعم وتخرج وتنتقل من منزل الى منزل ونحو خبر عبيد بن زرارة عنه ع [illegible] الصفار [illegible] للعسكري ع في امرأة مات عنها زوجها

عدة الوفاة

الحداد

وفي عدة متوفى عنها زوجها حاجة لا تجد من ينفق عليها وهي تعمل للناس هل يجوز لها ان تخرج وتعمل وتبيت عن منزلها التي اعتدت فيها فوقع عليه السلام لا بأس بذلك ان شاء الله ولعل الذي
الحكي عن الشيخ الجمع بين النصوص بحمل النهي عن البيتوتة على الكراهة بل لم اجد احدا من معتبري الاصحاب صرح بمنعها من ذلك نعم في الحدائق استظهر الجمع بينهما بتخصيص ما تضمنه مكاتبة
الصفار على معنى جواز ذلك للضرورة دون غيرها مؤيدا لذلك ايضا بمكاتبة الحميري لصاحب الزمان وحمل الفاضل المرتضى في الاحتجاج وغيره سألته عن المرأة يموت
زوجها هل يجوز لها ان تخرج في جنازته ام لا فوقع تخرج في جنازته وهل يجوز لها وهي في عدتها ان تزور قبر زوجها ام لا فوقع تزور قبر زوجها ولا
تبيت عن بيتها وهل يجوز لها ان تخرج في قضاء حق يلزمها ام لا تخرج من بيتها وهي في عدتها فوقع اذا كان حق خرجت فيه وقضته وان كان لها حاجة ولم يكن
لها من ينظر فيها خرجت لها حتى تقضيها ولا تبيت الا في منزلها لكنه كما ترى منشأه اهمال الطريقة بل عدم معرفة اللسان فان النصوص المرخصة ظاهرة في ارادة
الله معرفة رمزهم واللحن في قولهم فيما هو ظاهر الاصحاب من عدم منعها من ذلك انه يجوز لها من دون ضرورة لكن على كراهة خصوصا بعد ملاحظة النصوص المستفيضة
الدالة على جواز انتقالها من منزل الى منزل كما في مرسل يونس عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن المتوفى عنها زوجها اتحج فقال نعم وتخرج
شهرا او اقل شهرا او اكثر ثم تتحول منه الى غيره فتمكث في المنزل الذي تحولت اليه مثل ما مكثت في المنزل الذي تحولت منه كذا صنيعها حتى تنقضي عدتها قال يجوز لها
ذلك ولا بأس وفي صحيح سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة توفي عنها زوجها اين تعتد في بيت زوجها او حيث شاءت ثم قال ان عليا عليه السلام لما مات
عمر اتى ام كلثوم فاخذ بيدها فانطلق بها الى بيته وغير ذلك من النصوص فالمتجه حينئذ ما اقتصر عليه المنع من الزينة في الثوب والبدن والطيب ثم لا بأس بالثوب
الاسود والازرق ونحوهما البعيد عن شبهة الزينة في العادة التي قد عرفت انها المدار وربما تحصل بعض الثياب الفاخرة التي لم تكن مصبوغة لكن في ط
واما الاثواب ففيها انبئنا احديهما ما تحصل بنفس الثوب وهو ستر العورة وسائر البدن قال الله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد والزينة الاخرى تحصل بصبغ
الثوب فاذا اطلق فالمراد بالثاني والاول غير ممنوع منه للمعتدة وان كان فاخرا مرتفعا مثل المروي المرتفع والساموري والدبيقي والقصب والصقيلي وغير
ذلك مما يتخذ من قطن وكتان وصوف ووبر فاما ما يتخذ من الابريسم قال قوم ما يتخذ منه من غير صبغ مثل البشر وما صبغ لم يمنع والاولى تجنبه على كل حال واما
الزينة التي تحصل بصبغ الثوب فثلاثة اضرب ضرب يدخل على الثوب لنفي الوسخ عنه كالكحلي والسواد فلا تمنع المعتدة منه لانه لا زينة فيه وفي معناه الديباج
الاسود والثاني ما يدخل على الثوب لتزيينه كالحمرة والصفرة وغير ذلك فتمنع المعتدة منه لانه زينة واما الضرب الثالث فهو ما يدخل على الثوب ويكون
مترددا بين الزينة وغيرها مثل ان يصبغ اخضر او ازرق فان كانت مشبعة تضرب الى السواد لم تمنع منه وان كانت صافية تضرب الى الحمرة منعت منها ولا يخفى عليك
انه تطويل بلا طائل ضرورة كون المدار على ما عرفت وهو مختلف باختلاف الازمنة والامكنة والاحوال كما لا ضابط للزينة والثوب بما يتميز به الا العرف
والعادة التي يندرج فيها الهميان وغيره نعم لا بأس بالتنظيف وتقليم الاظفار وتسريح الشعر ودخول الحمام والاكتحال بما لا زينة فيه وافتراش الفرش النفيسة
والمساكن المزينة وتزيين اولادها وخادمها ونحو ذلك مما لا يرجع الى تزينها بل لا بأس بما يرجع اليها ايضا للضرورة كالاكتحال بالاسود ولكن تقتصر على قدرها
ولذا قال غير واحد انها تكتحل به ليلا وتمسحه نهارا وكيف كان فيستوي في ذلك الصغيرة والكبيرة والمسلمة والذمية كما صرح به غير واحد بل لا اجد في ذلك
الفرق فيه منه بل عن الشيخ في الخلاف نفي الخلاف فيه لاطلاق الادلة لكن عن ابن ادريس والفاضل التردد فيه من ذلك ومن انه تكليف لا يتوجه الى
الصغيرة وتكليف الولي غير معلوم ولا اشارة في الادلة اليه لان مفهوم امرها بالاحداد بل في كشف اللثام هو الاقوى وفي الجامع والمدارك انه ليس على الصغيرة
ان لا عبرة في الصغيرة وفي الرياض بعد ان لم يتم الاجماع قلت قد يقال لا يخفى على من رزقه الله فهم اللسان مساواة الامر بالاعتداد الذي لا خلاف فيه
بين المسلمين فضلا عن المؤمنين في جريانه على الصغيرة على معنى تكليف الولي بالتربص بها فيجري مثله في الحداد ولا حاجة الى الاشارة في النصوص الخصوص
ذلك ضرورة معلومية توجيه التكليف الى الاولياء في كل ما يراد عدم وجوده في الخارج نحو ما سمعته في مس الطفل والمجنون كتابة القرآن وبالجملة فالمراد
التربص بها في هذه المدة مجردة عن الزينة وهو معنى يشمل الصغيرة والكبيرة والعاقلة والمجنونة على معنى تكليف الولي بذلك او سائر الناس كما هو واضح لمن
تأمل في ادلة الاعتداد والحداد المستفاد منهما انهما من خطاب الوضع بالمعنى المزبور ولذا لم يتوقف صحة الاعتداد على ملاحظة الامتثال واما
الحداد في الامة اذا كانت ذات زوج ففيه تردد وخلاف اظهره انه لا حداد عليها كما في الجامع وغيره بل قيل انه الاشهر لصحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ان الحرة
كليهما اذا مات عنهما زوجها سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وبه يقيد اطلاق الادلة ان لم نقل بانسياقها الى الزوجة الحرة والا لم يحتج الى التقييد
وكان الصحيح ونحوه الاصل البراءة وغيره مما يقتضي نفي ذلك عنها خلافا لما في الصحيح المحكي عن المبسوط وظاهر ابي الصلاح وسلار وابن حمزة من وجوب الحداد
عليها كالحرة للنبوي لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ولم يفرق ولما عن الخلاف من
ان هذه الرواية لم تصل الينا مسندة عن النبي صلى الله عليه وآله وانما رواها الشيخ مرسلة ولا حجة فيها والعجب من ابن ادريس ترك مقتضى العقل وهو اصالة البراءة
من التكليف بالحداد وما تضمنته الرواية الصحيحة وعول على هذا الخبر المقطوع السند مع ادعائه ان الخبر الواحد المتصل لا يعمل به فكيف المرسل وهذا
يدل على قصور في بحثه وعدم تفطنه لوجوه الاستدلال قلت الانصاف ان هذا الكلام لا يليق بابن ادريس الذي هو اول من فتح باب النظر والتحقيق ولم يعتمد في
المقام على الخبر المرسل بل غرضه الاستدلال بالاطلاق المستفاد من النصوص الدالة على الحداد في اربعة اشهر الشاملة للحرة والامة والخبر الصحيح المزبور غير حجة
عنده فلا يحكم على الاطلاق المزبور والعجب منه في توجيه الجواب عن النبوي المزبور بكونه مرسلا غير حجة وانه لم يصل الينا مسندا مع انه مضمون
مقطوع به في نصوصنا ولم يتنبه الجواب عنه بعدم تناوله للامة بناء على عدم اعتدادها بالاربعة والعشرة بل بنصف المدة من الامة فيه بناء

معتبرا بالصحيح المزبور والامر سهل بعد وضوح الحال نعم لا فرق في جميع ما ذكرناه بين المطلقة والمتمتع بها الاطلاق المزبور على كل حال فالمتجه على ما حكاه غير واحد انه واجب
تعبدي لا شرطي فلو اخلت به عمدا فضلا عن النسيان لم يبطل الاعتداد كالنكاح لا يجب عليها استئنافه في غيره للاصل وغيره ولا منافاة بين المعصية وانقضاء العدة اذ
ينبغي الفرض في جميع ما دل على جواز نكاح المرأة بعد انقضاء العدة من نحو قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف
خلافا للمحكي عن ابي الصلاح والسيد الفاخر شارح الرسالة فابطل العدة بالاخلال به مطلقا او حال العمد خاصة على اختلاف النقلين لعدم حصول الامتثال
فيجب الاستئناف وربما اشعر بانه على شرطيته لا دليل بل ظاهر الادلة خلافه وربما وصف غير واحد هذا الخلاف بالندرة ولكن لا انصاف عدم خلوه عن الوجه
خصوصا مع ملاحظة الاحتياط وقاعدة وجوب الشيء والنصوص المتكثرة التي ستسمع جملة منها في تعليل وجوب الاعتداد عليها عند بلوغ
الخبر بخلاف المطلقة بوجوب الحداد عليها في عدتها بل نعلم قال ابو جعفر عليه السلام في خبر زرارة منها ان مات عنها زوجها وهو غائب فقامت البينة على
موته فعدتها من يوم يأتيها الخبر اربعة اشهر وعشرا لان عليها ان تحد عليه في الموت اربعة اشهر وعشرا فتمسك عن الكحل والطيب والاصباغ الا ان من
الشك في انقضاء العدة بدونه فتأمل جيدا وكيف كان فلا خلاف في انه لا يلزم الحداد المطلقة بائنة كانت او رجعية بل استفاضة النصوص بتزين الثانية
وتشوقها لزوجها لعل الله يحدث بعد ذلك امرا اي يرجع بطلاقها كما انه استفاض ايضا في نفي الحداد عن طلاق المطلقة نعم في خبر مسمع عن عبد الملك
عن ابي عبد الله عن علي عليهما السلام المطلقة تحد كما تحد المتوفى عنها زوجها لا تكتحل ولا تطيب ولا تختضب ولا تمتشط وهو من الشواذ وحمله الشيخ على استحباب
ذلك للمبانة ولا ريب في بعده لقصور الخبر عن اثباته وان كان مستحبا او هو ويمكن حمله على ارادة الانكار او على ارادة تجنب التزين لها كما في الخبر
علي بن جعفر المروي عن قرب الاسناد عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام سألته عن المطلقة لها ان تكتحل وتختضب وتلبس ثوبا مصبوغا فقال لا بأس اذا فعلته من
غير سوء والامر سهل ولو وطئت المرأة بعقد الشبهة ثم مات وقد علمت الشبهة اعتدت عدة الطلاق حاملا كانت او حائلا بلا خلاف ولا اشكال
وذلك لانه بعد ان ظهر الحال كان الحكم للوطء لا للعقد اذ ليست زوجة كي يندرج في المتوفى عنها زوجها فلم يبق الا انها موطوءة وطئا محترما تعتد
منه عدة الطلاق كما في حال حياته ولعل بعض العامة وغيره على ذلك الخلاف بعض العامة ناشيء من استحسان او قياس واجتهاد فاسد ولا حداد على غير
الزوج من الميت حتى الاولاد من الاصل والاصل وغيره وفي مضمر مسلم ليس لاحد ان يحد اكثر من ثلاثة ايام الا المرأة على زوجها حتى تنقضي
عدتها وفي مرسل ابي يحيى الواسطي عن ابي عبد الله عليه السلام يحد الحميم على حميمه ثلاثا والمرأة على زوجها اربعة اشهر وعشرا وفي النبوي المزبور ما سمعت في
ظاهر مرسل الواسطي في وجوب الثلاثة لا عامل به مع انه قاصر عن ذلك ولذا حمله بعض على الندب كظهور تحريم ما زاد من المضمر والمرسل لم اجد عاملا به
فلا يبعد حمله على الكراهة والله العالم تفريع لو كان للكثير زوجة مثلا فطلق واحدة لا بعينها فان قلنا ان التعيين شرط فلا طلاق
وان لم نشترط ومات قبل التعيين فعلى كل واحدة الاعتداد بعدة الوفاة تغليبا لجانب الاحتياط اللازم مراعاته هنا كما ستعرف بل يحتمل او يجب
الا اذا كن من ذوات الاقراء فابعد الاجلين من عدة الوفاة ومن انقضاء الاقراء لكون الاحتياط فيه لانها ان كانت مطلقة فعليها الاقراء وان كانت
مفارقة بالموت فعليها عدة الوفاة فيقين البراءة موقوف على ذلك فمن هنا لو كن حوامل او احداهن اعتددن بابعد الاجلين لكون الاحتياط فيه على ما
عرفت لكن قيل ان ذلك بالنسبة اليهن ليس من باب المقدمة ضرورة عدم توجه خطاب اليهما كي يجب عليهما تحصيل اليقين بذلك بل استصحاب الزوجية في كل
منهما واحتمال الطلاق لا يجديه كما في الثوب المشترك وانما يكون من باب المقدمة بالنسبة الى من يريد نكاحهما او احداهما فانه لا يسوغ له ذلك حتى يستوفيا
معا ابعد العدتين وانما الزمهما الاحتياط لانها اذا حرمت عليه حرم عليها كما انه اذا وجب عليه اجتناب احد بعينهما صنيعته في مسألة الانائين وجب على
كل منهما اجتنابه لانها اذا حرمت عليه حرم عليها ولذلك يسقط حكم الحداد الذي لا مدخلية له في ذلك ولا مقتضي لوجوبه على احديهما وقيل استصحاب
الزوجية لا يعين عدة الوفاة والا لم يكن مقتضى الاحتياط في ذات الاقراء انتظار ما الابعد بالاطلاق بحيث من تعرض لذلك وانقضاء الاقرب على
عدة الوفاة مبني على الغالب بل كان المتجه وجوب الحداد عليهما ولم نعرف احدا صرح بذلك بل هو قد اعترف بعدم وجوبه فلا وجه لذلك الا الاستصحاب فقاما
على حكم العدة للحصول اليقين بالخروج الذي به يكون الخروج عن يقين الشغل هو باب المقدمة للاحتياط اللازم نعم ربما اشكل ذلك في صورة عدم الدخول
الذي لا عدة للمطلقة معه باعتبار عدم اليقين بنفيها بعد كي يستصحب الاصل البراءة وفيه بعد معلومية كون الاصل في الفروج الحرمة لاصالة عدم ترتب اسباب
العقد والتمسك في عمومات النكاح ما يقتضي الحل في الموضوع المشتبه بين العنوان المحلل والمحرم كما افرغنا الكلام فيه في كتاب النكاح في اشتباه الاجنبية
مع الاخت ونحوهما ان المعلوم ذات البعل لا تخرج من التحريم الا بالدخول في عنوان المحللة بالطلاق او وفاة الزوج عنها او نحو ذلك فمع فرض اشتباه
اندراجها في احد العنوانين بالخصوص بعد العلم بكونها في احدهما يجب الاحتياط عليها الحصول اليقين بما به تحل حينئذ على التقديرين بهذا ومعنى الاحتياط
اللازم وباب المقدمة المذكور في صحيح كشف اللثام وغيره وعلى كل حال فالاقراء حيث تلاحظ تحسب من حين الطلاق بناء على وقوعه لا بالتعيين وعدة
الوفاة من حينها حتى لو مضى قرء واحد من حين الطلاق ثم مات الزوج عنها فعليها الاقصى من القرءين ومن الوفاة ولو مضى قرآن ثم مات الزوج فعلى
السالك فعليها الاقصى من عدة الوفاة ومن قرء وقيل ان الاقصى هنا ينحصر في عدة الوفاة اذ لا عبرة بما اذا تجاوزت الثلاثة الاشهر والبيض كما عرفت نعم في تصالح
لو وقوعه بالتعيين قلنا بصحته مع ذلك اتجه اعتبار الاقراء من حين الوفاة لعدم التعيين قبلها اما اذا قلنا بنفاذ الطلاق لعدم التعيين حين الموت
فليس عليهن الا عدة الوفاة كما هو واضح وكذا الحال لو طلق احديهن بائنا ثم اشتبهت فان نسي ثلاثا ومات قبل ذكر التعيين فعلى كل واحدة منهن الاعتداد

ابن مع الوفاة الا في ان الاقراء على الوجه لكن قد عرفت ولو عين قبل الموت انصرف الطلاق الواقع فيها الى المعينة لما ذكرنا اخيرا ولكن يعتد من حين الطلاق
لما تقدم من وقوع الطلاق بالاول وان تاخر التعيين في الاعتداد من حين الوفاة دون ذلك لان الفرض كون طلاقها بائنا امسها ثم عين نعم لو كان رجعيا اعتدت عدة
الوفاة من حين الوفاة لما عرفت من انقلاب عدة الرجعية الى عدة الوفاة لو مات المطلق في اثنائها وبذلك ظهر لك ما في مناقشة لك فلاحظ وتامل وان فيها غير ذلك
من التشويش في بعض ما ذكره من حكم المسألة كما لا يخفى على من لاحظ بل بما كان فيها ابهام في اما تقدم سابقا في بحث التعيين فراجع وتدبر هذا وقد
بقي شيء وهو ان ظاهر من تعرض المسألة كالمصنف والفاضل وشارحه وثاني الشهيدين وغيرهم عدم الفرق فيما ذكروه من الحكم المزبور بين الطلاق المبهم ظاهرا وواقعا وبين
المبهم ظاهرا وهو معين واقعا وقد يتوهم ان المتجه في الاخير القرعة لان ذلك المتيقن من مورد ما دل عليها بخلاف الاول بناء على عدم تعيينها
بذلك بل هي في كل مشكل لبعض الادلة ما سيقتضي بعضه لكن لم اجد احدا احتمله هنا مع كونه كذلك في الطلاق المبهم ولعله لعدم الاشكال المعروف من
امكان التخلص الذي هو مقتضى دليل المقدمة وقاعدة اليقين في الاحتياط اللازم وانما يحتاج الى القرعة حيث لا يكون طريق الى ذلك كما اذا ابى الزوج مثلا واريد
معرفة المطلقة من غيرها او قلنا بعدم انتساب الحكم وخروج عن قابليته لذلك وكانت المطلقة معينة واشتبهت في امثال ذلك لا مثل المقام الذي قد عرفت عدم
الاشكال على كل واحدة منهن في التخلص المتوادي في معلومية الاندراج في عنوان التحليل الا ان الانصاف عدم خلو كلامهم عن الاشكال في ذلك المقام
بجريان القرعة التي هي كاشفة واقعا في مثل المقام فلاحظ وتامل والله العالم والمفقود زوجها ان عرف خبره او انفق على زوجته وليه عن نفقته او كان له مال
يمكن الانفاق منه عليها فلا خيار لها وان ارادت ما تريد النساء وطالت المدة عليها في نحو من ذلك مثلا فليس لها خلاف اجده في شيء من ذلك للاصل والنصوص
في خصوص السكوت منها عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام قال في المفقود لا تتزوج امراته حتى يبلغها موته او طلاق او لحوق باهل الشرك
تقييده بغيره من النصوص كصحيح الحلبي سئل ابو عبد الله عليه السلام عن المفقود قال المفقود اذا مضى له اربع سنين بعث الوالي او يكتب الى الناحية التي هو غائب
فيها فان لم يجد له اثرا امر الوالي وليه ان ينفق عليها فما انفق عليها فهي امراته قال قلت فانها تقول اني اريد ما تريد النساء قال ليس لها ذلك ولا
كرامة فان لم ينفق عليها وليه او وكيله امره بان يطلقها فكان ذلك عليها طلاقا وفي صحيح بريد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المفقود كيف يصنع بامرأته
قال ما سكتت عنه وصبرت يخلى عنها فان هي رفعت امرها الى الوالي اجلها اربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه فيسأل عنه فان خبر عنه بحيوة
صبرت وان لم يخبر عنه بشيء حتى تمضي الاربع سنين دعى ولي الزوج المفقود فقيل له هل للمفقود مال فان كان له مال انفق عليها حتى يعلم حيوته من
موته وان لم يكن له مال قيل للولي انفق عليها فان فعل فلا سبيل لها ان تتزوج ما انفق عليها وان ابى ان ينفق عليها اجبره الوالي على ان يطلق تطليقة
في استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها من يوم طلقها الوالي فبدا له ان يراجعها فهي امرأته
وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء ويراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها وفي الفقيه روي انه اذا لم يكن للزوج ولي طلقها
الوالي ويشهد شاهدين عدلين فيكون طلاق الوالي طلاق الزوج وتعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تتزوج ان شاءت وخبر ابي الصباح عن ابي
عبد الله عليه السلام في امرأة غاب عنها زوجها اربع سنين ولم ينفق عليها ولم تدر احي هو ام ميت ايجبر وليه على ان يطلقها قال نعم وان لم يكن له ولي طلقها السلطان قلت
فان قال الولي انا انفق عليها قال فلا يجبر على طلاقها قال قلت ارأيت ان قالت انا اريد مثل ما تريد النساء ولا اصبر ولا اقعد كما انا قال ليس لها ذلك ولا كرامة اذا
انفق عليها وموثق سماعة سألته عن المفقود فقال ان علمت انه في ارض فهي تنتظر له ابدا حتى يأتيها موته او يأتيها طلاق وان لم تعلم اين هو من الارض كلها
ولم يأتها منه كتاب ولا خبر فانها تأتي الامام فيأمرها ان تنتظر اربع سنين فيطلب في الارض فان لم يجد له اثرا حتى تمضي اربع سنين امرها ان تعتد اربعة
اشهر وعشرا ثم تحل للازواج فان قدم زوجها بعدما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة وان قدم وهي في عدتها اربعة اشهر وعشرا فهو املك برجعتها
وهي كما ترى بعد الجمع بينها بحمل المطلق على المقيد ظاهرة في عدم الخيار لها مع احد الامرين بل قد يقال ان ظاهرها انحصار تدبير امرها في زمان
انبساط يد الامام لا حال قصورها ولعله لذا قال في المحكي عن الصدوق انها في زمن الغيبة مبتلاة وعليها الصبر الى ان تعرف موته او طلاقه وحينئذ فتسقط
المسألة في هذا الزمان اللهم الا ان يقال ان ذلك منه فتوى مبني على ان الامر مقتصر في زمن الغيبة والاصح تمكن نائب الغيبة من الاتيان بما ذكرته
النصوص من قيامه مقام الوالي في ذلك لعموم ولاية النائب لمثل ذلك بل ظاهر المحدث البحراني تبعا للكاشاني عدم توقف مباشرة ذلك على الحاكم فانه بعد ان حكى
عن الشيخ قوله فيها الوجه انه بعد مضي البحث من الحاكم لعدة ولقصوره يتعين عليها الطلاق ان يحكم بموته شرعا او يطلقها بوجه من الوجوه لا صحة طلاق الا بالرجعية
عليه بحاله وروي عن النبي انه امرأة المفقود حتى يأتيها موته او طلاق وعن علي هذه امرأة ابتليت فلتصبر من العامة [illegible] حملها على الحالتين
الروايتين قال ولا يخفى ما فيه من الاشكال لدلالة الفضلاء والضرر المنفي بالاية والرواية الى ان قال هذا مبني على ظاهر ما اتفقت عليه كلمتهم من توقف
الطلاق او الاعتداد على رفع الامر الى الحاكم الشرعي كما سمعت في عبارة الشيخ [illegible] الى الحاكم فلا طلاق ولا عدة بل تبقى على حكم الزوجية
وان الفحص في زمن الاربع لابد وان يكون من الحاكم وفي الحكم بتعين الاخبار المزبورة نظر لما عرفت من ان بعضها انما دل على الرفع الى الحاكم الا ان البعض الاخر
خال وان الفعل المامور به لا يتعين كونه من الحاكم بل يكفي كونه من الولي او غيره مؤيدا بما ذكره المحدث الكاشاني في الجمع بين النصوص من انه اذا فقد الرجل يجب ان يبحث عنه
له خبر اصلا فان مضى [illegible] اربع سنين [illegible] على ذلك الجبر [illegible] على الطلاق [illegible]
ووقع الفحص [illegible] بعد مضي الاربع او بعده وسواء وقع من الولي او الوالي او غيره لو عدت بها عدة الوفاة [illegible] الظاهر من النص في توقف الطلاق

على رفع الامر الى الحاكم وان مبدأ الاربع التي يجب عليها التربص فيها من مبدأ الرفع وان الفحص بامر الحاكم ثم الطلب في بيان ذلك ومتى ثبت ان الحكم لا
له بالحاكم فلا اشكال في انه مع فقده او قصور يده لا ينبغي الحكم المذكور بل يجب على عدول المؤمنين القيام بالحسبة كما هو مقام غيره واما الخبران المذكوران
في ذلك فهما عاميان ومن لاحظ تمام كلامه ينبغي ان يقضي منه العجب وذلك لان جميع النصوص المزبورة ما بين صريح وظاهر في مدخلية الوالي في ذلك بل في بعضها
من ان يسأل الكتابة الى ذلك الصقع كالصريح في بسط اليد مع فرض عدم مدخلية الحاكم في ذلك لا مدخلية لعدول المؤمنين الذين لا يتهم فرع كالاسير
بل لو لم نقل بالطلاق لم نقل باعتداد ما بالمدة المزبورة على امر الحاكم وان احتمل في ذلك الاكتفاء بمضيها الظاهر من خبر سماعة انما تعتد بعد تطلب اربع سنين
ولا شعار الحال بالوفاة ودلالته عليها لكن كما ترى ضرورة ظهور وغيره ان ذلك كله من اعمال الحاكم ومناصبه فليس لها ولا لغيره شيء من ذلك بدونه لا
في ضرب الاجل ولا في الفعل بعده كما هو واضح خصوصا بعد ملاحظة الاحتياط وكون المسألة على خلاف مقتضى الضوابط والله العالم كما انه ينبغي ان يقتصر في الجملة
منها بل في الاقتصار في الحكم المذكور على خصوص المفقود بسبب سفر وغيبة دون المفقود بانكسار سفينة او معركة او نحو ذلك مما لا اثر له في النصوص المزبورة
فتتزوج هذه من دون رفع امرها الى الحاكم ومن دون تأجيل بل بالقرائن الدالة على موته ثم الطلب في بيان ذلك حكي عن بعض مشائخ المحققين موافقته على
ذلك وكذا حكي عن الآخوند ملا محمد جعفر الاصفهاني الشهير بالكرباسي قال وقد وقع جملة من النساء اللاتي فقد ازواجهن في معركة قتال الافغان مع عسكر شاه
سلطان حسين في مفازة قرب كرمان اذ لا يخفى عليك ما فيه ولا اقل من مقتضى ما ذكره حرمة التزويج الى حصول العلم بالموت للمرأة ولمن يريد نكاحها حتى هو في المجال
لا التزويج بالقرائن التي لا توجب مع فرض حصوله بها الابحث فيه بل ويجري في مسألة المفقود بالسفر ايضا وان لم يكن ثم مخبر بذلك ان توهم في الحضور ان بعدا
العلم من شيء وثانيا ان العنوان في النصوص المزبورة المفقود الشامل لهذه الافراد ولا ينافي ذلك ما في بعضها من السؤال عن النواحي فلا مدار على البحث عنه
في الوجه الذي فقد فيه ليعلم حاله وليس هذا من القياس في شيء بل هو مقتضى اطلاق اللفظ الذي لا داعي الى تخصيصه بذكر حال بعض افراده كما هو واضح
لم اجد احدا من اساطين الاصحاب تردد في شيء من ذلك وقد جعلوا العنوان في النصوص هو المفقود الشامل لجميع الافراد المزبورة كما هو واضح بادنى تامل
كيف كان فلو جهل خبره ولم يكن من ينفق عليها ولو متبرع فان صبرت فلا بحث ضرورة كون ذلك كله للارفاق بها وان رفعت امرها الى الحاكم اجلها اربع
سنين وفحص عنه فان عرف خبره صبرت وعلى الامام ان ينفق عليها في الاجل المزبور من بيت المال المعد للمصالح التي هذه منها وان لم يعرف خبره امرها بالاعتداد
عدة الوفاة ثم تحل للازواج بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه لكن بعد الطلاق من وليه او الوالي كما سمعت التصريح به في النصوص
المزبورة المعتضدة بالاصل عدا موثق سماعة المحمول عليها خصوصا بعد قوله فيه [illegible] في كشف اللثام الاخلال في المسألة فان غاية الامر
السكوت في مضمر سماعة وعبارات كثير من الاصحاب قلت ولا ينافي ذلك كون العدة عدة وفاة لاحتمال الخصوصية في هذه العدة لطلاق بالمدة المزبورة و
لعل السر ملاحظة موته فيها باعتبار قضاء العادة بالوقوف عليه مع الفحص اربع سنين في النواحي التي يظن وجوده فيها فتكون عدة الطلاق فيها بمقدار
عدة الوفاة ومن هنا صرح القائلون بالطلاق بكون العدة عدة وفاة وان ابيت الا وجوب الطلاق في ذلك كما ذكره في الكشف وغيره لما سمعت بل الشيخ وغيره
والى المصنف وغيره من غير نحو عبارته بل جعلوا ثمرة المسألة النفقة والحداد وغيرهما بل في الكشف الاشكال في العدة ايضا مستظهرا من النصوص انها عدة الطلاق
قال الا ان القائلين بالطلاق صرحوا بكونها عدة وفاة ولا يخفى ما في ذلك من الاشكال في رواية سماعة الدالة عليها موثقة ضعيفة السند فيمكن رواية سماعة ليس
دالة على انها عدة طلاق نعم مرسل الفقيه دال على ذلك وهو حجة بعد الانجبار كما ان موثق سماعة بعد حمل الطلاق على ما قبله غير مكون بل لو ما قلناه
فلا ريب في عدم وجوبه وان توقف فيه الفاضل لكن في غير محله بعد صراحة النصوص المزبورة بالطلاق المقتضي لكون ذلك عدة لا عدة وفاة على
انه لا اشعار في شيء من النصوص بان للحاكم ان يحكم بموته والا لوجب عليها الاعتداد مع انه لا خلاف ولا اشكال في ان لها الصبر والبقاء على الزوجية ولو
بعد تأجيل الحاكم وفحصه بل لا يبعد وجوب ذلك عليها والفرض وجود المنفق بعد المدة المزبورة كما انه لا يبعد ان للحاكم بعد طلاقها الوالي اذا ارادته بعد
اختيارها الصبر بعد الاجل ولا احتياج الى تأجيل اخر بل لا يبعد عدم احتياج غيرها من الزوجات التي لم يرفعن امرهن الى الحاكم الى التأجيل المخصوص
بل لا يبعد الاكتفاء بالفحص والبحث من الحاكم اربع سنين ان لم يكن بعنوان التأجيل للمرأة المزبورة وان كان هو خلاف ظاهر صحيح بريد وموثق سماعة بل في عد
الفاضل ضرب اربع سنين الى الحاكم فلو لم ترفع خبرها اليه فلا عدة حتى يضرب لها المدة ثم تعتد ولو صبرت مائة سنة لكن يمكن حمله على ما لا ينافي ما ذكرنا
نعم ظاهر اكثر الفتاوى والصحيح المزبور ان مبدأ المدة الزمن المذكور وانا لم يكن ثمة فحص سابق من الحاكم وابتداء المدة من رفع القضية الى الحاكم وثبوت الحال عنده
لا من وقت انقطاع الخبر الخ الا ان في المحكي عن الخلاف تصبر اربع سنين ثم ترفع امرها الى الناظر من يتعرف خبره في الافاق فان عرف له خبرا لم يكن لها
طريق الى التزويج الخ وفي صحيح الحلبي انما مضى له اربع سنين بعث الوالي ومن المعلوم انه لا مدة عليها لا ابتداء رفع امرها بل متى انقطع خبره وصدق عليه اسم المفقود
ولم يكن لها منفق ولو متبرع رفعت امرها الى الحاكم فلابد من حمل ذلك على ارادة مخصوص من يتوقف صدق اسم المفقود عليه على مضي المدة المزبورة لبعد
جهة سفره وغيره واما اطلاق ادلة الوالي فيحمل على ما عرفه من المدة المزبورة كما انه يحمل خبر ابي الصباح على ما اذا كان ذلك بامر الحاكم والله العالم
ولو فقد في بلد مخصوص او جهة مخصوصة بحيث دلت القرائن على عدم انتقاله منها الى غيرها فهل يكفي البحث عنه في تلك البلد وتلك الجهة فان لم
يظهر خبره تربص اربع سنين من غير بحث فاذا مضت فعل بها ما تقرر من الطلاق والامر بالاعتداد ثم تزوجت ان شاءت وكذا ان كان فقد في
جهتين او ثلاث وبلدان كذلك اقتصر على البحث عنه فيها [illegible] كأنه فهم التعبد من الاجل المزبور ويؤيده في محل الفرض استصحاب المنع

ولكن بنا فيه الوفرض محدود فان الاجل المربوب باستقصاء البحث عنه في محلاته والتزام الفعل بها مع انها الاجل المربوب وان لم يستقص فيه الاحتمال كان روسئل اللاستقصاء
المربوب والاحتياط وغيرهما والقول بان ذلك من الارادة استقصاء البحث في محلاته بعد كون القول بالتعبد المربوب والاخرى مراعاة الاحتياط في كل منهما اصلا
وقد عرفت ان مقتضى النصوص المربوبة تخيير الحاكم بين المكاتبة وارسال الرسل بل وبين غيرهما من طرق الفحص لمثال الك لكن في ذلك يعتبر في الرسول العدالة لكونه الى
خبر حيث لا يظهر ولا يشترط التعدد لان ذلك من باب الخبر لا الشهادة والا لم يستمع لانها شهادة على النفي ومثل هذا البحث لا يكون حصر النفي حتى يقال انه يجوز
للشهادة وانما هو استعلام وتفحص عنه بما يمكن معرفته له عادة لا استقصاء كل ما فيه ان ذلك اذا كان استعلاما وتفحصا لا مدخلية للعدالة فيه بل هو صورة
كونه كغيره مما يبحث عنه ويفحص فيه معتمدا في موثوق بساعة من اعتبار عدالتها مع امر الارض في عدالتها كتاب بصره لاخبر في رفع امرها الى الحاكم كما انك سمعت اعتبار
محدود عند الحاكم الى الفعل المربوب بل وعرفت تضمنها الاعتماد على الكتابة التي هي ليس بشاهد بل الجملة لا مدخلية للعدالة في المقام والله العالم ثم
انه لا يخفى عليك اختصاص الحكم المربوب بالزوجية دون الميراث وعتق ام الولد ونحو ذلك مما يترتب على موته فينتظر في قسمته انها تعمر الطبيعي كما استوفينا الكلام
في ذلك في المواريث لحرمة القياس عندنا فالاصل وعدم تحقق المقابل الظاهر اختصاص الحكم بالدائمة دون المتمتع بها لاشتمال الامر بالطلاق والانفاق في
ذلك نعم لا فرق بين الحرة والامة في ذلك كما لا فرق بين الحر والعبد فيه كما هو واضح ولو انفق عليها الولي والحاكم من ماله ثم تبين تقدم موته على زمن
الانفاق او بعضه فوالله لا ضمان عليها او على المنفق لا من يشرعا ولانها محبوسة لاجله وقد كانت زوجة ظاهرا والحكم مبني على الظاهر ودليل ذلك كله
بل في قواعد الضمان للاتلاف واليد ونحوهما الظاهر بعد ظهور الحال لا يدفع الضمان كما في الوكيل الذي ندبا ان يعزله بموت الموكل مثلا انا المسئلة ليست
من خواص المقام والدفع بعنوان النفقة زوجية الضمان بعد ظهور عدم استحقاقها كما هو واضح وكيف كان فهذا بان ذلك من النصوص وما ذكرناه فيها ان
الشارع راعى بعد الفحص المدة المربوبة احتمالي الحيوة والموت ولذا امر بالطلاق والاعتداد عدة الوفاة ليكون ذلك خلاصا للمرءة على كل حال فتكون
المدة المربوبة عدة وفاة لو صادف ولو لم يكن قد بلغها كما انها تكون عدة طلاق وان كانت الامرية بعد وان الاقراء وقع فلو جاز وجها اي
ظهرت حيوته وقد خرجت من العدة ونكحت زوجا اخر فلا سبيل له عليها اجماعا بقسميه لما عرفت ولظاهر النصوص المربوبة بل وان اعتدت بامر الحاكم من
دون طلاق على القول به وان جاء وهي في اثناء العدة فهو املك بها للنصوص المربوبة الدالة على انها بحكم العدة الرجعية ان كانت بعد عدة الوفاة حتى
على القول بالاعتداد بامر الحاكم من دون طلاق لتصريح موثق سماعة الذي هو دليل القول المربوب على ذلك بل ظاهر قوله فيه هو املك برجعتها ان له الرجوع بها
لا انها تكون زوجة قهرا وان احتمله بعض الناس واستظهره منه ومن نحو عبارة المتن لكن في غير محله خصوصا بعد ملاحظة موافقة غيره من النصوص الصريحة
في ذلك لقوله فيه فيسئل الله ان يرجع فيها كما هو واضح وان خرجت من العدة ولم تتزوج فعن الشيخ فيه روايتان وتبعه المصنف ثم قال اشهرهما رواية وعملا انه لا
سبيل له عليها بل لم نقف على رواية الرجوع فيما وصل الينا كما اعترف به غير واحد ممن سبقنا بل في ذلك لم نقف عليها بعد التتبع التام وكذا قال جماعة ممن
سبقنا نعم صريح النصوص السابقة انه لا سبيل له عليها التي موثق سماعة الذي لم يذكر فيه الطلاق ومن يعلم ما في تفصيل الفاضل في لف بان العدة ان
كانت بعد طلاق الولي فلا سبيل له عليها وان كانت بامر الحاكم من غير طلاق كان املك بها وذلك لان الاول طلاق شرعي قد انقضت عدته بخلاف
الثاني فان امرها بالاعتداد كان مبنيا على الظن بوفاته وقد ظهر بطلانه فلا اثر لتلك العدة والزوجية باقية لبطلان الحكم بالوفاة مضافا الى اقتضاء
ذلك لو لم تتزوج بها حتى لو تزوجت قد عرفت الاجماع على خلافه والفرق بينهما ان الشارع قد حكم به ظاهرا فلا يلتفت الى العقد الاول بخلاف
ما لو كان قبل التزويج كما ترى ضرورة اتحاد حكم الشارع بالتزويج وحكمه بالعدة بالنفوذ وعدمه وعلى كل حال فما عن الشيخ في ية وف وفخر المحققين
واضح الضعف بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص والله العالم

فروع الاول

لو نكحت بعد العدة ثم بان موت الزوج
كان العقد الثاني صحيحا بلا خلاف ولا اشكال بل قد عرفت الاجماع عليه لو جاء حيا فضلا عن مجيء خبر موته ولا عدة عليها من موته كما هو ظاهر النصوص
السابقة او صريحها سواء كان موته قبل العدة او معها او بعدها وذلك لان عقد الاول سقط اعتباره في نظر الشرع بالطلاق او بالامر بالاعتداد فلا
حكم له بموته كما لا حكم له في حال حيوته المصرح به في النصوص بل لا اجد فيه خلافا فما عن المبسوط وفي التذكرة بما قيل ببطلان العدة لو ظهر موته فيها او
بعدها قبل التزويج بناء على انه لو ظهر كان تحول الحكم بالعدة والبينونة كان مبنيا على الظن ومستند حكم الحاكم الاجتهاد وقد تبين خطاؤه فعليها
تجديد عدة الوفاة بعد بلوغها الخبر كغيرها بل يحتمل وجوب العدة عليها ثانيا وان نكحت لما ذكر وسقوط حق الاول عنها والوضع وقد تزوجت لا ينفي الاعتداد
منه لو مات وهذا قول لبعض الشافعية والمذهب الاول والمصنف هنا ذكره من الحكم على خلافه قلت ولعل ذلك هو الداعي الى فرض المسئلة في صورة النكاح الا انه
عرفت فيه ايضا انه لا فرق بين نكاحها وعدمه نعم لو فرض مجيء خبر موته وهي في اثناء العدة امكن القول بانه يستانف عدة الوفاة كما اذا جاء بها قبل الشروع بها
اما اذا جاء بعد الاعتداد فلا اشكال في عدم التفاتها المخلوصها منه بالطريق الشرعي ودعوى اختصاص ذلك بما اذا كان الامر مشتبها لا ما اذا علم بالحال
صحيحها فرضت في النصوص من مجيئه بعد العدة خلاف ما يظهر من انها عدة طلاق رجعي بناء على المختار من حكم عدة الطلاق فاذا تجدد الموت في اثنائها
انتقلت الى عدة الوفاة وان لم تعلم بالموت الا بعد ما استانفت عدة الوفاة وذلك لظهور النص والفتوى في كفاية العدة المربوبة لها منه على كل حال كما
هو واضح

الثاني لا نفقة على الغائب في زمان العدة لو حضر قبل انقضائها نظرا الى انها عدة ناشئة من حكم الحاكم بالفرقة فهي اما عدة وفاة
وان جاز له الرجوع في اثنائها او عدة طلاق ولكن لا دليل على النفقة فيه وان جاز له الرجوع بعد حق ظهور الادلة في ان نفقة المطلقة الرجعية لما طلقها

هو لا الطلاق فمثل العوض الناشئ من حكم الحاكم الذي هو بائن على مقتضى البراءة بعد خروج الامرية من الزوجية ولكن مع ذلك فيه تردد مما عرفت
ومن ظهور النصوص في كونه طلاقا رجعيا وان كان المباشر له الولي الشرعي الذي هو اولى من الوكيل بل يظهر من بعضها ان حكم العدة فيه حكم العدة
الرجعية وان لم يكن ثم طلاق اللهم الا ان يقال ان ذلك بخصوص الرجوع لا مطلقا حتى النفقة ولكنه لا يأتي على المختار من اعتبار الطلاق في فراقها
ولا ريب في ظهور النصوص في كونه طلاقا رجعيا ان طالت عدته ومما ذكرنا يظهر لك النظر فيما ذكر في بعض الكتب في المسئلة حتى الفاضل في عد
الذي خص الاشكال في النفقة لو حضر وظاهره عدم الاشكال في عدم وجوبها مع عدم الحضور اذ قد عرفت ان المتجه وجوبها باعتبار كون الطلاق
رجعيا وان لم يحضر ولو قلنا بالاعتداد بدونه وانه بالحضور ولو بعد العدة ينكشف البطلان يتجه وجوب النفقة لو مات ولو بعد العدة في
الماضي من العدة وما بعدها للبقاء على الزوجية كما هو واضح

الثالث لو طلقها الزوج او ظاهر او آلى واتفق كون ذلك في زمن العدة التي
هي من طلاق الحاكم او امره صح بلا خلاف ولا اشكال بناء على صحة ذلك في العدة الرجعية ضرورة كونها منه ان وقع الطلاق من الولي او الوالي الحاكم فيه
من كونه طلاقا رجعيا وان كانت عدته مقدار عدة الوفاة وحكم الرجعية ان اعتدت بامره من دون طلاق واحتمال كونها بحكمها في خصوص الرجعية دون
غيرها هو ولعله لذا جزم المصنف به مع ظهور عبارته السابقة ان العدة بامر الحاكم من دون طلاق الا ان الانصاف عدم خلوه من الاشكال نعم لو اتفق كون
ذلك بعد العدة لم يقع ولو قبل التزويج لانقطاع العصمة بينهما بانقضائها على كل حال مع فرض عدم معرفة خبره لكن في ذلك كشف الشك اشكال
محتمل وقوع الطلاق على المطلقة الرجعية من دون تخلل رجعة بانه لا يصح عندنا طلاقين من دون تخلل رجوع بينهما اللهم الا ان يقال ان المطلقة الرجعية بائنة
على الزوجية حقيقة الى انقضاء العدة او يجعل ذلك منزلة الرجوع والطلاق على نحو اعتق عبدك عني او قد يقال ان الشهيد في بحث النكاح حكم
في ان الطلاق الرجعي مزيل للنكاح في والامر لا يستقر الا بانقضاء العدة اذا سبب الزوال تمامه انقضاء العدة وفرع على الاخير جواز
وقوع الظهار واللعان والايلاء وجواز تغسيلها الزوج وبالعكس بل جعله هو المراد للمص بقوله هناك ان الرجعية زوجة فلا يرد ما ذكرنا الا
في خصوص الطلاق الذي هو في الحقيقة كالظهار في اعتبار وقوعه على الزوجة

الرابع لو اتت بولد بعد مضي ستة اشهر من دخول الثاني لحق به لان الولد
للفراش ولو ادعاه الاول لدعوى انه وطئها سرا لم يلتفت الى دعواه لزوال فراشه وقال الشيخ ن يقرع بينهما لانهما فراشان فيما لو طلقها فتزوجت فاتت بولد يمكن ان
يكون لهما ولكن هو كما ترى بعد لانها فراش للثاني فعلا بخلاف الاول فانها كانت فراشه فلا ريب في رجحانه عليه فلا اشكال كي يكون محلا للقرعة وقد تقدم
الكلام في ذلك في كتاب النكاح بل في ان المقام وامثاله من وجوه

الخامس لا يرثها الزوج لو ماتت بعد العدة وكذا لا ترثه بلا اشكال بناء على
ما عرفت من انقطاع العصمة بينهما بانقضائها وان لم تتزوج بل وان لم يقل بالطلاق لما سمعته من تصريح الموثق بانه لا سبيل له عليها بعدها لو جاء
حيا فضلا عن الموت لكن في لك على القول بانه لو حضر كان احق بها احتمال ثبوت التوارث لظهور كونه موجودا الى تلك الحال المقتضي لبقاء الزوجية في
نفس الامر وكونه احق بها على تقدير ظهوره دليل على ان الحكم بالبينونة مبني على الظن ومنه يتجه مع الاشتباه الا مع ظهور الحال وفيه مضافا الى ما عرفته من
ضعف القول المربور ان المتجه عدمه عليه ضرورة حكم الشارع بانقطاع العصمة بينهما بانقضائها وان كان هو اولى بها لو جاء فان ذلك لا يقتضي التوارث
بينهما مع عدم مجيئه كما هو واضح ولذا كان ظاهر المصنف عدم الاشكال في ذلك على كل حال بل قال التردد لو مات احدهما في العدة من كونها عدة رجعية او بائنة
والاشبه الارث حتى لو قلنا بالاعتداد من دون طلاق للمعرفة من كونها بمنزلة الرجعية وان كان لا يخلو من اشكال

السادس لو غلط الحاكم
بالحساب فامرها بالاعتداد فاعتدت ثم تزوجت قبل مضي مدة التربص بطل النكاح الثاني لوقوعه على غير الوجه الشرعي بل هو نكاح لذات بعل بل ثبت علي بل
الاقرب تحريمها عليه ابدا مع الدخول لكونه تزويجا لذات بعل وهو محرم ابدا نصا واجماعا كما عرفته في محله نعم لو بان كون نكاحه لها بعد موت الاول امكن القول
بعدم تحريمها عليه بل في عد الاقرب صحة الثاني لو تبين موت الزوج الاول قبل العدة بقدرها لفرض كونها حينئذ ذات بعل في نفس الامر بل ولا في
مدة المعرفة من انها عندنا موقوفة على الطلاق الصحيح الذي يتعقب تربص الاربع سنين لكن في كشف اللثام ويحتمل البطلان لانه بناه ظاهرا وزعم
المتعاقدان على الاعتداد المبني على الخطاء ولو عاد الزوج من سفره وقد ظهر الغلط في الحساب فان لم يكن قد تزوجت وجب لها نفقة جميع المدة وان كانت قد
تزوجت ففي عد سقطت نفقتها من حين التزويج لانها ناشز فاذا فرق بينهما فان لم يكن دخل بها الثاني عادت نفقتها في الحال وان دخل فلا نفقة
لها على الثاني لانه مشتبه ولا على الاول لانها محبوسة عليه لحق غيره ولا يخفى من نظر كان ما فيها ايضا من انه لو رجع بعد موتها ورثها ان لم تخرج
مدة التربص والعدة ويطالب الورثة الثاني بمهر مثلها كما لا يخفى ولو بلغها موت الاول اعتدت له بعد التفريق وان مات الثاني فعليها عدة وطي
الشبهة ولو ماتا معا فان علمت السابق وكان هو الاول اعتدت عنه باربعة اشهر وعشرة ايام او ولها يوم موت الثاني لان العدة لا تجتمع مع الفراش المفسد
ووراثة قائمة الى وقت موته وان سبق الثاني فان كان بين الموتين ثلثة اقراء مضت عدة الثاني فتعتد من الاول وان كان اقل اكملت العدة ثم اعتدت
من الاول ولو لم يعلم السابق او علم التقارن اعتدت من الزوج ثم من وطي الشبهة

الفصل السادس

في عدة الاماء والاستبراء لهن وان
كان قد تقدم الكلام في اكثر احكامه في كتاب البيع مستوفى لكن من المعلوم انه طلب البراءة والتربص في شرط الامرية بسبب انه ملك او حدوثه
شرطها لتمام العدة فهي التي يتربص فيها للنكاح وشبهه على نحو ما سمعته في الحق ولعل اختصاصها بالاسم المربور باعتبار تقدير تربصها بما يدل على البراءة
من غير تكرر وتعدد فيه بخلاف التربص الواجب بسبب النكاح الذي هو ماخوذ من العدد باعتبار تعدد الاقراء والشهور فيه هذا ولكن قد تطلق

العدة على الاستبراء وبالعكس كيف كان فحكمه الامة في الطلاق مع الدخول والبلوغ وعدم اليأس قرءان بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله كذلك
عند العامة فضلا عن الخاصة الا ما يحكى عن داود منهم فجعلها ثلثة اقراء وقد سبقه الاجماع بل قيل لحقه ايضا كما في الحرة انهما طهران شهرتين عظيمة وقيل ان
القائل الاسكافي والعماني على ما حكي عنهما احيضتان وتبعهما بعض متأخري المتأخرين كسيد المدارك ومحدث الكفاية والحدائق بل كانه مال اليه الرياض ولكن لا
ريب في ان الاول مع كونه اشهر بل هو المشهور بل يمكن دعوى الاتفاق عليه من زمانهما الى زمن الآخرين اظهر لصحيح زرارة عن ابي جعفر سئله عن حر تحته امة او
عبد تحته حرة كم طلاقها وكم عدتها فقال السنة في النساء في الطلاق فان كانت حرة فطلاقها ثلثا وعدتها ثلثة اقراء وان كان حر تحته امة فطلاقها
تطليقتان وعدتها قرءان الذي هو كالصريح في اتحاد المراد بالقرء في الحرة والامة وقد عرفت ان النصوص والفتاوى بكونه فيها الطهر بل قد سمعت من
النصوص ما يقتضي تفسيره بذلك من غير فرق بين عدة الحرة والامة بل في بعضها التعليل بكونه بين الدمين بحيث تقذفه الحيض فقد عرفت لا ينافي ذلك بعض
الحيض للتعبير بكفرض الثالث حيض في الحرة الذي قد عرفت حمله على التقية وارادة الدخول في الاخيرة لانتهاء وارادة الامساك عن خصوص التزويج
الى انقضائها كما عرفته سابقا ولقد اجاد في الوسائل فجعل احاديث ما عرفت في نظائرها ما ناله يحتملان تعبيره في ذلك مع ضرورة انتفاء الاتحاد فيهما من
العموم بما وقع لبعض الناس من مستقيمي الطريقة هنا من الاشكال في المقام بعدم امكان الفرق بين القرئين فيهما للتعبير الدالة على كونه الطهر هنا الخالية عما
ينفي نصوص الحيضتين بلا معارض لكون مفسرة للقرء هنا ومقيدة له فيكون تأسيس نصوصه بعد ملاحظة الشهرة العظيمة وملاحظة معلومية كون الرواية على النصف
المتروك الحد والقسمة غيرهما ومقتضيا كون العدة قرء ونصفا الا انه لما لم يعلم نصف القرء الا بعد انقضائه كانت العدة قرءين كما انه حمل الحد في الامة ثم بنى
الى الحمل على التطليقتين باعتبار عدم تعقل التنصيف في الطلاق وبالجملة فلا ينبغي الشك في الحكم المزبور ويلحق بالطلاق فسخ النكاح ولو بسبب بيعها او بيع
زوجها فسخ المشتري نكاحها كما صرح بالاخير الفاضل في عدة لان كما مع الحرة لا مستصحبا المنع المتيقن فيها ولو مع الاستبراء اذا حتمال مكنه وجوب شيء
عليها مقطوع بعدمه ومنها كان الاحتمال المقابل للاعتداد الا استبراء لخروجه عن مدلول لفظ الطلاق دمر منع احتمال الاعتداد فيه لكل معتد في
نظائر الشبهة للحرة ولا اصل البراءة المقطوع باستصحاب المنع فيها ودعوى الفرق بينها وبين الحرة بانه ليس للحرة محل مضروب لا استبراء بخلافها فالامر على الطلاق
فلا يمكن الحكم بالبراءة في اول بينهما لخلاف الامة لا تصلح لمعارضة الاستصحاب المزبور نعم لو ثبت ان الاصل في وطي الامة الاستبراء الا ما خرج من الطلاق ان
نحو لكان ذلك متجها لكن دونه خرط القتاد ومن ذلك يعلم الحال في كل فرد حصل الشك فيه بالنسبة الى اعتبار حكم العدة فيه او الاستبراء ولعل من ذلك
الشبهة ولو من الحالة المرجحة ونحوه مما يرد عليك في اثناء المباحث ولعل من ذلك عدة الحضر وان ذكرتهما من الان التبع الاصل المزبور اقتضى
بعدة الحرة واما احتمال ملاحظة المركب بما يقتضيه التقسيط على كل من عدتي الحرة والامة بالنسبة الى ما فيها من الحرية والامة فلم اجد قائلا به بل لا دليل
وكيف كان فان من لا تحيض بعد تمام ثلاثة عشر يوما ولحظتان لحظة بعد وقوع الطلاق ولحظة اخرى من الحيض هي علامة تحقق الخروج وعنه يعلم وجوب
اللحظة الاخيرة في انها من العدة او يتفصيل العلم بانقضائها ضرورة كون الكلام كما في الحرة بل تمام ما تقدم بعلم ايضا مما فرضنا قبل من الى تمام عشرة
ايام وثلاث لحظات في صورة الطلاق بعد الوضع قبل النفاس بلحظة ثم ياتي الدم لحظة ثم تطهر عشرة ايام ثم تحيض فتخرج مع باقل الطهر من الحيض
كله فتعرف الامر وله ان كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض اعتدت بشهر ونصف سواء كانت تحت حر او عبد كما في خبر محمد بن الفضيل عن ابي الحسن
الماضي وفي صحيح سماعة عن الامة والتي لا تحيض خمس واربعون يوما وفي الفقيه عن ابيه عن ابي عبد الله عدة الامة التي لا تحيض خمس واربعون ليلة يعني اذا
طلقت وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عدة الامة المطلقة شهر ونصف وخبر زرارة عن ابي جعفر الاتي في النصرانية عليها في الطلاق عدة الامة
حيضتان او خمسة واربعون يوما الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك وفي كخاص من الشهر هنا لا عامل به بلا لا وفاق في القول في الجملة بل
الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المعلومية كون الامة في العدة على النصف من الحرة والقرآن منهم .... ثم من تتبع في النصوص الواردة
في الحرة والامة اتحادهما في كيفية الاعتداد وان اختلفا في الكمية وحج بتحقق كون العدة في الامة على الامر بالقرء بين الشهر بنصف فهما سمعته في الحرة
من ثلث اقراء او ثلثة اشهر وبعض ايما سبق كان اللاحق لابن عمر في في ذلك ان الامر ان كانت في سن من تحيض ومثلها لا تحيض كالمرضعة ذات
التسع سنين ونحوهما بين التي لا تحيض ومثلها تحيض ولكن لو تحيض لعارض مثلا بل وبين من كانت عادتها الحيض في الازيد من الشهر ونصف كما سمعته
في الحرة من كانت عادتها الازيد من ثلثة اشهر ضرورة ان الامة اضعف من الحرة في العدة بل الظاهر من الضابط المزبور في الامة عدم المسترابة بل جعلها
الحيض في الاقل من شهر ونصف ولو بيوم ثم غاب حيضها فانها انفتاح بالشهر والنصف الا ان انما حيض او وضعها او لا يجري عليها حكم المسترابة في الحرة
اقتضاء خبر سورة عليها خاصة لظهوره فضلا عن صراحته كالتعليل فيه تفويض العدة بينهما في الحكم المخالف الاطلاق الادلة المزبورة يمكن الجزم بعدم الله
مدعوى الحال فيه مسلما اولعله للاتكال على ما سمعته في الحرة اقتصروا هنا على ذكر الاعتداد بالقرئين والخمسة والاربعين يوما هذا ولكن في الرياض بعد
ان ذكر الاعتداد بالخمسة والاربعين يوما التي لا تحيض وهي في سن من تحيض قال لو كانت مسترابة بالحمل كان عليها الصبر تسعة او تسعة وقال شيخنا العلامة
وبعض الاجلة التفاتا الى ظواهر النصوص الامرة بذلك الحرة التي هي كالصريحة في ان الصبر المذكور لا استكشاف البراءة ولا تفاوت فيه بين الحرة والامة لكن
ظاهرها ان الصبر الى المدة لمجرد المعرفة الا انها لمعرفة البراءة واما العدة فهي الاشهر الثلثة التي تعتد به مقتضيه الحكم عليها الصبر مما يعتد
بشهر ونصف لشبهة الاولى انه اعتمد على ما سمعت من الاجلة هم مما به صرح به صرح بعد ذكر ... ما دل الاكتفاء بالاشهر الثلثة التفاتا الى ظهور الحق في

هذه الدعوى واختصاصها الامر بالزيادة بالحرة والمناقشة فيه بعد ما عرفت واضحة قلت لا يخفى عليك ما فيه من وجوه النظر بعد الاحاطة بما ذكرنا هنا وما ادري
ما النصوص التي اشار اليها فان كان خبر سورة فهو ليس الا خبر واحد قد عرفت الحال وان كان المراد نصوص مدعية الحمل فهي غير الاسترابة فيه التي قد
عرفت عند انقضائها وجوب التربص تسعة وان استرابت وظهرت امارات من حركة ونحوها الا انه لم يعلم انها حامل ومدعية الحمل غير المسترابة فيه بل
هي يزعمها انها من ذوات الاحمال وقد عرفت انها لا تعتد بعد التسعة كما اوضحنا الحال فيه هناك فلاحظ وتامل حتى تعرف وجوه النظر في كلامهم وقد سبقهم
الى هذا الوهم المقداد في التنقيح بل انما اغرب به لانه قال في شرح قول المصنف في النافع ولو كان اي الامة مسترابة فخمسة واربعون يوما هذا هو المشهور وقال
ابن الجنيد لو اعتدت بشهرين كان عندي احوط قال فان استرابت بالحمل انتظرت ثلاثة اشهر وقال العلامة الوجه انها مع الريبة تنتظر تسعة اشهر كالحرة
لتساويهما في زمان الحمل ثم اعترض بانه لا حاجة الى التتبع لان العلم بالحمل لا يتوقف على مضي اقصى غايته ولو قلنا بذلك في الحرة فلا تحمل الامة عليها بل يكفيه
بثلاثة اشهر لانه بمضي ذلك يعلم الحمل ضد تنتهي بوضعه ومعه ضد تنتهي بالاشهر وما حكاه عن العلامة هو ما وقع له في المختلف ولكن لا يخفى عليك ما في
الجميع بعد الاحاطة بما تقدم لنا سابقا وفي المقام الذي لم يظهر لنا فيه مخالف غيرهم من كون عدة الامة قرئين او شهرا او نصفا واما القول بالثلثة فلم نجد لنا ما
ولا موافقا من قال به وقد عرفت الكلام في مسترابة الحمل وانه لا يجب فيه الانتظار الا مع دعواها او تكون من مضمون خبر سورة الذي قد عرفت اختصاصه بالحرة
فلاحظ وتامل ثم انه لا يخفى عليك جريان ما ذكرناه هناك في الاشهر الثلثة من كونها هلالية مطلقا لا هنا اذ المسئلة من واد واحد نعم قد يقال ان المراد
منهما هنا العدد بان بقرينة ما سمعته من خبر الخمسة والاربعين يوما او ليلة لكن ظاهرهم الاتفاق على الاجتزاء بالهلالي مع فرض وقوع الطلاق مقارنا
للهلال فيكمل خمسة عشر يوما من الاخر وتعتد به وان كان في اربعة واربعين يوما لو فرض نقصانه ثم لو وقع الطلاق في اثناء الشهر اعتبر الخمسة والاربعين يوما كما في
الخبر الذي حملوه على الغالب في وقوع الطلاق في الاثناء او بتمامية الشهر بل احتمل بعض الناس ذلك في الفتاوى المطلقة ايضا وفيه انه ان كان المراد الهلالي فينبغي الدوام
ذلك في النصف لا وجه للتفكيك بين قوله شهر ونصف فيكون ثلاثة واربعون يوما ونصف يوم وعند العلم بذلك لا يتخاجر بان الحكم عليه لو وقع عليها
عقد مثلا بعد ذلك نعم مضي الخمسة عشر يوما موجب لعلم بخروجها عن العدة لان الشهر اذا كان تاما الا برئ على ثلثين يوما ومن هنا يمكن ارادة الهلالي في
الشهر ونصفه لما عرفت من كونه المنساق منه بعد حمل نصوص الخمسة والاربعين على الغالب الذي عرفت بل العدد لذلك كل حتى لو وقع الطلاق في اثناء الشهر
يكمل من الاخر مقدار ما فات منه بل مقتضى ما عرفت من كون عدة الامة على النصف من الحرة ذلك بعد ما عرفت من كون المراد من الثلثة فيها الهلالية كما تقدم
الكلام فيه مستوفى فلاحظ كي تعرف المطابقة بين ما هنا وما تقدم هناك والله العالم ولو اعتقت الامة ثم طلقت فعدتها عدة الحرة بلا اشكال ولا خلاف ولا اشكال
ضرورة كونها حرة مطلقة فتندرج في دليلها بل وكذا لا اشكال ولا خلاف في عدم عود عدتها لو فرض وقوع العتق بعد انقضائها ضرورة كونها
طلقت امة واعتدت كذلك فتشملها جميع الادلة نعم لو طلقت طلاقا رجعيا ثم اعتقت في العدة اكملت عدة الحرة ولو كانت بائنا اتمت عدة الامة بلا خلاف اجده
فيهما بل العلماء اجماع لا لكون الاولى بمنزلة الزوجة ضرورة عدم وجه بذلك عرضا بعد كونها امة قد طلقت فيجب لها عدتها ولو للاستصحاب ودعوى ظهور نصوص
اعتداد الامة في التي هي كذلك الى اخر العدة بخلاف الفرض الذي لا يدخل في ادلة الحرة ولا الامة فهو موضوع جديد فيستصحب حكم المنع فيه الى انتهاء عدة الحرة
كما يستصحب حكمها السابق المعلوم كونه من حيث انها امة لو سلمت تقتضي عدم الفرق بين البائنة والرجعية فيحتج الى الاخراج والاولى الحمل على النص خاص ليست
باولى من القول بان المتجه فيهما الاكتفاء بعدة الامة فيهما للصدق كونها امة طلقت ولكن خرجت الرجعية لدليل خاص وبقي البائنة والامر سهل بعد اتحاد
الامر في النتيجة المزبورة المستفادة من الجمع بين ما دل على كل منهما بالطلاق كصحيح جميل عن ابي عبد الله في امة كانت تحت رجل فطلقها ثم اعتقت قال
تعتد عدة الحرة وخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر اذا طلق الرجل المملوكة فاعتدت بعض عدتها منه ثم اعتقت فانها تعتد عدة المملوكة بحمل الاول على الرجعي
الثاني على البائن لشهادة الخبر المعتبر المنجبر بالعمل عن ابي عبد الله في امة تحت حر طلقها على طهر بغير جماع تطليقة ثم اعتقت بعد ما طلقها بثلثين
يوما ولم تنقض عدتها فقال اذا اعتقت قبل ان تنقضي عدتها اعتدت عدة الحرة من اليوم الذي طلقها وله عليها الرجعة قبل انقضاء العدة فان طلقها
تطليقتين واحدة بعد واحدة ثم اعتقت قبل انقضاء عدتها فلا رجعة له عليها وعدتها عدة الامة وغير ذلك مما يظهر منه ان البائنة غير قادح بعد عدم
القائل بالفصل خصوصا على ما ذكرناه اخيرا من بناء البائنة على الاطلاقات السابقة وعدة الذمية كالحرة في الطلاق وما يلحق به والوفاة بلا خلاف محقق
اجده وان نسبه الفاضل الى بعض الاصحاب لكن قد اعترف غير واحد بعدم معرفته بل عن بعضهم الاجماع عليه لاطلاق الادلة وخصوص صحيح السراج
عن الصادق في الاخيرة قلت له النصرانية مات عنها زوجها وهو نصراني فما عدتها قال عدة الحرة المسلمة اربعة اشهر وعشرا بل وصحيح زرارة عن ابي جعفر
فيها ايضا لكنه مخالف في الطلاق قال سئلته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة فقال لا لان اهل الكتاب
مماليك للامام الا ترى انهم يؤدون الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى مواليه قال ومن اسلم منهم فهو حر تطرح عنه الجزية قلت فما عدتها ان اراد المسلم
ان يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما قبل ان تسلم قال قلت له فان اسلمت بعد ما طلقها فقال اذا اسلمت بعد ما طلقها فان
عدتها عدة المسلمة قلت فان مات عنها وهي نصرانية وهو نصراني فاراد رجل من المسلمين ان يتزوجها قال لا يتزوجها المسلم حتى تعتد النصرانية اربعة
اشهر وعشرا عدة المسلمة المتوفى عنها زوجها قلت كيف جعلت عدتها اذا طلقها عدة الامة وجعلت عدتها اذا مات عنها عدة الحرة المسلمة
وانت تذكر انهم مماليك الامام فقال ليس عدتها في الطلاق مثل عدتها اذا توفي عنها زوجها وعن الكافي زيادة ان الحرة والامة كلتاهما

اذا ماتت عنها زوجها سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد واليها اشار المص بقوله في رواية نعم عدة الامة ولكن من شان الزوجين تحقق بها عامل امراتها
الجميع وصريح بهم فلا نهما لا تصلح مقيدة لاطلاق الادلة من الكتاب والسنة المويدة بالاحتياط والاستصحاب امافي الحاوي منع الماحكا عن سيد المدارك من
الاشكال في ذلك في غير محله بل هو ناش عن اختلال الطريقة وفي ذلك وحمل على الحامل لوكانت لم ينص على انه ملحوظ دفعه بما سمعته من التعليل
فليس حينئذ الاطرحها او مقابلته ما عرفت مضافا الى ما في نيلها على رواية الكافي من المنافاة لما سمعته بخصوص الحد للامة في الوفاة ايضا وعدة الامة
من الوفاة اذا زوجها شهران وخمسة ايام ولو كانت حاملا اعتدت بابعد الاجلين من الوضع والمدة بلا خلاف اجده في الاخير بل الاجماع بقسميه عليه بل ادلة
واضح انما الكلام في المدة من ها المذكورة او اربعة اشهر وعشرا ذهب المص وغيره في ذات الولد الاول بل هو المشهور بين الاصحاب بل في الرياض لعل عليه عامتهم الا من
ندر من متاخريهم لقاعدة التنصيف وقول الصادق ع في خبر ابي بصير عدة الامة التي يتوفى عنها زوجها شهران وخمسة ايام الحديث والباقر ع في الصحيح
ليس وان مات عنها زوجها فاجلها نصف اجل الحرة شهران وخمسة ايام ومضمر سماعة في الموثق سئلته عن الامة يتوفى عنها زوجها فقال عدتها شهران وخمسة ايام
وصحيح الحلبي عن الصادق ع عدة الامة اذا توفي عنها زوجها شهران وخمسة ايام وخبر محمد بن مسلم عنه ع ايضا الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام
الى غير ذلك خلافا للمحكي عن الصدوق وابن ادريس في ظ الكليني بل في كشف اللثام نسبته ايضا الى النبيين والجامع والبيان وروض الجنان للشيخ لو الفتوح لاطلاق الادلة
المقيدة بما عرفت وصحيح زرارة السابق وصحيح الحلبي عنه ايضا ان ذات كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح
متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا وموثق سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع عدة المملوكة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا
وخبر وهب بن عبد ربه عنه ايضا ع على ما عن الفقيه سئلته عن رجل كانت له ام ولد فمات ولدها منه فزوجها من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات
فرجعت الى سيدها اله ان يطاها قبل ان يتزوج بها قال لا يطاها حتى تعتد من الزوج الميت اربعة اشهر وعشرة ايام ثم يطاها بالملك من غير نكاح الحديث
القاصرة عن معارضة ما عرفت من وجوه بل يمكن حمل ما عدا الاخير منها على ام الولد اذا زوجها مولاها التي تعتد بالاربعة اشهر وعشرا التشبيهها بالحرة
والمنصوص صحيح سليمان بن خالد سئلت ابا عبد الله ع عن الامة اذا طلقت ما عدتها قال حيضتان او شهران حتى تحيض قلت فان توفي عنها زوجها فقال
ان عليا ع قال في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن باربعة اشهر وعشرا وهن اماء وخبر ابن وهب عن ابي عبد الله ع سئلته عن رجل كانت له ام ولد فزوجها
من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطاها قبل ان يتزوج بها قال لا يطاها حتى تعتد من الزوج الميت اربعة اشهر وعشرا ثم
يطاها بالملك الى ذلك اشار المص بقوله لو كانت ام ولد لمولاها كانت عدتها اربعة اشهر وعشرا بل في ك نسبته الى الشيخ واتباعه والمص وباقي المتاخرين
وفي الرياض هو الاشهر بل لعل عليه عامة من تاخر بل في كشف اللثام عن الخلاف في ظاهره الاجماع عليه خلافا للمحكي عن المفيد وسلار وابن ابي عقيل وابن الجنيد شهران
وخمسة ايام مطلقا وح تكون المسئلة ثلاثية الاقوال وقد عرفت ما يستدل به لكل منها وان اقواها التفصيل لرجحان النصوص السابقة بالشهرة العظيمة
على تلك النصوص عدا الاخير منها التنزيل على ام الولد اما الاخير منها فهو مع اتحاده مضطرب المتن لما سمعته من رواية الكليني له بترك قوله فيها فمات لها
منه ومن المعلوم انه اضبط من غيره ويؤيد انه المعروف في كتب الفروع مسئلتين بل على حكم ام الولد بل جعل غير واحد منهم مع الصحيح الاخر شاهد جمع على التفصيل
المزبور وان لم يكن مشتملا على نفي الاعتداد بذلك عن غيرها لكن المراد منه بمعاونة انه من المحتمل ارادة مضمونه من النصوص السابقة التي قد عرفت مجانبة نصوص المقام
عليها بالعمل وغيره على ان الصحيح الاول دال على ذلك ايضا وفي ظهور الاقتصار في جواب السؤال عن مطلق الامة على ذكر خصوص امهات الاولاد في ذلك دلالة
بينة بان ذلك كذلك حيث لا يمكن استفادة مطلق الامة منه لدليل الامر فقد قوله في الدليل هن اماء المشعر بالعموم ودوران الحكم على مطلق الامة وكانه اراد بيان
حكم مطلق الامة بقضية على عليه السلام في امهات الاولاد ولكن لما كان ربما يتوهم منه الاختصاص بمن ذكر عقبه بما عليه كان في حال الكون اماء وليس جزء من هذه
الحال التي بعينها موجودة في فائدة الولد فيها ظهور كون المراد من ذلك بيان كون الاعتداد عليهن بذلك وان كن اماء بان كون جهة شرف التزوج والتسري
باق وحاصله ان ام الولد من السيد تعتد من زوجها بذلك وان كانت امة باعتبار انها اسيدها وعدم انعتاقها بموت الابن ولا حتى يكون ظاهرا في ارادة
الاختصاص بام الولد كما فهم المعظم وعلى كل حال فلا اشكال في اعتداد ام الولد بالاربعة اشهر وعشرا لا معارض لما دل عليها الا الخصوص المؤيد بالعموم
سوى اطلاق نصوص الشهرين وخمسة ايام وهو بعد تسليم شمولها لذلك مقيد بما سمعته انما الكلام في اعتدادها بذلك من موت سيدها ولا خلاف بل الاجماع
بقسميه على عدمه لعدم انها انما كانت تتزوج بها لا الغافل لكن قد يظهر من المصنف وغيره من اقتصر على اعتدادها من الزوج عدم اعتدادها منه بل
بل عن الحلي التصريح به بل عليها الاستبراء خاصة ونفى عنه الباس في المختلف بل عن موضع من التحرير الجزم به للاصل ولاطلاق ما دل على الاستبراء من شرط الاولادع
العدة الزوجية من وطئ غيره وعن الطوسي في الحاوي والحلبي في موضع من التحرير والشهيد وغيرهما اعتدادها بذلك بل نسبه غير واحد الى الشيخ لاستصحاب المنع
الى المدة المزبورة وللصحيح السابق في امهات الاولاد بناء على عموم موت المولى والزوج بل في الرياض انه في الاول اظهر وان كان في اصل عمومه كذلك نظر فضلا عن كونه
اظهر بما عرفت من معناه وصحيح زرارة او الباقر ع الشامل لام الولد وغيره وموثق اسحق بن عمار عن الكاظم ع سئلته عن الامة يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها
كلا انها حيث تعلق بنصيب لدها حق ولذلك ليس له الا العدة لان الاستبراء للامة انما هو للتعبد القول بالفصل القوي اعتدادها بذلك من الزوج لكونها
متشبثة بالحرية وقوي ما استمعه من النص والفتوى في عدة المدبرة من موت مولاها الذي كان يطاها بل قيل والخبر زرارة عن ابي جعفر ع في الامة اذا غشيها سيدها
ثم اعتقها فان عدتها ثلث حيض فان مات عنها فاربعة اشهر وعشر وحسن الحلبي عن ابي عبد الله ع قلت له الرجل تكون تحته السرية فيعتقها فقال لا يصلح ان

نكح حتى تنقضي ثلاثة اشهر وان توفي عنها فعدتها اربعة اشهر وعشرا وان كان قد يناقش في ذلك بانهما في المعتقة قبل الموت وهي مسئلة اخرى غير ما نحن فيه
يمكن الاستيناس لهما بما ذكرناه من انقلاب حكم الاستبراء من وطئ المالك الى العدة بصيرورتها حرة لعدم الاستبراء فيها فليس الا العدة بل عدة الحرة والامر
سهل بعد ما عرفت من الادلة السالمة عن المعارض المكافئ لها والمناقشة في ذلك بان الظاهر من خبر زرارة السابق في اشتراط الغشيان ثم الاعتاق في الاعتداد
بالمدة المزبورة ولازمه عدم بعد الاعتاق وحيث لا قائل بعد ثبوت العقد بالاعتداد بعد تعين سقوط الاستبراء استقر ولانها على عدم الاعتاق امة مع
عدم الاعتاق كما هو مفروض البحث في سند الرواية ليس بذلك الضعف بل هو بما بعد من الحسن مع ذلك فهو معتضد بالاصل المتقن بعمومها دل على ان
على الامة الاستبراء خاصة من دون تفصيل بين موت مولاها وعدمه وهو انه مما لا يرجح العمل باخبار الاحاد كما ترى بل لا تساهل فيه اصلا ودعوى
ارادة الشرطية منها بالنسبة الى الوفاة التي ذكر حكمها للمفروض حالها بالغشيان والعتق لا ان الاعتداد بالوفاة بالمدة مشروط بذلك ايضا كما هو واضح بادنى تامل
نعم قد يقال ان مقتضى جملة من الادلة المزبورة عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها ومن هنا قال في ك والعجب مع كثرة هذه الاخبار وجودة اسانيدها لم يوافق
الشيخ على مضمونها احد وخصوا ام الولد بالحكم مع انه لا دليل عليها بخصوصها واعجب منه تخصيصه في المختلف الاستدلال على حكم ام الولد بموثق اسحق
مع انه يدل على حكم الامة الموطوءة مطلقا ومع ذلك فغيرها من الاخبار التي ذكرناها يوافقها في الدلالة مع ان فيها ما هو جيد سندا ولاشبهة ان المحل
محل اشكال ولعل وجهه ان بعض النصوص السابقة انما ذكرنا لكن ناقشه بعض الافاضل بان العدة في المسئلة الشهرة وهي هنا على الاستبراء خاصة
وغيره او جواز عدة الحرة على الامة المدبرة بما هو اقل مسندا انما ذكرناه لكن ناقشه بعض الافاضل بان العدة في المسئلة الشهرة وهي هنا على الاستبراء خاصة
فلا تكافؤ المعتبرة المزبورة حتى بعد الاعراض عنها اصل البراءة وعموم الاستبراء على المملوكة ومنها صحيح سليمان بن خالد السابق فيوجب حملها على خصوص
امهات الاولاد ومنها خبر زرارة السابق وان عم امهات الاولاد الا انه مخصص بما هو الصحيح المتقدم في امهات الاولاد الشامل للزوج والمولى قلت لا
يخفى عليك ما في ذلك كله من الحشو خصوصا بعد الاحاطة بما قدمنا في المقام بل لا يتحقق عندنا ما يقتضي سقوط ما المعتبرة عن الحجية من اعراض الاصحاب
او غيره بل يظهر من كشف اللثام موافقة الشيخ على ذلك بل حكاه ايضا عن الجامع والنزهة وعدم التعرض لذلك من كثير من الاصحاب اعم من الاعراض عن مضمون
النصوص نعم عن ابن ادريس والفاضل في التحرير ولف التصريح بعدم العدة عليها وان عليها الاستبراء خاصة ومثله لا يوهن بالنصوص المعتبرة كالاصل من
حصول الشك من ذلك الاصل بقاؤها على المنع الى المدة وكيف كان فقد بان لك ان الاعتداد للامة ذات الولد من موت السيد اذا لم تكن مزوجة او
في عدة من زوج بائن او بعد انقضاء العدة اذا لم يكن قد وطئها السيد وان تردد فيه ثاني الشهيدين في الروضة من اطلاق عدتها بموت السيد مع عدم الوطء
الموجب لذلك ان السابق على التزويج مع فرض حصوله قد سقط حكمه بالتزويج لكنه في غير محله لمعلومية اعتبار الوطء في الاعتداد او تستمع النصوص في صحيح
الحلبي بل ما سمعته الاشارة في حسن الحلبي وخبر زرارة السابقين نعم قد يتوقف في اقتضاء اطلاق الادلة وجوب الاعتداد من موت السيد وان تعقب وطئه لها
بمصلحة الاستبراء والحيضة في غيرها البتة لانها على حكم وطئه من وان تخلل التزويج بينهما جيدا وكيف كان فلا يخفى عليك انه متفرع على ما ذكرنا من اعتداد
الامة ذات الولد من السيد من وفاة الزوج انه لو طلقها الزوج رجعية ثم مات وهي في العدة استانفت عدة الحرة من الوفاة وهي اربعة اشهر وعشرا بلا خلاف
ولا اشكال لما سمعته في المطلقة الحرة الرجعية وانها لو لم تكن ام ولد استانفت للوفاة عدة الامة شهرين وخمسة ايام بناء على ما سمعته من الاصح من كون عدتها
ذلك اما على ما سمعته من الصدوق وابن ادريس فتستانف عدة الحرة ايضا نعم لو كان الطلاق بائنا اتمت عدة الطلاق وحسب بقيت على عدتها كما
سمعته في الحرة للاصل وغيره ولو مات زوج الامة غير ذات الولد اعتقت اتمت عدة الحرة تغليبا لجانب الحرية واستصحابا للمنع واقتصارا في مخالفة العموم كتاب
سنة على محل الفرض لكن قد يدعى انسياق تلك النصوص والصحيح جميل وهشام بن سالم عن ابي عبد الله ع في امة طلقت ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها قال
تعتد بثلث حيض فان مات عنها زوجها ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها فان عدتها اربعة اشهر وعشرا لما قدمنا بقاعدة انه بينهما من حيلة من
النصوص في موارد متعددة غلبة حكم الحرية مع فرض عروضها على مقتضى حكم المملوكية ولعله الى هذا اشار المص بقوله تغليبا لجانب الحرية بمعنى انه متى
اجتمع مقتضى كل منهما غلب جانب الحرية ومن ذلك حكم المدبرة الاتي وام الولد من موت سيدها السابق وما سمعته في الامة التي عتقها سيدها في زمن هو بعد
ان كانت موطوءة له ثم مات عنها وغير ذلك بل قد يرجع الى هذا ما في ك من توجيه لغلبة المزبورة من انها بعد العتق مامورة باكمال عدة الوفاة وقد صارت
حرة فلا تكون مخاطبة بحكم الامة فيجب عليها اكمال عدة الحرة نظرا الى حالها حين الخطاب ولا ينظر الى ابتداء الخطاب بالعدة فانها كل يوم مخاطبة بحكمها وان كان
محلا للنظر ولو كان المولى يطاها ثم دبرها اعتدت بعد وفاته مع بقائها على حكم وطئه باربعة اشهر وعشرة ولو اعتقها منجزا في حياته اعتدت من وطئه
المزبور بثلاثة اقراء ان كانت من ذوات والا فبالاشهر الثلاثة كالحرة المطلقة بلا خلاف اجده من غير الحلي للعلة التي اشرنا اليها المؤيدة بالاستصحاب
والاحتياط وصحيح داود عن ابي عبد الله ع في المدبرة اذا مات عنها مولاها ان عدتها اربعة اشهر وعشرا من يوم موت سيدها اذا كان سيدها يطاها
قيل له فالرجل يعتق مملوكته قبل موته بساعة او يوم فقال تعتد بثلاثة اشهر او ثلاثة قروء من يوم اعتقها سيدها مضافا الى ما سمعته سابقا في اعتداد ام
الولد من موت سيدها من صحيح زرارة وموثق اسحق وغيرهما مما يدل على حكم المدبرة بل قد عرفت سابقا قوة القول باعتداد الامة بذلك وان لم تكن مدبرة
والى ما سمعته سابقا من خبر زرارة وحسن الحلبي الدالين على الحكم الاخير المؤيد بما تقدم ايضا وفي صحيح الحلبي وحسنه سئلت ابا عبد الله ع عن رجل يعتق
سريته ايصلح له ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلثة اشهر ونحو صحيح زرارة عنه ايضا وفي موثق ابي بصير عنه ايضا ان اعتق رجل
جارية ثم اراد ان يتزوجها مكانه فلا باس ولا تعتد من مائه وان ارادت ان تتزوج من غيره فلها مثل عدة الحرة وفي خبره الاخر قلت لابي عبد الله

الامة الرجل تكون عنده السرية وقد ولدت منه ومات اولادها ثم يعتقها قال لا يحل لها ان تتزوج حتى تنقضي عدتها ثلثة قروء بل في صحيح الحلبي او حسنه عن ابي عبد الله انه
قال في رجل كانت له امة يطؤها ثم اعتقها وقد حاضت عنده حيضة بعدما وطئها قال تعتد بحيضتين وان كان ظاهره احتساب الحيضة الواقعة بعد الوطء
وقبل العتق من العدة ولم يعرف القائل به على ما عن شرح النافع لسيد المدارك نعم يحتمل الحمل على الانفصال عن حكم الامة بالعتق فما
عن ابن ادريس من انكار الحكمين لكون المدبرة غير زوجة والمعتقة غير مطلقة والاصل براءة الذمة من العدة واضح الفساد مع قطع النظر عن النصوص
للاستصحاب بعد القطع او الظن بعدم اندراج كل منهما في حكم الامة كما هو ظاهر الحكم فيما تضمنه خبر زرارة وحسن الحلبي السابقين من الاعتداد عدة
الوفاة باربعة اشهر وعشر اذا مات سيدها بعدما اعتقها المعتضد بخبر ابي بصير عن ابي عبد الله سئلته عن رجل اعتق وليدته عند الموت فقال عدتها
عدة الحرة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا قال وسئلته عن رجل اعتق وليدته وهو حي وقد كان يطاها فقال عدتها عدة الحرة المطلقة ثلثة قروء
المراد بما فيه صدر الموت بعد العتق وما في ذيله من البقاء بعده فما عن الشيخ من حمله على التدبير لا داعي له بل وما ارسل عن بعض اصحابنا انه قال في رجل اعتق
ام ولد ثم توفي عنها قبل ان تنقضي عدتها قال تعتد باربعة اشهر وعشرا وان كانت حبلى اعتدت بابعد الاجلين قد نسب ذلك في الحدائق الى المشهور بين
الاصحاب وان حكى الشيخ وغيره لكن قال الشهيد بين الاصحاب ان الامة اذا اعتقها سيدها … وكان يطاها فانه لا يجوز لها التزويج بغيره الا بعد العدة بثلثة
اقراء واذا توفي عنها اعتدت عدة الوفاة كالحرة وكذا المدبرة الى ان قال ايضا قد ذكر ذلك الشيخ وغيره وان كان المظنون ان ذلك لشبهة منه بل يمكن حمل كلامه
على ارادة ذلك بالنسبة الى الحكم الاول او الاخير كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم خصوصا بعد ان كان المحكي عن الشيخ تقييد النصوص الدالة على ذلك في
صورة التدبير بل عن اكثر الاصحاب كما ستعرف تقييدهما على ما عند … العتق ولا تنتقل الى عدة الوفاة بل العلامة المص وغيره ممن اطلق الحكم المزبور على انه لا ريب في
منافاته لما سمعته في نيل صحيح داود والظاهر او الصريح في تعين العمل بالاشهر او الاقراء بعد موته المعتضد باطلاق تلك الادلة ايضا وبكون العتق كالطلاق
البائن الذي لا تنتقل عدته بالموت وبامكان حمل المعارض على صورة التدبير بل في الرياض نسبته في ذلك الى اكثر الاصحاب بل فيها ان النصوص المزبورة غير مكافئة للصحيح
المذكور لا في السند ولا في العدد ولا في غيرهما قلت ولكن الانصاف عدم خلو المسئلة من اشكال لكثرة الروايات المقابلة للصحيح بل بلوغها حد الاستفاضة مع اعتبار سند
بعضها وهي مع ذلك ما بين صريحة وظاهرة ومعتضدة … بالشهرة … وفتوى جماعة كالطلاق عبارة الحلبي وظ عبارة ابن حمزة ويظهر من … الميل اليها
او التردد فالاحتياط فيها لا ينبغي تركه ثم انه قد بان لك مما ذكرنا الحال في جميع احوال الامة نعم لم يذكر المص هنا حكمها في العقد المنقطع بل ولا الموطوءة الا على ما سبق في
النكاح كما انه لم اقف على من تعرض لحكم الامة المحللة نعم في الوافي انه لا يبعد العمل بخبر ليث المرادي قلت لابي عبد الله ع كم تعتد الامة من ماء العبد قال حيضة … واما
اذا كانت محللة للعبد فظاهره المفروغية من ان حكمها الاستبراء لا الاعتداد بل لعله ظ اقتصار الاصحاب على غيرها … والمنقطع ووطي الشبهة بل ربما
يؤيده ما ذكروه من ان التحليل ملك يمين او في حكمه وهو مع كونه … الا اشكال والاحوط فيه الاصل السابق الذي ذكرناه في اول المبحث وما استحسنه المص
قد ثبوت اصالة الاستبراء في الامة ولكن على كل حال ينبغي الاعتداد منها بالموت عدة الحرة اذا كانت ذات ولد للسيد لما عرفت من انها تصدق كك للزوج في …
السيد اذا لم تكن مزوجة فمع فرض كون التحليل ملك اليمين ياتي الحكم المزبور ايضا والله العالم وكيف كان فقد تقدم البحث في كتاب البيع في ان كل من يجب
استبراؤها اذا ملكت بالبيع يجب استبراؤها لو ملكت بغيره من اغتنام او صلح او ميراث او غير ذلك ومن يسقط استبراؤها هناك اي في البيع يسقط في الاقسام
الاخر لاتحاد المدرك في الجميع فلا حاجة الى اعادته وكذا تقدم في كتاب النكاح انه لو كان للانسان زوجة فابتاعها بطل نكاحها وحل له وطؤها لان البضع لا يتبعض
بسببين كما هو مقتضى التفصيل في الاية القاطع للاشتراك بل هو صريح الموثق المتمم بعدم القول بالفصل عن رجلين بينهما امة فزوجاها من رجل ثم ان الرجل
اشترى بعض السهمين فقال حرمت عليه باشترائه اياها … وبالمعتبرة المستفيضة الدالة على بطلان نكاح الحرة اذا اشترت زوجها الى غير ذلك مما تقدم في
محله نعم هو وان بطل نكاحها لكن حل له وطؤها بملك اليمين من غير استبراء بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لاطلاق الادلة في اباحة وطي ملك
اليمين بل الاصل البراءة من اصل الاستبراء الا ما دل عليه الدليل الغير الشامل للفرض خصوصا بعد انتفاء اصل حكمة مشروعيته فيه ضرورة اختلاط المائين في صورة
كون الماء له لو احتمل في الفرض وان اختلف جهتا اباحته بل قد تقدم في النصوص السابقة ما يدل على عدم وجوب الاستبراء على الامة الموطوءة لمن اراد عتقها او اراد ان
يتزوجها بخلاف غيره وهو مؤيد لما هنا فما عن بعض العامة من وجوب الاستبراء لبعض وجوه اعتبارية لا تنطبق على اصولنا واضح الفساد ولو باع المملوك المأذون
امته واستبرءها كره ذلك في حق المولى لو اراد وطئها مع فرض العلم او اخبار العبد فكان ثقة اذ المعتبر هنا الاستبراء … وطئها في … تمكينها … ولا
فرق في ذلك بين ان يكون على المملوك دين فقضاه او لا خلافا لما عن الشافعي من وجوب الاستبراء مع قضاء الدين … ولو كاتبها الانسان حرم عليه
وطؤها لما سمعته في باب الكتابة فان انفسخت الكتابة لعجز مثلا حلت له ولا يجب عليه الاستبراء ما لم يكن وطي محترم بلا خلاف اجده بيننا بل عن المبسوط الاجماع عليه وان
كان يحرم عليه وطؤها بالكتابة الا ان ذلك لا يقتضي وجوب الاستبراء … الوطي اصل البراءة من الاستبراء … عن المعارض خلافا للمحكي عن بعض
العامة فنزل الحرمة للاستمتاع بسبب الكتابة منزلة الانتقال فجعل فسخ الكتابة منزلة السؤال الى الملك وهو مبني على قياس وكذا لو ارتد المولى او المملوكة ثم عاد المرتد
منهما الى الاسلام لم يجب الاستبراء وان حرم عليه الوطي حال الارتداد … نعم لو سبقت عليه … من يجب الاستبراء منه … مثلا او وطئها
غيره وطئا محترما او لو لشبهة او كان الارتداد عن فطرة وقلنا … الى الوارث … الوارث الذي يثبت منه لزوم
وجوب الاستبراء كما هو واضح ولو طلقت الامة بعد الدخول بها … المولى الوطي الا بعد الاعتداد … ولم تنتقل عن ملكه بلا خلاف ولا اشكال في … لكن

تكفي العدة عن الاستبراء للمولى الاول للاصل لظهور النصوص في جواز وطئها له بعد الفراغ من العدة بل والذي المشتري لها في العدة لذلك ايضا … وللمحكي عن ظ
ويكفي للاخير بناء على انهما حكمان لمكلفين لا يتداخلان وهو خيار الاول الذي قد حكي عن الشيخ في ط والخلاف الموافقة على سقوط الاستبراء فيه وبناء على كون
الانتقال سببا للاستبراء والاصل عدم تداخل الاسباب وعلى كل حال هو لا يعارض ما استظهرناه من النص ولعل المراد مما في كشف اللثام من انه انما يحصل العلم
بالبراءة بالتربص احدى المدتين المعهودة وهو معنى الاستبراء وابيح لنا الوقوع عليها بعد ذلك قد حصل بانقضاء العدة وكيف كان فلو طلقت قبل الدخول
فلا استبراء قطعا للاصل خلافا للمحكي عن بعض العامة فاوجب قياسا لزوال ملك الاستمتاع ثم عوده بمنزلة زوال الملك ثم عوده وهو باطل …
مذهبنا بل لعل الاصل عدم وجوب الاستبراء مع عدم العلم بالدخول وعدمه وان وجب مع انتقال الملك لحرمة القياس والله العالم ولو ابتاع مجوسية
فاستبراها فاسلمت بعده او فيه لم يجب استبراء ثان وان كان يحرم عليه وطؤها حال الكفر للاصل بعد اطلاق الادلة السالم عن احتمال اشتراط صحة
الاستبراء بكون الامة محللة للمولى لولا الاستبراء بعد فقد الدليل عليه فيكفي حينئذ وان كانت محرمة عليه بسبب اخر لحصول الغرض المقصود فما عن بعض العامة
من الوجوب لتجدد ملك الاستمتاع بالاسلام واضح الضعف كذا لو ابتاعها واستبراها محرمة بالحج مثلا فكفى ذلك في استحلالها لوطيها اذا احلت لما
عرفت بل هو اوضح من سابقه **الفصل السابع** في اللواحق وفيه مسائل **الاولى** لا يجوز لمن طلق رجعيا ان يخرج الزوجة من بيته الا
ان تاتي بفاحشة حاملا كانت او حائلا كما انها لا يجوز لها ان تخرج هي بنفسها ايضا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة قال الله تعالى
شانه ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة وفي صحيح ابي خلف سئلت ابا الحسن موسى بن جعفر عن شيء من الطلاق فقال
اذا طلق الرجل امراته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شاءت
ولا نفقة لها قال قلت اليس الله تعالى يقول لا تخرجوهن من الخ فقال انما عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج حتى
تطلق الثالثة فاذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها والمرئة التي يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يخلو اجلها فهذه ايضا تقعد في
منزل زوجها ولها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدتها وفي موثق اسحق بن عمار سئلت ابا الحسن ع عن المطلقة اين تعتد قال في بيت زوجها وفي خبر ابي
بصير عن احدهما ع عن المطلقة اين تعتد قال في بيتها اذا كان طلاقا له عليها رجعة ليس له ان يخرجها ولا لها ان تخرج حتى تنقضي عدتها وموثق سماعة
سئلته عن المطلقة اين تعتد قال في بيتها لا تخرج وان ارادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهارا وليس لها ان تحج حتى تنقضي عدتها وفي صحيح
الحلبي عن ابي عبد الله ع لا ينبغي للمطلقة ان تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء او ثلاثة اشهر ان لم تحض الى غير ذلك من النصوص الذي
ظ غير واحد من الاصحاب بل صريح بعضهم ان وجوب الاسكان المزبور من حيث وجوب نفقتها عليه في العدة ومن هنا كان استحقاقها عليه حيث تستحقها عليه ولو كانت
صغيرة او وطئت ولو محرما او ناشزا من الزوجية او في اثناء العدة فلا سكنى لها كما لا نفقة نعم نفرق بين سكنى النفقة بناء على ما عدا ذلك وغيرها بل قيل انه ظ
الاكثر بعدم جواز خروجها منه ولو اتفقا عليه بل منعهما الحاكم من ذلك لان فيه حق الله تعالى شانه كما ان في العدة حقا له بخلاف سكنى الانفاق التي هي حق مختص بالزوجة
كل ذلك لظهور الكتاب والسنة والفتاوى في ذلك بل عن الكشاف انه اجمع بين النهيين ليشعر بانه لا ياذنوا وان ليس لاذنهم اثر لكن قد يشكل بما في الصحيح الاخير وما في خبر
معاوية بن عمار من ان المطلقة تحج في عدتها ان طابت نفس زوجها الدالة على الجواز بالاذن الذي به يقيد اطلاق الاية وغيرها او دعوى … باعراض الا
مخصوص بعد التصريح جماعة من الاصحاب كما في الك منهم ابو الصلاح والفاضل في التحرير بالجواز بل عن الفضل بن شاذان ان معنى الخروج والاخراج ليس هو ان تخرج
المرئة الى ابيها او تخرج في حاجة لها او في حق باذن زوجها مثل ماتم وما اشبه ذلك وانما الخروج والاخراج ان تخرج مراغمة ويخرجها مراغمة فهذا الذي
نهى الله عنه فلو ان امرءة استاذنت ان تخرج الى ابويها او تخرج الى حق لم يقل انها خرجت من بيت زوجها ولا يقال فلان اخرج زوجته من بيتها انما يقال ذلك اذا كان
ذلك على الرغم والسخط وعلى انها لا تريد العود الى بيتها وامساكها على ذلك لان المستعمل في اللغة هذا الذي وصفناه الى ان قال ان اصحاب الاثر واصحاب
الرأي واصحاب التشيع قد رخصوا لها في الخروج الذي ليس على السخط والرغم واجمعوا على ذلك فالقول بانه لا تخرج من قوة بل يمكن تنزيل من اطلق على ارادة غير الفرض خصوصا
بعد التصريح من بعضهم فيما ياتي من جواز الخروج الى الحج التطوع بالاذن وذكر الفرق بين الخروج الى الحج مثلا وبين الانتقال من منزل الى منزل … الطلاق
بل الطلاق صحيح الحلبي السابق شامل للامرين على ان الممنوع كتابا وسنة الاخراج والخروج مع فرض جوازه بالاذن لا فرق بين افراده وكيف كان فقد عرفت استثناء
الاتيان بالفاحشة من ذلك في الكتاب وغيره وقد اختلف في المراد منها ففي الكتاب عند قوله ان تفعل ما يجب به الحد فتخرج لاقامته وادنى ما تخرج له ان تؤذي اهله
وظاهره بل صريحه عدم انحصارها في الاول كما عن بعضهم بل عن النهاية قد وان ادنى ما يجوز له معه اخراجها ان تؤذي اهل الرجل بل هو المروي عن ابي جعفر
وابي عبد الله ع وكذا في الخلاف والمبسوط والتبيان ومجمع البيان والجامع وغيرها الاقتصار عليه متمسكا عليه في الاول بالاجماع وعموم الاية وباخراجه
فاطمة بنت قيس لما بذت على احمائها وعن مجمع البيان انه المروي عن ابي جعفر وابي عبد الله ع قلت وفي خبر محمد بن علي بن جعفر سئل المامون الرضا ع عن
ذلك فقال يعني بالفاحشة المبينة ان تؤذي اهل زوجها فاذا فعلت فان شاء ان يخرجها قبل ان تنقضي عدتها فعل وفي مرسل ابراهيم بن هاشم عنه
ايضا في قوله عز وجل لا تخرجوهن اه قال الا ذاها لاهل الرجل وسوء خلقها وفي خبر ابن اسباط عنه ع الفاحشة ان تؤذي اهل زوجها وتسبهم لكن عن تفسير
سئل الصادق ع عن قول الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الاية قال الا ان تزني فتخرج ويقام عليها الحد وفي خبر سعد بن عبد الله المروي عن اكمال الدين واتمام النعمة قال
قلت لصاحب الزمان ع اخبرني عن الفاحشة المبينة اذا اتت المرئة بها في ايام عدتها حل للزوج ان يخرجها من بيته فقال الفاحشة المبينة السحق دون الزنا

فان

فلمنت المؤتة اذا زنت واقيم عليها الحد ليس المراد منها ان يمنع بعد ذلك من التزويج بها الاجل الحد فاذا استحقت وجب عليها الرجم والرجم حق ومن قد امر الله برجمه فقد
اخزاه ومن اخزاه فقد ابعده ومن ابعده فليس لاحد ان يقربه وكان ذلك هو الذي دعا المص وغيره الى الجمع بما عرفت على مشكل واحسن يقتضي اخراجها ادماما
ذلك في نفي الزنا في خبر سعد على معنى نفي اختصاص الفاحشة به فان السلف اعظم منه لو كان اذيتها لاهله مثلا مع تباعد المسكن اذ بها الحاكم ولا تخرج منه ما عن
بعضهم اخراجها ايض لاطلاق الادلة ضعيف وكيف كان فلا اشكال في انه يحرم عليها الخروج ما لم تضطر اليه لاطلاق الكتاب والسنة والفتاوى امامع
الاضطرار الذي يصلح مخاصا للك فيجوز بلا خلاف اجده فيه لمكاتبة الصفار الى ابي محمد الحسن علي ع في امرأة طلقها زوجها ولم تجر عليها النفقة للعدة
وهي محتاجة هل يجوز لها ان تخرج وتبيت عن منزلها للعمل والحاجة فوقع ع لا باس بذلك اذا علم الله الصحة منها ومنه يعلم ان المدار على مقدار ما تتادى به
الضرورة بما صرح به بعضهم وان ذكر المص وغيره انه لو اضطرت الى الخروج خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر الا انه يجب حمله على خصوص ما يمكن
دفع الضرورة به كما ان ما سمعته في موثق سماعة من انها ان ارادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهارا محمول على ضرب من رجحان الستر لها اذ المفروض
فيه الزيارة لا الضرورة لكن في ذلك التصريح بوجوب خروجها بعد انتصاف الليل والعود قبل الفجر ناسبا له الى المصنف وجماعة والى موثقة سماعة وهو كما ترى نعم
ورد نحو ذلك في عدة الوفاة ومن الغريب ما في الرياض فانه بعد ان نسب وجوب العود قبل الفجر الى الاشهر قال بل لم اقف على مخالف الا بعض من ندر ثم قال
والاصل فيه الموثق المذكور ولا قدح فيه من حيث الموثقية والاضمار كما المقرر مع انه على تقديره فهو بالشهرة العظيمة منجبر فهو اظهر ان يرتفع به عموم الضرورة
والا بان كان الذي بالغير محضا اجاز قولا واحدا اذ هو كما ترى اذ لا دلالة في الموثق المزبور على ذلك خصوصا بالنسبة الى وجوب العود قبل الفجر لخلوه عن
التعرض له اصلا وما فيه من النهي عن الخروج نهارا لا يقتضي ذلك كما هو واضح بل ما الكلام في تحديد الاضطرار المذكور في المتن وغيره وقد عرفت ان الموجود
مكاتبة الصفار الاحتياج الذي قد يتوهم ارادته العرفي منه لكن قد يشكل بظهور الكتابة المزبورة في جواز مورد اذن من الزوج وهو في الرجعية ضد الامر بعيد
محل منع نعم مع فرض الاضطرار الذي هو جعل في تكليف شرعي يصلح لمعارضة حرمة الخروج يتجه حينئذ عدم اعتبار الاذن بل يكون اصل تحريم الخروج مقيدا بغير الفرض
وليس هو من افراد التعارض الذي ينظر فيه الى الاهم وغيره فتامل جيدا فانه لا كلام لهم منقح في ذلك كما في كثير من مسائل المقام ثم انه قد يظهر من قول المص فخرج لاقامة
كون المستثنى الخروج لا قامة الحد عليها انتقاله منه الى المسكن كما هو المحكي عن بعضهم تقدير الضرورة بقدرها لكن فيه ان المنساق من الاية سقوط احترامها المنبه لها السكنى
بفعل الفاحشة فلا يجب ردها اليه للاصل بعد ان كان بعد وجهها في الحال المزبور من المستثنى ولانه لو كان ذلك للحد لوجب ما فاه ما ذكروه من انها ان كانت مخدرة
اقيم الحد عليها في منزلها والا اخذا قامة الحد عليها في خارجه وذلك حيث تخرج لاذى احمائها او لم يوجب في الاولى اعادتها بقلها الزوج الى المنزل الحري بها
للاقرب فالاقرب لى مسكن العدة وقيل ولا ان وجوب الاقرب فالاقرب صدر من الشيخ وغيره وفرض تعدد سكنى منزل الطلاق كما ستسمع لكن لا دليل عليه
بحيث يوافق اصولنا وثانيا انه يمكن ان يوجد تعدد وجوه ملاحظة حكم الاعتداد في غير منزل الطلاق وان النهي في الاية عن الاخراج والخروج عن بيوتهن المراد بها
قبل الطلاق وبعده فمع فرض الخروج منها لا دليل على تعلق حكم الاعتداد الغير من المنازل التي تجب على الزوج من حيث الانفاق فتامل جيدا ثم لا يخفى عليك ان النمو
النقل في صورة الايذاء لو كانت الدار تسع الجميع ما لو كانت ضيقة لا تسع لهم لها فوق ذلك وغيرها نقل الزوج الاحماء وترك الدار لها وفيه انه مع فرض كونها من المسكن
اللائق بها مع انهم لو كانت ضيقة لا يتعين عليه للاستثناء في الاية المفسرة في النصوص المزبورة فتامل ولو كان الاحماء في دار اخرى لم تنقل المعتدة بل تؤذب هي في
منزلها وهو بما قيل لكونه بعض افراد المستثنى وان كانا ايذاء فالهم بالجوار لكنه كما ترى ولو كانت في دار ابويها لكون الزوج ساكنا معهم فطلقها فيها ففيه ان علي
الابوين ففي المسالك في جواز نقلها عنهم وجهان من عموم الاية المتناولة لذلك حيث نقول بتفسيرها بالاذى وان الوحشة لا تطول بينهم كما هي بينها وبين الاحماء لو كان احماؤها
في دار ابويها ايض مبات عليهم فجواد ونقلها لانها اخرجها الابوين من احتمال جواز اخراجها للعموم وهو كما ترى ضرورة انطباق ما ذكره من التعليل على مذاق
العامة والمتجه على اصولنا مع فرض شمول المنزل المخصوص لبيوتهن فلو لا استحقاق الزوج السكنى مع ابويها جاز خروجها بالفاحشة المزبورة ولا اقتصر
لها بدار ابويها حيث الابوين كما انه لا مدخلية لعدم طول ذلك بينها وبين اهلها بخلاف احمائها بعد فرض تفسير الفاحشة انما يشمل مثل ذلك كما هو واضح
و كيف كان فلا تخرج في حجة مندوبة مثلا الا باذنه بلا خلاف اجده فيه لخبر معاوية بن عمار السابق المؤيد باطلاق مضمر محمد بن مسلم المطلقة تحج وتشهد
الحقوق ولا ينافي ذلك اطلاق قوله عن خبر سماعة السابق ليس لها ان تحج حتى تنقضي عدتها المقيد بما الخبر الاول على كل حال مثل ذلك يوبد
ما ذكرناه من انه لا حكم للاعتداد من حيث الاذن واحتمال الاختصاص ذلك في السفر للحج ونحوه وان استلزم تضيا العدة اجمع في خارجه بدون الانتقال
الى منزل اخر فانه لا يجوز وان انقضاها عليه لا يجمعها الحاكم في المنازل ان ممكنا لكنه مخالف لما طلاق الفقرة وتخرج في الواجب المضيق وان لم ياذن لانه من
الضرورة حج كما في كل واجب كذلك نعم لو كان موسعا تبعا للمنع نصا في المقالة اذ اجتمع فيه حق الاعتداد والنكاح في كل الكلام وجميع ما تضطر اليه ولا وصلة
لها اليه الا بالخروج من حفظ مال او نفس او عرض بل صرح فيه واحد بان من ذلك ما اذا كانت الدار غير حصينة وكانت تخاف من اللصوص او كانت بين
قوم فسقة تخاف على نفسها منهم او على العرض او كانت تتاذى من الجوار او من الاحماء اذ يا شديدا او لم يمكن اخراجهم عنها بان كانوا في مسكن يملكونه
ونحو ذلك لكن قد ذكرنا سابقا انه ليس في شيء من النصوص عنوان الضرورة وانما الموجود في مكاتبة الصفار خصوص الحاجة للتعيش فلا بد من تقدير الضرورة
بما اذا عارض حرمة الخروج المزبورة واجبا اخر مضيقا مثلا من غير حرج ولا تكلف ذلك اهم منه بناء على ظاهر كلامهم لكن لم يوكل الامر فيه الى الترجيح كما
لم يذكروا منها وجوب بذل المال الغير المضر بها عليها مع ما يقتضي خروجها من المنزل للمقدمة وان لو بذل ذلك الزوج لانها منهية عن الخروج كما اذا

الزوج منهي عن الاخراج وتسمع فيما ياتي ذكرهم المشرد بالنسبة الى الزوج الى غير ذلك مما يدل على ما قد نفيح كلماتهم في المقام والله العالم ولا اشكال ولا خلاف في
انه يحرم في العدة البائنة الا بائنت لانقطاع العصمة بينهما وان كانت حاملا تجب نفقتها على الزوج للنصوص السابقة المعتضدة بعدم الخلاف بل الاجماع
بقسميه عليه **المسئلة الثانية** قد عرفت انه لا خلاف ولا اشكال في ان نفقة الرجعية لازمة في زمان مسكنها العدة وكسوتها وسكنها
بل الظاهر انها يوما فيوما ماضيا وتكون كنفقة الزوجة بل هي هي لان الطلاق لم يسقطها ولا فرق عندنا فيها مسلمة كانت او ذمية لاطلاق الادلة اما الا
فقد عرفت الحال في نفقتها في كتاب النكاح وان ذكر المص هنا انه ان ارسلها مولاها ليلا ونهارا فلها النفقة والسكنى لوجود التمكين التام وان لو منعها
ليلا او نهارا فلا نفقة لعدم التمكين لكن تمام الكلام في كتاب النكاح ويتبعها الحكم بالنسبة الى طلاقها رجعية فلاحظ وتامل وكذا تقدم الكلام فيه ايض
في انه لا نفقة للبائن ولا سكنى الا ان تكون حاملا فلها النفقة والسكنى حتى تضع الا انها سكنى نفقة لا سكنى اعتداد على وجه يحرم عليه اخراجها الى منزل اخر
لا نوتها ويحرم عليها الخروج وتقدم الكلام ايض في ان هذه النفقة للحمل او للحامل والفروع المتفرعة على ذلك فراجع وتدبر وكذا قد عرفت فيما تقدم نفقة
العدة للوطي بالشبهة بلا خلاف ولا اشكال ولكن هل تثبت النفقة ايض لو كانت حاملا قال الشيخ نعم وهو بما فرعه على كون النفقة للحمل دون الحامل وفيه اشكال
ينشا من توهم اختصاص النفقة سواء قلنا انها للحمل او للحامل بالمطلقة الحامل دون غيرها من البائنات للاصل وغيره بل هو ليس التوهم بل هو المتحقق فالاصح
ان لا نفقة لها مطلقا والله العالم **فروع** في سكنى المطلقة **الاول** لو انهدم المسكن على وجه لا يمكن اصلاحه او بعيد بحيث يكون فيه العدة
او كان مستعارا فرجع به المعير او مستاجرا فانقضت المدة جاز له اخراجها فليس لها الزامه بذلك لانه اسكان غير مستحق
الاجرة قطعا لكونه مالا للغير نعم في ذلك وغيره يجب على الزوج ان يطلب من المالك لو بالاجرة توصلا الى تحصيل الواجب بحسب الامكان فان امتنع وطلب الاجرة
المثل نقلها الى مسكن اخر واوجب جماعة تحري الاقرب فالاقرب الى الاول تفصيا في الخروج المشروط بالضرورة على قدرها وهو حسن ولكن ليس على اصولنا دلالة عليه
الفرق بين فرد الخروج المفروض جوازها ذكل من القريب والبعيد تحقق به الخروج عنه لانه معنى متحد لعل لذا قال في كشف اللثام بعد حكاية ذلك وغيره وفيه نظر
مدينا قد في اصل وجوب طلب الزوج ذلك من المالك لو بالاجرة المثل ضرورة عدم صدق الاخراج منه فيهما كعدم صدق الخروج منها فلا يندرج في النهي من الخراج
ولا النهي عن الخروج والاوجب بذل غير المضر بالمال وان زاد عن اجرة المثل كما هو مقتضى باب المقدمة في تحصيل ماء الوضوء والغسل ونحوهما بل قد يقال ان مقتضى التكليف
بينهما عدم تسلط المعير على الرجوع بالعين اذا كان قبلها عارها الان تطلق فيه ضرورة تكونه كالعارية للدفن والرهن للصلوة ونحو هما مما يتعلق به خطاب شرعي
بعد التلبس يمنع من رد العين الى مالكها واقصى ما يقتضيه فسخ العقد الجائز استحقاق الاجرة عليه لا بما قد يقال في ما لو اعاره للسكنى فانقضى الطلاق
فيه بناء على اللزوم فيما لو اعاره الثوب مثلا للبس فصلى فيه او منزلا للسكنى فصلى فيه فلا محيص حينئذ عن دفع اليد عن باب المقدمة والالزام
بمثل ذلك لم اجد احدا احتمل ذلك نعم قد يقال ان اطلاق المص وغيره الجواز يقتضي عدم ملاحظة المقدمة فتم ولو انتفت الضرورة بان بذله المالك
بعد الخروج ففي وجوب العود اليه وجهان من زوال الضرورة ومن سقوط اعتباره بعد الاذن شرعا بالخروج والاخراج منه والاصل براءة الذمة من
العود والاعادة خصوصا بعد ان كان الغرض الذاتي ملازمة المرأة للمسكن من غير ان تخرج وقد فاتت ولعله الاقوى كما في كشف اللثام وغيره بل في ذلك
في عودها الى الاول منافاة للمقصود كانتقالها عنه وظاهر وجوبان حكم الاخراج والخروج منه على الثاني ولا تخرج من بطون ضرورة ظهور النص
والفتوى بل والكتاب في اختصاص الحكم المزبور بمنزل الطلاق لا غيره والاصل براءة الذمة من جريان حكم الاعتداد الزائد على حكم النفقات على
الثاني والله العالم ولو طلقت في مسكن دون مستحقها من المنازل فان رضيت بالمقام فيه والا جاز لها المطالبة بالخروج عند الطلاق الى مسكن
يناسبها ولو كانت رضيت به حال النكاح لا يستصحب الجواز السابق لها قبل الطلاق باعتبار كون ذلك رضا لها قبل عن طيب حكمه بالجواز بل
عليه ح نقلها الى الاقرب الى المواضع الى ذلك فالاقرب وان كان قد عرفت ما فيه بل في اصل حكمه بجواز المطالبة تردد مما عرفت ومن ظهور
الكتاب والسنة في حرمة الخروج عليها من حيث الاعتداد ولا ينافي ذلك كونه انقص من مسكنها المستحق لها من حيث الانفاق اذ يمكن الجمع بينهما
بعدم التنافي واولى من ذلك بعدم الجواز ما لو كان قد اسكنها قبل الطلاق في مسكن ذلك ثم طلقها فيه لاطلاق النهي المزبور وان صرح بعضهم
بجواز ذلك له بل في المسالك المفروغية منه لكنه في غير محله كما هو واضح نعم يجوز بناء حاجز بحيث لا يفوت مستحقها ولو تمكن الزوج من ضم بقعة اخرى ولو
بابتياعها او استيجارها الى المنزل على وجه يصير باعتبارها مسكنا لا يقال نها فوق عدمه لزمه ذلك ووافقه في كشف اللثام ان لم يلزم عليه غرامة او
ضرر فوق ما يلحقه من نقلها الى اخر لكنه على كل حال لا يخرج من بحث لو اراد الزوج ان يسكنها في دار واحدة بان تكون في بيت وهو في بيت اخر فان
كانت المطلقة رجعية فهو على ما لم تمنع بل في كشف اللثام عندنا لان له وطيها ومقدماته ويكون لها رجعة وان لم ينوها كما عرفت فالخلوة بها اولى خلافا
للعامة لكن في المسالك بعد اعترافه بان ظاهر الاصحاب ان التمتع بها بالنظر وغيره انما يجوز بنية الرجعة لا مطلقا فهي بمنزلة الاجنبية وان كان حكمه ضعيف
فتكون الخلوة بها محرمة كغيرها وقيل ولا انه مضي المانعة في الرجعة من عدم الحاجة الى النية على الاصح وثانيا بما يظهر من النصوص المتكثرة من ان لها التزين
والتشوق له ونحوهما استدلالا بالدليل والاجماع معا بل هو المراد من قوله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك امرا بل في النصوص المزبورة تعليل
ذلك بذلك بل هو المقصود من عدم اخراجهن من بيوتهن بل لعل ما سمعته والمسالك من لم يقم اسكونهن من حيث سكنتم لا اقل من الشك في
شمول ما دل على تحريم الخلوة بالاجنبية لها والاصل البراءة خصوصا بعد ان لم نعثر عليه لدليل سوى النبوي الذي لم اجده في طرقنا الا يخلون

محل بامراة فان ثالثهما الشيطان وخبر مسمع بن ابي سيار عن ابي عبد الله ع قال فيما اخذ رسول الله ص البيعة على النساء ان لا يحتبين ولا يقعدن مع الرجال في الخلاء وخبر موسى بن ابراهيم المروزي عن ابي الحسن موسى بن جعفر ع عن ابائه عن رسول الله ص من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يبيت في موضع يسمع نفس امراة ليست بمحرم وخبر مرسل مكارم الاخلاق للطبرسي عن الصادق ع قال اخذ رسول الله ص على النساء ان لا ينحن ولا يخمشن ولا يقعدن مع الرجال في الخلاء وغير ذلك مما يمكن حمله على الكراهة بل لعل المنساق منها ذلك فان اللسان السابق منها ولا شهرة محققة للاصحاب بغير [illegible] ان كانت المطلقة بائنة منع من السكنى معها الا ان يكون معها من الثقات من يحتشم بحشمة الزوج وفي الوسائل عقد لحرمة ذلك بابا وذكر فيه النصوص المذكورة وذلك مثل المسئلة من المهمات ولم يذكرها الاصحاب في باب النكاح واشار اليها في هذا الباب مع انه يمكن ان يكون ذلك لعدم الحرمة عندهم ولعل ذلك للعامة كما يومي اليه ما ذكره فيها من فرع المسئلة قال والمعتبر من الخلوة المحرمة ان لا يكون معهما ثالث من ذكر او انثى بحيث يحتشم جانبه ولو زوجة اخرى وجارية او محرم له وتلحق بعضهم بخلوة الرجل بالمرأة خلوة الاثنين فصاعدا بها دون خلوة الواحد بنسوة ومن قوانين الامر ان استحياء الرجال اكثر من استحياء الرجل من الرجل لا يخفى ذلك عن نظر ثم قال وحيث يحرم عليه مساكنتها او الخلوة بها فان انفرد كل واحد منهما في بيت في الدار الواحدة بشرط تعدد المرافق فلو كانت مرافق جميعا كالمطبخ والمستراح والبئر والمرقى الى السطح متحدة في الدار لم يجز دون الثالث لان التوارد على المرافق يفضي الى الخلوة وحكم السفل والعلو حكم الدار والحجرة ولو كان البيت متحد الكن واسع فسيح [illegible] ان كان ما يليق لها سكنى مثلها ثم ان جعل بابه ما يسكنه خارجا من مسكنها لم يفتقر الى ثالث وان جعله في مسكنها لم يجز الا مع انتفاء الخلوة بها وقت المرور ولا يخفى عليك ما في ذلك من عدم الانطباق على اصولنا بعد فرض عدم دليل صالح لتفريع ذلك ونحوه عليه كما هو واضح ومن الغريب اعتماد بعض الناس هنا على الحرمة بدعوى ظهور عبارات [illegible] فيه بقوله اشار والى الحرمة عن بعض وما يحكى عن بعض من قارب عصرنا من دعوى الاجماع على ذلك فضلا عن دعوى الشهرة ضرورة ان امثال هذه الدعاوى لا تورث الفقيه الماهر ظنا بمثل هذا الحكم العام البلوى الذي تنافيه السيرة القطعية وجملة من النصوص الدالة على صحبة غير المحرم في طريق الحج ونحوه لان المؤمن ولي المؤمنة وغير ذلك والله العالم **الثاني** لو طلقها ثم باع المنزل فان غير ذكر للمشتري استيفاء الاعتداد فيه تخير المشتري بين الصبر وبين الفسخ سواء كان لعدة [illegible] بالاقراء او بالاشهر وان ذكر ذلك بعنوان الشرط [illegible] فان كانت معتدة بالاقراء او بالحمل لم يصح البيع لانها تستحق سكنى غير معلومة باعتبار تقدم العادة وتاخرها ونقصانها وزيادتها فتمنع استقامة حيضها وكذا الحمل فتتحقق الجهالة بالشرط فيبطل ويبطل العقد ان العادة المستقيمة في الاقراء والحمل لا تجدي لامكان تغير العادة ولو كانت معتدة بالاشهر صح لارتفاع الجهالة واشكل كل منهما في المسالك اما الاول فلان الاختلاف الحاصل او الممكن مع عدم اعتيادها استقامة الحيض قد يسير [illegible] تغتفر جهالته حيث تكون المنفعة في زمانه تابعة للملك كما جوزوا استتباع المجهول للمعلوم في البيع حيث يكون المجهول تابعا مع انهم هنا لم يجروا على قواعدهم لا يجيز بيع المجهول لم [illegible] والمصنف منهم كما نبه عليه في بابه فلذلك اطلق هنا وغيره انه لا وجه للتبعية هنا بخلاف ما فيها في اس الجدار وبواطن الحيطان الذي يغتفر البيع فيها عرفا على جهالتها نعم لو قلنا يغتفر مثل ذلك في الشروط اتجه الصحة والا فلا ثم قال واما الثاني فيمكن مساواته للاول في احتمال الجهالة لان المعتدة بالاشهر قد تتوقع الحيض في اثنائها فتنتقل اليها كما سبق لها ان قال ومع ذلك يمكن طرو الموت في اثناء العدة فتبطل وترجع المنفعة الى ملكه او ملك وارثه فلا وثوق بخروج المنفعة عن ملكه مدة العدة وهذا [illegible] بين بيع العين المؤجرة مدة معينة وبين بيع هذه الدار لان منافع العين المستاجرة ملك المستاجر الى الوارث لو مات كانت لوارثه بخلاف المعتدة فانها لا تملك منفعة الدار ولذا لو ماتت كانت منافعها بقية المدة للزوج ولا يخفى عليك ان الاخير من غرائب الكلام ضرورة عدم مدخليته في صحة البيع وفساده فليس من الشرائط وثوق البائع بعود المنفعة اليه وان عمرو باع دارا مستاجرة مدة معينة مشروطا بانها الخيار [illegible] لا اشكال في صحته وان لم يثق البائع بعود المنفعة اليه بالفسخ نعم اشكال الاول لا يخلو من وجه الا انه قد يدفع بان مبنى البطلان في الاول جهالة الاقراء عادة فان الاستقامة فيها مبنية على الاختلاف في العادة وتاخرها وزيادة ايامها ونقصانها فهي اخذت شرطا كان من الشرائط المجهولة المحكوم ببطلانها او ينبني بها بطلان البيع لا ان مبناه احتمال تغير العادة والانتقال الى الاشهر كي ياتي مثله في ذات الاشهر التي هي ذات مدة مضبوطة صحيح جهة البيع بناء على الغالب او اصالة عدم التغير ومع فرض التغير يجبر بالخيار ومثله لا يوجب جهالة ولعدم فرق العرف بينهما او لدعوى التسامح في اليسير اختلاف الاقراء حتى في صورة الشرطية ممنوع وعلى كل حال فلو حاضت في ان الاشهر في الاثناء فان انقضت عدتها بما في مدة الاشهر او اقل فلا اعتراض للمشتري وكان البحث في بقية الاشهر هل تنتقل منفعتها الى المشتري او الى البائع كما لو ماتت في اثنائها والاظهر انتقالها الى البائع لانها كالمستثناة لعدة معلومة وبان مفروض المسئلة استثناء اعتدادها لا تلك المدة فمع فرض موتها لا اعتداد فيتمحض الدار للمشتري والى ذلك ان ما عدادها بالاملاك ليست المنفعة مملوكة للبائع وانما يستحق سكنى زوجته فيها تلك المدة بالشرط كما انها ليست بمملوكة لها وانما لها حق الاستيفاء فتخرج كما ان بذلك يظهر لك النظر في غير ذلك من كلامه بل وكلام غيره ممن تاخر عنه والله العالم ولو اتفقت العدة بالاقراء لذات الاشهر واكثر من الاشهر قدمت الزوجة بالباقي لسبق حقها وفي تخير المشتري في الفسخ والامضاء وجهان من فوات بعض حقه فكان كتبعيض الصفقة ومن قدومه على ذلك فانه كان يمكن بقاء استحقاقها طول المدة ما استمر بها على عدم الحيض [illegible] نقصانه عنها او زيادته بالتغير الطاري ويصح البيع للبنا

على الغالب على ان [illegible] التغير لا يوجب تعيينه في ذلك الا انه لا فرق بين من يعلم بالحكم وغيره في ثبوت الخيار دون الاول الا ان خيار تبعض الصفقة منتف [illegible] الخيار بما يقتضي التبعيض [illegible] ولان المقام ليس خيار تبعض الصفقة قطعا لان المنفعة ليست من المبيع باعتبار استثنائها ولذا لا يسقط الثمن عليها مع الضرر بفواتها وثانيا ان خيار التبعيض ليس مشروطا بالجهل بالحكم الشرعي وانما هو مشروط بالجهل بالموضوع كما لو باع ماله ومال غيره غير عالم بذلك وفي الفرض في المقام علم المشتري بكونه سكنى ذات عادة محتملة للزيادة والنقصان فالمتجه عدم الخيار له لانه اقدم على [illegible] استثنى من جهة صحة بيع المسكن حيث لا تصح الوصية على المطلقة لاستحقاقها جميع المنفعة من حين الشراء وان كان بعضها او بعضها بالزوجية فان ذلك لا يقدح كما لو باع ما يملك مع ما لا يملك مع الجهل بقسط ما صح فيه البيع حال العقد وقد تقدم البحث في نظير المسئلة في كتاب السكنى انا بيع المسكن مدة معلومة او مجهولة كالمعمر بالعمرة وحققنا القول فيه فليراجع ثم ولا يخفى عليك ما في نظيره القاضي ببيع المملوك وغيره وخص التقسيط في ذمته على انه قد يشكل ذلك بناء على ما ذكره من عدم الوثوق بالمنفعة لاحتمال رجوعها اليه بالموت او بعضها بانقضاء الاقراء في الاقل من الثلاثة وبالجملة لا يخفى عليك حال جميع كلامه في هذا المبحث ومن الغريب تبع بعض الناس كالفاضل الاصبهاني له في بعض ذلك والله العالم **الثالث** لو طلقها في منزل من منازله التي تباع في الدين في حجر عليه الحاكم قيل والقائل الشيخ بل في المسالك نسبته الى الاصحاب في غيره لم ينقل الخلاف فيه [illegible] المصنف فهي احق بالسكنى لتقدم حقها على الغرماء كالمرهون والمستاجر وغيرهما وقيل وان كان لم يعزه تضرب مع الغرماء بحقها من اجرة المثل ووجه بان حقها في السكنى تابع للزوجية السابقة ولهذا كان مشروطا بشرطها من بقائها على الطاعة والتمكين غير ما لم الشرائط فلا يكون حقها ازيد من حق الزوجة والزوجة انما تستحق السكنى يوما فيوما ولا تقدم على الحجر بل تستحق السكنى الا يوم القسمة خاصة فما ابقى من استحقاقها في السكنى شيء ضربت به مع الغرماء كالدين لانه متعلق بذمة الزوج ولم اختص بعين المسكن الخاص واجيب بان حق الزوجة في الاسكان والنفقة في مقابلة الاستمتاع فكان متجددا بتجدده بخلاف حق المطلقة فانه ثابت بالطلاق لمجموع العدة لا في مقابلة شيء وان كان مشروطا بشرائط نفقة الزوجة ومن ثم وجبت لها في البائن والحامل والنصوص في الجواب [illegible] زوجة المطلقة على الزوجة بتعلق حقها في خصوص المسكن للنهي عن اخراجها ونحوه وحينئذ فتعلق حق الغرماء قد كان على الحجر المقرون بالغرض سبقه اما ما في توجيه لاستكمال تعلق حق الزوجة الى يوم القسمة ففيه اولا ان المتجه ضرب الزوجة مع الغرماء بحق الحجر خاصة لمقارنته حقها في الحجر باخر ما بعده لتغيره كما صرح به هنا الفاضل في [illegible] وثانيا انه قد تعلق في كتاب الفلس من حيث عليه النفقة بحجر ماله لم ولم يجب نفقته عليه من يوجبه وغيرها الى يوم القسمة تقديما لخطاب النفقة على خطاب الوفاء والله العالم وعلى كل حال فلا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده لما عرفت من سبق تعلق حقها بالعين على حق الغرماء هذا كله اذا تقدم الطلاق على الحجر اما لو حجر عليه ثم طلق كان حقها من اجرة المثل اسوة مع الغرماء بلا خلاف اجده هنا بين من تعرض له اذ لا مزية لها عليهم قالوا وليس ذلك كدين يحدث بعد الحجر لا يزاحم صاحبه الغرماء لان حقها وان كان حادثا فهو مستند الى سبب متقدم وهو النكاح وايضا فانه حق يثبت لها بالطلاق من غير اختيارها فاشبه ما اذا اتلف المفلس مالا فانه يزاحم الغرماء ومقتضى الضرب بعوض المسكن من النفقة كما هو صريح المسالك في الفرع الرابع قال واعلم انه لا فرق في هذه المسائل بين اجرة المسكن والنفقة فضارب الغرماء عند افلاس الزوج في النفقة والسكنى جميعا لان المضاربة بالنفقة ثابتة على كل حال بخلاف المسكن فانها قد تختص به فلذلك افرد وما بالذكر وفيه انه لم يكن اجماعا انه لا وجه لضربها معهم في المسكن فضلا عن النفقة لكونه من الدين المتجدد فهو كنفقة الزوجة المتجددة بعد الحجر ضرورة ان الطلاق لم يوجب نفقة وانما هي نفقة الزوجة اقتضى ما هنا لم يسقطها الطلاق ومن المعلوم عدم ضرب الزوجة بنفقتها المتجددة بعد الحجر نعم قد صرحوا في كتاب الفلس انه تجري نفقة المفلس ومن وجب نفقته عليه من المال الى يوم القسمة بلا خلاف يعرف فيه بينهم تقديما لخطاب النفقة على خطاب الوفاء فلاحظ وتامل في دعوى اختصاص المطلقة بالحكم المزبور بلا دليل عليها كما ان احتمال ارادتهم الضرب بازاء ما النفقة على يوم القسمة اما قبله فهو مما يجري على المفلس ماله الا انه من واجب النفقة عليه من ظاهر كلامهم بل صرح بعضهم بدعوى ان ذلك كالاتلاف لكون الطلاق من غير اختيارها ايدفعها مضافا الى ما ذكرناه من الاشكال في كتاب الفلس في الشبهة ان النفقة مستحقة بالنكاح لا بالطلاق وقد كان باختيارها والذي يثبت بالطلاق وحرمة اخراجها ونحو وجهها من المسكن حاله لا اصل استحقاقها السكنى ومن فيشكل اصل ضربها مع الغرماء بالسكنى المتجددة فضلا عن غيرها وان كان هو مفروغا منه عندهم نعم هي كباقي النفقة مما يجري عليها على المفلس الى يوم القسمة وبعدها تكون في ذمته اللهم الا ان يكون اجماعا في المقام والله العالم **الرابع** لو طلقها في مسكن لغيره قد تبرع به لها مثلا لا له استحقت السكنى في ذمته لانها من جملة النفقة اللازمة له اذ لم تكن في بيته لحجر عليه اخراجها منه فليس لها الا استحقاق النفقة وفي ضربها بها مع الغرماء الاشكال السابق اللهم الا ان يكون اجماعا وعليه فان كان له غرماء وقد فلسه الحاكم ضربت مع الغرماء باجرة مثل سكناها الا انها ان كانت معتدة بالاشهر فالعدد معلوم عادة واحتمال التخلف زيادة ونقصانا منفي بالاصل وان كانت معتدة بالاقراء او بالحمل ضربت مع الغرماء باجرة سكنى اقل الحمل او اقل الاقراء لانه المتيقن فان اتفق ذلك فلا اشكال الا اخذت [illegible] ما تبين استحقاقها ح كذب ظهر بعد القسمة ودونها احتمل رجوعها على المفلس لتقدم حقها بما اعطيت فلا يتغير الحكم وهو قضية المضاربة ومن كون التقدير للوثوق وللاستظهار لحق الغرماء الا انه حكم الحاكم بذلك فلا اشكال في استحقاقها الزائد كما لا اشكال في ردها الفاضل لو فرض نقصان عدتها بالاقل من المدة وكذا لو فسد الحمل باسقاط ونحوه قبل اقل المدة رجع عليها بالتفاوت لظهور الزيادة عندها على ما تستحقه ويحتمل التخيير مع العمل بالاصول نعم مع [illegible] مدة الاقصى لها الاصل [illegible] العدة والا عمل الحاكم مع وضع ما يخصها على اصعب احتمال السبب للحاكم حتى يعلم الحال **الخامس** لو مات فورث المسكن جماعة فارادوا قسمته [illegible]

[illegible]

ان تقيم بعد قضا نهادوان كان اذن لها في النزهة والزيارة فلها ان تقيم ثلاثة ايام [illegible]
الطريق فلها ان تقيم لانه عند الاذن علمت حالها انها اذا فاتت في البلد لمكنها ان تطوي لا تقوى من تمام الزهاد لان الاقامة [illegible]
العود بل الها الاقامة في موضعها وقال الاخرون [illegible]
[illegible]
الاولى عند الشافعيين ان لم تفارق البنيان [illegible] العود والمضي والعود [illegible]
ان كان سفر الحج تخيرت والاوجب العود وان فارقت [illegible]
بينها وبين المسكن مسيرة ثلاثة ايام [illegible] الانصراف والاقامة كان الموضع موضع اقامة اقامت [illegible]
عزيت حاجتها في السفر ثم طلقت [illegible]
يوما والا يفضل شيء فلا ولو اذن لها في الاعتكاف فاعتكفت ثم طلقها [illegible]

[illegible]

حملا للاسكان غالبا ولا يخفى عليك ان الجميع ضرورة ان المتجه بناء على كلامهم السابق عودها الى منزلها مع فرض كونها مسافرة وقد تقضي لعدم ما كان
قد بقي من العدة ما يمكن قضاؤه فيه بل كما ان المتجه بناء على مذاقهم وجوب قضائها العدة في تلك السفينة بل في بيت الطلاق منها اذا كانت مسكنا لها
فلا يجزيه غير بيتها فضلا عن سفينة اخرى او عن منزل اخر وقد عرفت ايضا جواز الخلق بالزوجية **التاسع** اذا طلقت وهي في مسكنه فخرجت بغير اذنه
وسكنت في منزلها فلا اجرة لها قطعا وان كانت قبل الطلاق ساكنة في منزلها وطلقها وبقيت فيه ولم تطالب بمسكن مع حضوره وملائته فليس لها
المطالبة بالاجرة كما في عد لان الظاهر منها التطوع بالاجرة فيه نحو تمكين قضى دين غيره بغير اذنه وكذا لو استأجرت مسكنا فسكنت فيه لانها انما
تستحق السكنى عليه حيث يسكنها الا حيث تتخير وقد يشكل بان سكناها من جملة النفقات الواجبة التي تستقر في الذمة بفواتها ويجب قضاؤها ولا
يلزم من سكونها ان تكون قاضية لدينه بغير اذنه والا لم تستحق نفقة اذا امتنع من الانفاق عليها وهي زوجة فانفقت على نفسها فانها حينئذ تكون قاضية
لدينه بغير اذنه مع وجوب قضائها اجماعا ودعوى كون الظاهر من حالها التبرع تتخلف كما اذا صرحت بقصد الرجوع واحتمال كونه هنا من قبيل
نفقة الاقارب لا نفقة الزوجة لخروجها عن الزوجية وان الغرض من سكناها تحصين مائه عن محبب نظره واحتياطه ولم يتحقق وكانت بذلك شبيهة
بنفقة الاقارب التي لا تقضى اذا فات بعد فواتها لانها من البر والصلة لا المعاوضة ولعل الفساد واضح منه ويمكن احتمال الفرق بين السكنى والنفقة بان السكنى
لكفاية الوقت قد مضى والمرأة لا تملك المسكن ولها تملك الانتفاع به والنفقة عين تملك وتثبت في الذمة ضرورة اقتضاء ذلك عدم ضمانه لو وجب له
الكسوة بناء على انها امتاع ومثلها تعليل المصنف الاخير فانه انما يتم مع بذل الزوج السكنى لها لا مع سكونها الذي هو المفروض والتحقيق ثبوت ذلك لها
في ذمته ما لم تكن ناشزا او تصرح بالتبرع او يعلم ذلك من حالها نعم انما تستحق عليه اجرة مسكن قابل لها بالاخص او اجرة مسكنها وان علت فالاخص الاجرة
التي استأجرت بها اللهم الا ان تكون قد رفعت امرها الى الحاكم بعد امتناعه او تعذره فامرها بالاستيجار عليه فاستأجرت اللائق بها فان عليه
الاجرة المسماة بل في عد لو استأجرت في نحو الفرض فالوجه رجوعها اليه لو طلقها غائبا او غاب بعد الطلاق ولم يكن لها مسكن مملوك ولا مستأجر
استأذن الحاكم عليه تعدد اجرة المسكن وله ان يأذن لها في الاستدانة عليه ولو استأجرت من دون اذنه فالوجه رجوعها اليه ان كان هو كما لو
مع فرض زيادة الاجرة المسماة **المسألة الثالثة** لا نفقة للمتوفى عنها زوجها ولا سكنى من مال الزوج اذ لا مال له ولو كانت حاملا
نادر ضل غيره كما تقدم الكلام فيه في كتاب النكاح نعم روي انه ينفق عليها من نصيب الحمل الذي يعزل له قال الصادق ع في خبر ابي الصباح الكناني
المرأة المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها وقال الحلبي في صحيح ابن مسلم المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله بناء على رجوع
الضمير الى الولد وان لم يجر له ذكر بل عن النهاية والكافي والمقنع والفقيه الفتوى بذلك ولكن في الرواية المزبورة بعد اعتبار مخالفتها لقواعد
المذهب التي منها عدم تملك الحمل قبل سقوطه حيا ومنها عدم وجوب نفقة الاقارب الا في حال العجز ومن الاعسار وكلام المصنف وليله مطلوب نعم
عن الجامع التقييد بذلك ومنها انه به تعريضا بمال الوارث للتلف حيث يسقط الحمل ميتا على انها معارضة بالنصوص الكثيرة كصحيح محمد بن مسلم عن احدهما
سألته عن المتوفى عنها زوجها الها نفقة قال لا ينفق عليها من مالها وحسن الحلبي سئل الصادق ع عن الحبلى المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا ومن
هنا كان الاقرب عدم النفقة لها كما صرح به جماعة بل المشهور بل لم اجد فيه خلافا الا ممن عرفت سواء قلنا ان النفقة للحمل او للحامل لان ذلك انما هو في
المطلقة البائن فما عن المختلف من انه ان كانت النفقة للحمل انفق عليها والا فلا وكما في خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع نفقة الحامل المتوفى
عنها زوجها من جميع المال حتى تضع مع الضعف والمعارضة بما سمعت وعدم القائل بمضمونه بل في كشف اللثام الاجماع على خلافه يحتمل الاستحباب
وان المراد الانفاق من الجميع حيا اذا وضعت الولد حيا اخذت النفقة من نصيبه او على كل حال فلها ان تبيت حيث شاءت كما سمعت الكلام فيه
سابقا **المسألة الرابعة** لو تزوجت في العدة لم يصح بلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى كما تقدم الكلام في كتاب النكاح
من غير فرق بين حالي الجهل والعلم نعم لم تنقطع عدة الاول قطعا لان مجرد العقد الفاسد لا يقطعها فح ان عقد بها ولم يدخل الثاني بها
فهي في عدة الاول بلا خلاف ولا اشكال بل ان وطئها الثاني عالما بالتحريم فالحكم كذلك ايضا لما عرفت من انه لا لحوق له اذ ان سواء حملت منه ولم
تحمل فهي حينئذ في عدة الاول ولا عدة عليها للثاني كما تقدم الكلام فيه سابقا ايضا ولو كان جاهلا ولم تحمل اتمت عدة الاول لانها اسبق و
استأنفت اخرى للثاني على اشهر الروايتين عملا بل المشهور بل عن الخلاف الاجماع عليه لاصالة عدم التداخل ولصحيح الحلبي او حسنه عن ابي عبد الله ع
سألته عن الحبلى يموت زوجها فتضع وتتزوج قبل ان يمضي لها اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان قد دخل بها فرق بينهما ثم لم تحل له ابدا واعتدت بما بقي
عليها للاول واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلاثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب وموثق ابن
مسلم عن ابي جعفر ع سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها قال ان كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من الاول واستقبلت
عدة اخرى من الاخر وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واتمت عدتها من الاول وكان خاطبا من الخطاب وخبر علي بن بشير النبال عن ابي عبد الله ع وفيه وان فعلت
ذلك بجهالة منها ثم قذفها بالزنا ضرب قاذفها الحد وفرق بينهما وتعتد بما بقي من عدتها الاولى وتعتد بعد ذلك عدة كاملة ولما عن طريقنا
المرتضى انه روي ان امرأة نكحت في العدة ففرق بينهما امير المؤمنين ع وقال ايما امرأة نكحت في عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فانها
تعتد من الاول ولا عدة عليها للثاني وكان خاطبا من الخطاب وان كان دخل بها فرق بينهما وتأتي ببقية العدة من الاول ثم تأتي عن الثاني بثلاثة اقراء

مستقبلة وروي مثل ذلك بعينه عن مروان ان طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت وهي في العدة فضربها عمر وضرب زوجها وفرق بينهما ثم قال
ايما امرأة نكحت في عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فانها تعتد عن الاول ولا عدة عليها للثاني وكان خاطبا من الخطاب وان كان دخل بها
فرق بينهما واتت ببقية عدة الاول ثم تعتد عن الثاني ولا تحل له ابدا ولم يظهر خلافه فيما فعل فصار اجماعا انتهى بل لم اجد خلافا في ذلك ممن تقدم الا
من الاسكافي واما الصدوق فانه وان قال في المحكي عن موضع من مقنعه اذا نعي الى امرأة زوجها فاعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها فطلقها وطلقها الاخر
فانها تعتد عدة واحدة ثلاثة قروء لكن قال في المحكي عن موضع اخر منه اذا تزوج الرجل امرأة في عدتها ولم يعلم وكانت هي قد علمت انه قد بقي من عدتها
ثم قذفها بعد علمه بذلك فان كانت علمت ان الذي عملت محرم عليها وقدمت على ذلك فان عليها الحد الزاني ولا ارى على زوجها حين قذفها شيئا
وان فعلت بجهالة منها ثم قذفها ضرب قاذفها الحد وفرق بينهما وتعتد عدتها الاولى وتعتد بعد ذلك عدة كاملة كما انه لم اعرف له دليلا سوى دعوى
اصالة البراءة المقطوعة بظاهر اقتضاء تعدد السبب تعدد المسبب وصحيح زرارة عن الباقر ع في امرأة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة
واحدة منهما جميعا وخبر ابي العباس عن ابي عبد الله ع في المرأة تتزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا ومرسل جميل عن احدهما ع
في المرأة تتزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وخبر زرارة عن الباقر ع في امرأة فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم
زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلاثة اشهر عدة واحدة وليس للاخر ان يتزوجها ابدا بل لذلك بان قاعدة اقتضاء تعدد السبب تعدد
المسبب مختصة بما اذا كان السبب مطلقا واما اذا كان مقيدا او مشخصا لا يسع الا واحدا فلا اقتضاء لاستحالة التعدد ح بل يكون ذلك ليس الا
ان المراد التعريف من اجتماع الاسباب ح وما نحن فيه من الثاني ضرورة ظهور جميع ادلة العدد في اتصال العدة بالسبب او ما يقوم مقامه كبلوغ الخبر في
الوفاة وهو غير قابل للتعدد فلا محيص عن التداخل ح خصوصا بعد ان كان الغرض الاستبراء وقد حصل بالعدة الاولى بل المعلوم عند التأمل الاكتفاء بتحقق
تعدد الاولى نعم قد يقال ان ظاهر النصوص المزبورة كون التداخل مع فرض عروض السبب في اثناء مقتضى الاول بمعنى استيناف عدة للمجدد تكون هي
متممة لما بقي من العدة الاولى عدة تامة للاخر لا ان المراد عدم تأثير الثاني اصلا مع فرض عروضه في اثناء عدة الاول حتى انه يجب فيما بقي من المحل مثلا
من عدة الشبهة لو فرض وقوع الطلاق في اثنائه كما انه واضح الفساد على كل حال فدليل التداخل ما سمعت مضافا الى ما عن جماعة من متأخري المتأخرين الى قول ابن الجنيد
مما على اخبار التعدد على التقية لانه مذهب العامة مضافا الى ما سمعت كونه فتوى عمر وخبر زرارة سألت ابا جعفر ع عن امرأة نعي اليها زوجها فاعتدت
فتزوجت فجاء زوجها الاول ففارقها وفارقها الاخر كم تعتد للناس قال ثلاثة قروء وانما يستبرئ رحمها بثلاثة قروء وتحل للناس كلهم قال زرارة وذلك ان
الناس قالوا تعتد عدتين من كل واحد عدة فابى ذلك ابو جعفر ع وقال تعتد ثلاثة قروء وتحل للرجال وموثق يونس في امرأة نعي اليها زوجها فتزوجت ثم قدم
الزوج الاول فطلقها وطلقها الاخر قال ابراهيم النخعي عليها ان تعتد عدتين فحملها زرارة الى ابي جعفر ع فقال عليها عدة واحدة الا ان الجميع كما ترى بعد ما
عرفت من الشهرة العظيمة فضلا عن الاجماع المحكي بل يمكن دعوى تحصيله فلا مكافأة حتى يجمع بينهما بذلك ودعوى عدم معقولية التعدد هنا واضح المنع ضرورة
ان العدة انما هي تربص مدة من الزمان عن التزويج والاتصال بالسبب غير معتبر في مفهومها لا شرعا ولا لغة نعم ظاهر الادلة ذلك بينهما مع فرض التعدد يكون
الفوت ح على حسب الامكان بالتعاقب على انه اجتهاد في مقابلة النصوص المعمول بها بين الاصحاب بل قد سمعت دعوى الاجماع على مضمونها فلا تصلح النصوص
المزبورة بعد الاعراض عنها مكافئة لها بل المتجه طرحها او حملها على ما عن الشيخ من كونها مع عدم دخول الثاني وح فيكون مرادها الاعتداد منهما على معنى انه
لا عدة عليها للثاني وقد تقدم جملة من هذا الكلام في هذه المسألة في كتاب النكاح بل وفي فروع الفصل الرابع من هذا الكتاب فلاحظ وتامل ولكن هنا
فوائد ايضا لو حملت هنا وكان ما يدل على انه للاول كما لو فرض انه طلقها حاملا ثم وطئها المشتبه اعتدت بوضعه للاول قطعا لان الكلام هنا في المطلقة
وان كان حكم التزويج في العدة شاملا لها ولغيرها وللثاني بثلاثة اقراء بعد الوضع ان كانت معتدة بها والا فبالاشهر وان كان هناك ما يدل
على انه للثاني ولو بولادته لاكثر من اقصى الحمل من وطء الاول ولما بينه وبين الاقل من وطء الثاني اعتدت بوضعه له واكملت عدة الاول بعد الوضع بلا خلاف
ولا اشكال لكن قد تقدم الكلام في ذلك كله سابقا نعم في ذلك هنا انه ان كانت الاولى بالاشهر فواضح وان كانت بالاقراء وعرض وطء الثاني في اثناء
القرء لم يحتسب بل تكمله بعد الوضع الى ان يبدأ النفاس او تأخر عن الولادة ولو اتصل بها سقط اعتبار ما سبق من الطهر وتحتسب بعد النفاس ما بقي
تمامه لانه قد ابتدأت العدة بالاقراء فلا ترجع الى الاشهر لو فرض مضي ثلاثة بعد النفاس طهر بسبب الرضاعة نعم لو فرض بلوغها سن اليأس بعد الولادة تممت
العدة الاولى بالاشهر كما ستعرف نظيره وعلى المتجه في العدة ايضا الاخرى بالاشهر الثلاثة لما سمعت من النص والفتوى ان العدة اسبق الامرين الاقراء او الاشهر كما
اوضحنا الكلام في ذلك من غير فرق بين سبق القرء وعدمه الا في الشرائط التي قدمنا الكلام فيها ايضا بل قد يشكل ايضا ما ذكره من التلفيق المزبور بناء على انه
مخالف للقواعد بان الفرض غير منصوص ضرورة واشكل من ذلك ما ذكره فيها ايضا من انه قد يكون احدى العدتين بالاقراء والاخرى بالاشهر كما لو
طلقها الاول فمضى عليها قرءان مثلا ثم وطئت بالشبهة ولم تحمل فانها تكمل الاولى بالقرء ولو فرض انقطاع حيضها في زمن التأني ثلاثة اشهر اعتدت بالاشهر ولو
فرض انه يعاسق المتأخر بعد الحكم عليها بالاعتداد للثاني قبل الفراغ من عدة الاول بان بقي لها منها قرء وكملت عدة الاول اشهرا اعتدت للثاني بثلاثة اشهر وان
كانت ايسة في جميع ذلك او صهرها قبل الثاني كما ستعرف وجوب اكمال الاولى قبله ولا يأتي عنده العدة الثانية يحصل العدة في بعض الطهر الا
نعم استمر اش للثاني لها فالمطالعة للاول فاستمر الى ان بلغت سن اليأس فرق بينهما اكملت عدة الاول بالاشهر ثم امكن للثاني بها ضرورة

منافاة ذلك لاصل البرائة ولما دل على عدم العدة على اليائسة الشامل للفرض وبغير ذلك مما يظهر لك مما قدمناه في مسئلة التلفيق فلاحظ وتأمل واما ادعى اليه اخيرا بقوله ولو اعتبرنا الخ فقد ذكرنا ما فيه من قول المص ولم ينقطع الخ ان زمن زوجية الثاني ظاهر وطؤه محسوب من عدة الاول وان كانت فراشا للثاني ولا يخلو من اشكال لان الفراش ينافي الاعتداد المعتبر لبرائة الرحم خصوصا من الوطي بالفعل ولو قيل بان مدة كونها فراشا للثاني من حين العقد الى حين العلم بالحال لا يعتبر من عدة الاول كان وجها ولو فرض كون وطي الشبهة بغير عقد فالمستثنى من العدة على هذا الوجه زمن الوطي فيبنى على العدة السابقة لما عرفت من ذلك الامر ويظهر كونه فراشا للثاني مع جهله وان كان العقد فاسدا من تعليل الحاق الولد به بل من ترجيحه على الاول بكونها فراشا بالفعل نعم لو قيل بانها لا تصير فراشا الا بالوطي خاصة وان وقع عقد لم يكن شرعا التجاذب اما نفي فراشها مطلقا كما ذكر في التحرير معللا بعدم قطع العدة مطلقا غير واضح قلت قد اشتهر على الالسنة ان الفراش لا يجامع العدة لكن لا دليل على اطلاقه بل هو منا المعتدة عن وطي الشبهة اذا كانت زوجا لاخر نعم قد يقال انه لما كانت العدة تربص المرئة عن الوطي المحترم فاما نفس الوطي فيستثنى زمانه خاصة من العدة من غير فرق في ذلك بين كون الشبهة عن عقد وعدمه وربما كان فيما قدمناه سابقا من كون الاصح احتساب العدة للشبهة من وطيها الامر بامتناع الشهوع ايماء الى ذلك بل لولا الاستظهار السابق من الاعتداد بما ذكرنا لامكن احتساب زمن الوطي من العدة فضلا عن غيره لاطلاق الادلة واستصحاب العدة وعدمها وبذلك يظهر لك انه لا مدخلية لصدق اسم الفراش في المنافاة المزبورة مع فرض عدم الدليل حتى يحتاج الى ما ذكروه والكل كما ترى جدا وبما قدمنا في المباحث السابقة يعلم الوجه فيما ذكروه من الشبهات ولذلك خصوصا ما قدمناه في فروع الفصل الرابع فضلا عن مسئلة نفقة الحامل عن شبهة … قد ذكر فيها امنا وجوها خمسة وان كان ثلثة منها في غاية الضعف فالله العالم وكذا الكلام فيما ذكره المص في تتمة المسئلة من انه لو كان ما يدل على انتفائه اي الحمل عنهما بان ولدته لاكثر من مدة الحمل من وطي الاول ولاقل من ستة اشهر من وطي الثاني لم يعتبر زمن الحمل من العدتين لفرض خروجهما فليس محكوما بكونه من زنا فالمتجه انه اذا كان الامر كذلك اتمت بعد الوضع عدة الاول واستانفت عدة الاخير كما هو واضح بعد الاحاطة بما ذكرناه ولو احتمل ان يكون منهما قيل والقائل الشيخ يقرع بينهما للاشكال ويكون الوضع عدة لمن يلحق به الولد وفيه اشكال ينشأ من كونها فراشا للثاني بوطي الشبهة فيكون احق به لتقديم الفراش الفعلي على غيره وقد عرفت تمام الكلام في ذلك في كتاب النكاح بل وفيما مضى من كتاب الطلاق

المسئلة السادسة تعتد زوجة الحاضر من حين الطلاق او الوفاة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لقاعدة اتصال العدة بسببها وفي لصدق تربصها المدة المزبورة بناء على ان المراد منه جلوسها عن النكاح المدة المزبورة كما هو مقتضى ذلك فيتحقق حينئذ في الطلاق وما دل على والمفهوم في النصوص الاتية في التاسعة وغير ذلك وكذا تعتد زوجة الغائب في الطلاق من وقت الوقوع عند المشهور بين الاصحاب بل عن الناصريات الاجماع عليه للنصوص المستفيضة او المتواترة كصحيح ابن مسلم قال لي ابو جعفر ع اذا طلق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلثة اقراء من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها وصحيح الحلبي وحسنه عن ابي عبد الله ع سئلته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب عنها من اي يوم تعتد فقال ان قامت لها بينة عدل انها طلقت في يوم معلوم وتيقنت فلتعتد من يوم طلقت وان لم تحفظ في اي يوم وفي اي شهر فلتعتد من يوم يبلغها الى غير ذلك من النصوص التي لا احد لها خلافا للمحكي عن ابي علي من اعتبار البلوغ لظاهر الامر بالتربص الذي يجب الخروج عنه بعد تسليمه بما عرفت ولان الاعتداد عبادة يحتاج الى النية وفيه منع واضح بل الظاهر الحاق غير الطلاق من الفسخ وغيره به في ذلك نعم تعتد زوجة الغائب منه في الوفاة من حين البلوغ لا من حين الوفاة على المشهور بل عن الناصريات الاتفاق عليه بل عن السرائر والغنية نفي الخلاف فيه للنصوص المستفيضة او المتواترة كصحيح ابن مسلم عن احدهما ع في رجل يموت وتحته امرئة وهو غائب قال تعتد من يوم يبلغها وفاته وخبر ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع التي يموت عنها زوجها وهو غائب فعدتها من يوم يبلغها ان قامت لها البينة او لم تقم وصحيح بريد بن معاوية عن ابي جعفر ع انه قال في الغائب عنها زوجها اذا توفى قال المتوفى عنها زوجها تعتد من يوم يأتيها الخبر لانها تحد عليه وصحيح البزنطي عن الرضا ع المروي عن قرب الاسناد سئله صفوان … واما الحاضر عن رجل طلق امرأته وهو غائب فمضت اشهر فقال اذا قامت البينة انه طلقها منذ كذا وكذا وكانت عدتها قد انقضت فقد حلت للازواج قال فالمتوفى عنها زوجها قال هذه ليست مثل تلك هذه تعتد من يوم يبلغها الخبر لان عليها ان تحد الى غير ذلك من النصوص التي لا ينافيها صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع قلت للمرئة بلغها نعي زوجها بعد سنة او نحو ذلك فقال ان كانت حبلى فاجلها ان تضع حملها وان كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها اذا قامت لها البينة انه مات في يوم كذا وكذا وان لم يكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت وخبر الحسن بن زياد سئلت ابا عبد الله ع عن المطلقة يطلقها زوجها ولا تعلم الا بعد سنة والمتوفى عنها زوجها ولا تعلم بموته الا بعد سنة فقال ان جاء شاهدا عدل فلا تعتدان والا تعتدان وخبر وهب بن وهب عن جعفر عن ابيه ان عليا ع سئل عن المتوفى عنها زوجها اذا بلغها ذلك وقد انقضت عدتها فالحداد يجب عليها فقال علي ع اذا لم يبلغها ذلك حتى تنقضي عدتها فقد ذهب ذلك كله وقد انقضت عدتها بعد الشذوذ واحتمال وهم الراوي في المطلقة كما عن الشيخ وموافقتها للمحكي عن جملة من العامة واحتمال الاخير الحاضر كما شعر بها من ابن الجنيد … مضمونها واضح الضعف وان مال اليه في … جامع بينها وبين الاولى بالحمل على البلد لكنه كما ترى ضرورة كونه نوع المكاتبة على ان الحمل على التقية اولى الشديد واضعف منه ما عن الشيخ في بعض كتبه من التفصيل بين المسافة القريبة كيوم ويومين او ثلثة والبعيدة فالاولى تعتد من حين الوفاة والثانية من حين البلوغ لصحيح منصور سمعت ابا عبد الله ع يقول في المرئة يموت زوجها او يطلقها وهو غائب قال ان كانت مسيرة ايام فمن يوم يموت زوجها تعتد وان كان من بعد فمن يوم يأتيها

الخبر لانها لا بد ان تحد له … ما عرفت وجهه … فلا بد من طرحه … ممن كان في بلاد متعلقه حد بحيث يمكن وصول الخبر اليوم واليومين او ثلاثة فيتربص عدته وان كان بعيدا الفرض الغائب فيه نحو ما ذكر من حكم … متجه وان ظ الاصحاب اعتداد زوجة الحاضر من حين الوفاة وان لم يبلغها الخبر لمانع من الموانع كالحبس والمرض ونحوه حتى مضى جملة من العدة بل الاكثر … ولعله لظهور ادلة العدة في الاتصال بسببها خرج منها الغائب للنصوص المزبورة الجمع ما نهما من الاطلاق الشامل له ولغيره على التقييد الغائب في غيرها او المنساق من مواردها وفحواها وغيرها بل يمكن جعل خبر وهب في الجملة على ذلك واحتمال الحاق مثل الفرض بالغائب نحوا مستثنى في الطلاق الغائب وان كان ممكنا خصوصا بعد احتمال الجري على الغالب في التقييد بالغائب بل والحاضر في عبارات الاصحاب الا اني لم اجد احدا ذكره بل ظاهرهم خلافه مع انه موافق لما عرفت من قاعدة اتصال المسبب بسببه فلاحظ … مقتضى التعليل المزبور في المفروض من كون … اعتداد الامة من حين الوفاة لما عرفت من انه لا احداد عليها الا ان الشهيد في الروضة خاصة وقبله المسالك قد جزم فيها بكونها كالحرة في اعتدادها ببلوغ الخبر بحمل التعليل المزبور على الحكمة دون العلة ولكن لم يذكر دليلا على ذلك مع ظهور كثير من النصوص في كونه علة نعم قد يقال ان مقتضى كون الحداد واجبا شرطيا لا تعبديا كما يوهم الاستدلال عن الامام به على كون الاعتداد من بلوغ الخبر بخلاف المطلقة التي لا احداد عليها لو قدح في تضعيف القول بذلك خصوصا بعد ملاحظة ما دل من الاطلاق بانقضاء العدة بتربص اربعة اشهر وعشر من الاية والرواية ضرورة فيتمل ولو كانت الامرأة مجنونة او صغيرة ولم يبلغ الولي موت زوجها حتى كبرت او افاقت فهل يتجه كون ذلك الوقت للتي تبلغها بلوغه او يحتمل اعتدادها من حين الوفاة لقاعدة الاتصال السابقة وظهور النصوص في غير الفرض وجهان لم اجد لهما تنقيحا في كلام الاصحاب ولكن ثانيهما لا يخلو من قوة بل لعل العمل عليه كان الظاهر اعتداد ام الولد من حين وفاة سيدها لقاعدة الاتصال المزبورة التي لا يعارضها النصوص المزبورة بعد ان كان مضمونها الزوجة الا بدعوى الالحاق الذي لا دليل عليها بل الظاهر كون المحللة كذلك بناء على انها تعتد من وفاة المحلل له نعم لا فرق في الزوجة التي تعتد بالبلوغ بين الحرة والامة والدائمة والمتمتع بها لاطلاق الادلة والله العالم ثم لا يخفى عليك ان ظاهر الاصحاب اعتدادها ببلوغ الخبر ولو كان الذي اخبر غير العدل لكن لا تنكح الا بعد الثبوت شرعا ولو اتت … تلك العدة … الخبر بل لو تزوجت … كونه بعد عدتها … فان فرق الحاكم بينهما ظاهرا … بلا اشكال بل صرح بذلك غير واحد بل لم اجد فيه خلافا ولعله لاطلاق الادلة وقوله في خبر ابي الصباح السابق ان قامت لها البينة او لم تقم وان كان لم يكن لها اقامة … المناقشة بارادة البلوغ الشرعي ولو خبر العدل الذي لكن يصدق معه عليها البينة ولا ينافيه خبر ابي الصباح … فهل تقول باعتدادها … ظنية غير الخبر مقام حتى يجزيه بل لو صادف ذلك وجهان لم اجد لهما تنقيحا في كلام الاصحاب كما اني لم اجد تنقيحا ايضا لكون الاعتداد عليها بخبر الفاسق مثلا على جهة الوجوب كما هو المنساق من … الامر في النصوص او انه … لها رخصة لقاعدة الاجزاء … والامر في النصوص انما يراد به … لانه في مقابلة اعتداد المطلقة من حين الطلاق ولا ريب في ان الاحوط لها تجديد الاعتداد اذا لم تكن قد عرفت عليه بلوغ الخبر الموثوق خصوصا مع تركها الحداد نعم الظاهر قيام الكتابة مقام الخبر بل كل امارة تفيد … الاخبار … مما كذلك لصدق اسم البلوغ بها عرفا والله العالم هذا كله في المتوفى عنها زوجها واما المطلقة فقد عرفنا اعتدادها من حين الطلاق في الحاضر والغائب نعم لو علمت الطلاق ولم تعلم الوقت اعتدت عند البلوغ بلا خلاف اجده فيه لصحيح الحلبي السابق ولاصالة تاخر الحادث اذ المراد ان كان النص والفتوى مطلقين عند علمها في الوقت على وجه يحتمل كون الطلاق قد وقع في زمان طلاقها اما الظاهر علمها بسبق ذلك وان لم تعلم بالخصوص اعتدت بعد ما علمتها من المدة ثم اكملته بعد ذلك بما يتمها التطابق النص والفتوى على اعتداد المطلقة من حين الطلاق وان لم تعلم به في الفرض … لم تعلم انقضاء جملة من عدتها … ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه

المسئلة السابعة اذا طلقها بعد الدخول ثم راجع في العدة ثم طلق قبل المسيس لزمها استئناف العدة لبطلان الاولى بالرجعة المقتضية فسخ الطلاق وعود النكاح السابق بل هو معنى الرجوع في الحقيقة وانتفى سببها … على رضاها فيصدق حينئذ على الطلاق الثاني انه طلاق امرأة مدخول بها … بالطلاق خلافا للعامة فاوجبوا عليها اكمال العدة الاولى التي بطلت بالفراش الحاصل بالرجعة وكذا الحال فيما لو خالعها بعد المراجعة اذ هو كالطلاق بالنسبة الى ذلك وان قال الشيخ هنا الاقوى ان لا عدة ولكن هو كما ترى بعيد خصوصا اذا اراد اختصاص الخلع بذلك عن الطلاق كما هو ظاهر المتن ضرورة عدم الفرق بينهما لانه كما يصدق على الطلاق انه طلاق امرأة مدخول بها فيجب العدة لها كذا يصدق انه خلع عن عقد تعقبه الدخول لما عرفت من ان الرجعة … النكاح الذي … كله في المطلقة رجعيا ثم راجعها في العدة اما لو خالعها … بعد الدخول بها وصيرورتها بطهر جديد ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الدخول لم يلزم الا العدة كما سمعت الكلام فيه في بحث الحيل لان العدة الاولى بطلت بالفراش الجديد المنافي للاعتداد ضرورة كونها زوجة حينئذ وقد انقطع حكم الخلع والفرض ان العقد الثاني لم يحصل معه دخول فيبقى فيما دل من الاية والرواية على عدم العدة على المطلقة غير المدخول بها وقيل والقائل القاضي يلزمها العدة لانها لم تكمل العدة الاولى وظاهره عدم العدة للطلاق الثاني ولكن يجب عليها اكمال العدة الاولى التي لم تتمها وانقطاعها باتمامه وبمقدار زمان الفراشية … بالطلاق الثاني عليها اكمال الاولى المستصحب بقاؤها … مقتضى وجود ذلك عليها ايضا والغرض طلاقها بعد الدخول الموجب عدة اخرى الا ان يكون دخول الاول في الثانية حينئذ وعلى كل حال فهو واضح الضعف ضرورة انقطاع حكم الطلاق من اصله بالعقد الثاني الذي صيرها زوجة بعد ان كانت مطلقة ومن هنا قال المصنف الاول اشبه

باصول المذهب وقواعده نعم بناء على ما قال بعض متأخري المتأخرين من وجوب عدة الطلاق والمتعة باعتبار الدخول السابق لصدق الطلاق مدخولا بها ولو بالعقد السابق ان كان لم يتم عدته ومنه ان المراد الدخول بالعقد الذي فسخ الطلاق لا ما يشمل العقد الاول لا على اشكال والاصل بحكم المتعة وقد تقدم تمام الكلام في ذلك في بحث الحيل فلاحظ وتأمل **المسئلة السابعة** لا خلاف ولا اشكال في انه لو وطئ الشبهة سقط معه الحد الذي هو حد الزنا وتجب له العدة لا طلاق ما دل على وجوبها للادخال والماء الشامل للفرض كما تقدم الكلام في ذلك غير مرة وفي ان عدته عدة الطلاق نعم في المسالك والحدائق والمحكي عن بعض الشيخ وجوب العدة للشبهة ولو من الامراة خاصة بل ارسلوه ارسال المسلمات ولكن فيه انه مناف للاصل والادلة من عدم حرمة الزانية فلا حرمة لها عليها الا عند الذي هو ظاهر قوله تعالى فما لكم عليهن من عدة تعتدونها كونه من حقوقه ولعله لذا قال في كشف اللثام لا عدة عليها وان لم يكن الولد الا زنا كما نص عليه الاصحاب رضوان الله عليهم فان العدة انما هي حق الواطئ فان الزنا محرم وملته لم يكن له عدة كيف سكت فلو كانت المراة عالمة بالتحريم وجهل الواطئ لحق به النسب وفي وجوب العدة ونحو الزنا هو حد [illegible] الزانية وكلامهم هنا كالامام في الخلاف كالاشكال في شيء منه فلا ينكر انه لو انعكس الامر لحق الولد بالامراة ويحد الرجل حد الزاني وليس عليها الا لا عدة عليها على الاصح وان كان هو الاحوط ولو كانت الموطوءة العالمة بالتحريم مع جهل الواطئ انه لحق به الولد قطعا لانه اشرف الابوين وان كان فلكل الواطئ فيمتد لوكان حين سقط ومع هو مثل الا مر وان كانت هي بغيا وقيل العشرين كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا او هو المروي كما قدمنا الكلام في ذلك مفصلا في كتاب النكاح فلاحظ وتأمل **المسئلة الثامنة** اذا طلقها بائنا ثم وطئها لشبهة قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه وتبعه المصنف تتداخل العدتان لانها تستانف عدة كاملة للاخيرة منهما وتدخل فيها بقية الاولى لانهما لواحد ولا يوجب لحقيقتهما اصول الوطء ولذا استأنفت عدة كاملة ظهرت براءة الرحم لا نفصالهما ولا دلولية ولا التداخل الشيخ الذي قد سمعت التصريح به في النصوص حتى عند المصنف بل جزم به الفاضل في القواعد لما كانت المطلقة او حائلا والمحكي عن الشيخ وابن ادريس فلانه اخرا بل في كشف اللثام نسبته الى الطلاق الاكثر وفي غيره الى المشهور للاصل الذي لا يقطعه ما ذكره من الحكمة ولا الادلة بالنسبة بعد تعدد القول بمضمون النصوص المذكورة كما سمعت الدليل الموجب في الفرض حقيقة الوطء بل هو والطلاق وكل منهما سبب لو تقدر بالوطء من الشبهة لحرمت بعدة كاملة للاخير لكون الموجب لحقيقتها هو الوطء فالاقوى عدم التداخل سواء كانت من جنس واحد هو الاقراء او الاشهر او جنسين بان كانت احديهما بالحمل والاخرى بالاقراء كما لو طلقها حاملا ثم وطئها بالاقراء واجلها او بان طلقها حاملا ثم وطئها قبل ان تضع بل عدم التداخل في الاخير واضح بل قد يمنع تحقق التداخل المصطلح فيه بعد اتحاد المكلف به فيرجع الى سقوط سبب احد السببين لانه مع فرض انقضائهما اجمع بالوضع الذي كان عدة الاول لكون الثاني لا مقتضى له او الاتي الذي كان مقتضاه الاقراء مثلا وعلى كل حال فللرجعة في الطلاق الرجعي الى ان تضع ان كانت عدة الطلاق بالحمل ووطء الوطء بناء على ان كون الوطء شبهة موجب للرجوع مقتضيا وان كانت عدة الطلاق بالاقراء وحدث الحمل من الوطء ففي المسالك في الاكتفاء بالوضع عنهما نظرا الى انها في عدة الطلاق وان وجبت عدة اخرى فالوضع يوجب براءة الرحم من الواطئ والزوج مطلقا ومن مقتضى القواعد الماضية حيث ابتدئت عدة الطلاق بالاقراء الطاري لا تكمل بغيرها فتكون التي تخرج بالاقراء هي الاكثر فتدخل عدة الحمل فيها الا بالعكس هذا اذا قلنا ان الحامل لا تحيض او تقول لها ذلك فيتوقف انقضائها على كمال الاقراء بعد الوضع كما لو لم تحكم بالتداخل ومثله ما لو كان وطء الشبهة فارضا على عدة الحمل وقد بقي للوضع اقل من ثلثة اشهر لان الاكثر حينئذ هو عدة الشبهة ولو فرض رؤيتها الدم من الحمل امكن الجمع بين العدتين والاكتفاء بالوضع عنهما على تقدير مضي الاقراء حالة الحمل وبالجملة لا بد من حصول اكثر العدتين عند اجتماعهما حيث يحكم بالتداخل ولكن لا يخفى عليك ما فيه من التشويش نعم قد يقوى ان المتجه عدم جواز الرجوع من الحمل على القول بعدم التداخل اذ هو كالمسئلة الاتية التي تسمع فيها القول بجواز الرجوع فيما لو كانت عدته لشخص آخر وفصلا على ما لو كان عدة له لان الاشكال هناك في مقدار مدة الرجوع له على القول بالتداخل وظاهرهم مع عدم الحيض جواز الرجوع له في جميع مدة الحمل لانها اجمع محسوبة من بقية الاولى ولا يخلو من نظر وذلك لفيلم الاشهر مقامها كما عرفت من ان العدة اسبق الامرين ودعوى وجوب اكمالها بالاقراء حيث انفسخت وان طالت واضح المنع كما نبهنا عليه سابقا كدعوى ان الانقلاب الى الاشهر انما يكون مع عدم الحمل ومع تعذرها فلا يجوز الرجوع لتمحض العدة للوطء وانقضاء عدة الطلاق ودعوى انقلاب عدة الاولى وان كانت بالاقراء فتنقلب الى الوضع لانه اولى الاحمال كما ترى اذ الفرض ان الحمل من الوطء الثاني لا الاول الذي قد يستوي احاطته بالعدة بالاقراء او الاشهر واية اولى الاحمال انما تدل على الحامل وقت الطلاق كما هو واضح بل من ذلك يعلم النظر فيما في القواعد وشرحها من انه لو طلقها رجعيا او وطئها بظن انها غيرها بعد مضي قرء مثلا فحملت وانقطع الدم كان له الرجعة قبل الوضع لان الحمل لا يتبعض ليحسب بعضه من الاولى والباقي من الثانية فيكون جميع ايامه محسوبا من بقية الاولى وجميع الثانية اذ هو كما ترى مناف لما قلناه اذ ذكرنا من انقضاء عدتها بالاشهر لو فرض سبقها للوضع حتى يتمحض الزائد للوطء فلا يجوز الرجوع فيه اذ لا خلاف عندهم في انه لو وطئ المطلقة رجعية بظن انها غيرها في الرجعة وقلنا ان مثله ليس رجوعا او وجب استيناف العدة فان وقع الوطء في القرء الاول والثاني او الثالث فالباقي من العدة الاولى يحسب للعدتين وتكمل الثانية وللزوج ان يراجع في بقية الاولى دون ما يختص بالثانية وكيف كان فقد عرفت ان الاصح عندنا عدم التداخل بل لكل وطء عدة مستقلة كالشخص لتعدد السبب بل الاقوى ذلك ايضا لو فسخ المطلقة رجعية في اثناء العدة تبعا لعلاقات لها ذلك لانها كالزوجة فتستانف عدة مستانفة للفسخ بعد انقضاء عدة الطلاق ولا يكفي من الاولى بما سيبنا في عدة الفسخ فضلا عن الاكتفاء من التلفيق باكمال الاولى وان قال في القواعد لو فسخ النكاح في عدة الرجعي ففي الاكتفاء باكمال الاشكال ففي كشف اللثام في شرحها اقربه الاكتفاء باكمالها والاستيناف ان كان الفسخ انما افاد البينونة وزيادة توقف في الطلاق من غير رجوع الى الزوجية

او وصول وطي محترم ومفهوم المنطوق فمن الطلاق والفسخ سبب للعدة والاصل عدم التداخل لما كانت عدتاهما حقين لمكلف واحد وابطل الفسخ حكم الطلاق ولذا لا يثبت له معه الرجعة لا ستانفت عدة الفسخ والجميع كما ترى والفسخ غير مبطل للطلاق وانما هو مانع من جواز الرجوع بها فسخ النكاح ح فيسبب اخر غيره فتم جيدا **المسئلة التاسعة** اذا نكحت في العدة الرجعية لشبهة وحملت من الثاني اعتدت بالوضع من الثاني قطعا دون الاول لكون الحمل له دونه وأكملت عدة الاول بعد الوضع بالشهور والاقراء لما عرفت من عدم التداخل فان كان للاول الرجوع في تلك العدة التي هي له دون زمان الحمل الذي هو عدة المشتبه خلافا للمحكي عن المبسوط من جواز الرجوع له في زمن الحمل قال مذهبنا ان له الرجعة في زمن الحمل لان الرجعة تثبت بالطلاق فلم تنقطع حتى تنقضي العدة وهذه ما لم تضع وتكمل عدة الاول فعدتها لم تنقض فثبت الرجعة عليها ما دامت حاملا او بعد ان تضع مدة النفاس الى ان تنقضي عدتها بالاقراء مما قال لو قلنا لا رجعة له عليها في زمن الحمل يثبت له الرجعة عليها ايام النفاس لانها ليست من العدة ولم تشرع في ان عدتها الاولى لم تنقض وما المانع له من الرجوع وان لم تكن معتدة منه في تلك الحال كحالة الحيض في العدة وقد تقدم الكلام في هذه المسائل وغيرها فلاحظ تأمل الا ان ظاهرهم في المقام عدم جواز الرجوع في عدة الطلاق بالاقراء ولو اتفق حصولها في زمن الحمل بناء على مجامعة الحيض فضلا عن الاشهر لو فرض اعتدادها بها او لما لظهور نصوص عدم التداخل المتقدمة

سابقا في ذلك حيث دلت على ان مرجع الجميع الى انقضاء العدة ولا يكون التداخل الا ان موضع قبل الشبع المتقدم الخارج عن موضوع التداخل والحمد لله وقد فرغ من تسويد كتاب الطلاق مسئله ابن شفيع وائل منسقا اخوه الموفق الباقي من اتمام الكتب الله منها ١٢٥٥

م

كتاب الخلع والمباراة

كتاب الخلع والمبارات بضم الخاء من الخلع بفتحها الذي هو بمعنى النزع لغة وشرعا ازالة قيد النكاح بفدية من الزوجة وكراهة منها له خاصة دون العكس وكانه لان كلا منهما لباس للآخر كما قال سبحانه هن لباس لكم وانتم لباس لهن فجعلها بما انزع منه لها والمخالعة بينهما لكون بذلك عند بذلها نفسها وكراهتها له هذا وفي كشف اللثام ومختلعة بمنزلة طالق المطلقة وكانه اشار بذلك الى دفع ما يتوهم من المنافاة بين ذلك وبين ما تقدم من عدم جواز الطلاق بقول انت مطلقة ووجه الدفع اما بقرائتها بكسر اللام حتى تكون بمنزلة انت طالق او ان المراد بهذا المعنى وان كانت بفتح اللام كما غلط الكفاية والاولى اختيار صيغة الماضي كيف كان والمباراة بالهمزة وقد تقلب الفا لغة المفارقة يقال بارأ الرجل شريكه اذا فارقه وشرعا ازالة قيد النكاح بفدية منهما مع كراهة من الجانبين وكيف كان فمشروعية الخلع ثابتة كتابا وسنة واجماعا من المسلمين قال الله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به واما السنة من طرق الخاصة فمتواترة وستسمع طرفا منها في اثناء المباحث بل لعلها من طرق العامة ايضا كذلك منها ما روي عن ابن عباس ان اول خلع كان في الاسلام لامرأة ثابت بن قيس بن شماس اتت الى رسول الله صلى الله عليه وآله وهي بنت عبد الله بن ابي وكان يحبها وتبغضه فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت ولا يجمع رأسي ورأسه شيء والله ما اعيب عليه في دين ولا خلق ولكني اكره الكفر بعد الاسلام ما اصفه بغضا اني رفعت جانب الخباء فرأيته اقبل في عدة فاذا هو اشدهم سوادا واقصرهم قامة واقبحهم وجها فنزلت الآية وكان قد اصدقها حديقة فقال ثابت يا رسول الله ترد الحديقة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ما تقولين فقالت نعم وازيده فقال لا حديقته فقط فاختلعت منه وربما يستفاد من هذا وغيره عدم المرجوحية الشرعية فيه بل بما حكي عن الشيخ وابي الصلاح وابن البراج وابن زهرة وجوب الخلع عند تحقق موضوعه قال الشيخ في النهاية انما يجب الخلع اذا قالت المرأة لزوجها اني لا اطيع لك امرا ولا اقيم لك حدا ولا اغتسل لك من جنابة ولاوطئن فراشك من تكرهه ان لم تطلقني فمتى سمع منها هذا القول او علم من حالها عصيانا في شيء من ذلك وان لم تنطق به وجب عليه خلعها ولعله لحجة بان النهي عن المنكر واجب وانما يتم بهذا الخلع فيجب ولا يجب منع المقدمة الثانية ودونها كلام الشيخ على شدة الاستحباب بل في الحدائق نحو حمل الوجوب في كلامهم على الثبوت بمعنى انه لا يشرع ولا يثبت الا بعد هذه الاقوال نحو ما تضمنته النصوص من انه لا يحل له خلعها حتى تقول ذلك فليس في شيء منها امر بذلك وعلى كل حال فلا ريب في ضعفه ومنافاته لاصول المذهب وقواعده وكيف كان فالنظر في الصيغة والفدية والشرائط والاحكام اما الصيغة فاللفظ الصريح فيها ان يقول خلعتك على كذا او فلانة مختلعة على كذا بلا خلاف اجده في المقام وان توقف في الجملة الاسمية في العقود بل قد عرفت الخلاف في انت مطلقة في الطلاق وان كان التحقيق عندنا ما سمعته غير مرة من عدم الاقتصار على الفاظ مخصوصة مادة او كيفية بل كل ما دل على انشاء الخلع من لفظ صريح في نفسه او بالقرينة كما اشبعنا الكلام فيه في مقامات متعددة ولعل فاقهم على الجملة الاسمية هنا لما يومي به الادلة المخصوص عليها في المقام الذي هو كغيره بالنسبة الى ذلك بل وما استسمعه من جمع بل من الاكتفاء بقول نعم بعد سؤال الرجل بذلك بل وغير ذلك مما استسمعه في محله فلا فائدة في التكرار وان كان الاحتياط لا ينبغي تركه فيقتصر على خصوص ما ذكره الاصحاب من الصيغ الخاصة في كل باب وعلى كل حال فهل يقع الافتراق بمجرده من دون اتباع بالطلاق قال المرتضى مستفيضا صحيحا وغيره نعم قال الباقر عليه السلام في خبر زرارة لا يكون الخلع حتى تقول لا اطيع لك امرا ولا ابر لك قسما ولا اقيم لك حدا فخذ مني وطلقني فاذا قالت ذلك فقد حل له ان يخلعها بما تراضيا عليه من قليل او كثير ولا يكون ذلك الا عند سلطان فاذا فعلت ذلك فهي املك بنفسها من غير ان يسمي طلاقا وقال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي عدة المختلعة عدة المطلقة وخلعها طلاقها وهي تجزيه من غير ان يسمى طلاقا وفي صحيح سليمان بن خالد قلت ارأيت ان هو طلقها

بعد ما خلعها ايجوز قال ولم يطلقها وقد كفاه الخلع ولو كان الامر الينا لم نجز طلاقا فيها وفي صحيح ابن بزيع سألت الرضا عليه السلام عن المرأة تباري زوجها او تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك او هي امرأته ما لم يتبعها بالطلاق فقال تبين منه وان شاء ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعل فقلت انه قد روي انه لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق قال ليس ذلك اذا خلعا فقلت تبين منه فقال نعم وصحيحه الآخر عنه سألته عن المرأة تباري زوجها او تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه فقال اذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم قال قلت قد روي لنا انها لا تبين منه حتى يتبعها بالطلاق قال فليس ذلك اذا خلعا فقلت تبين منه قال نعم وقال الصادق عليه السلام المختلعة التي تقول لزوجها اخلعني وانا اعطيك ما اخذت منك فقال لا يحل له ان يأخذ منها شيئا حتى تقول والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا ادخلن في بيتك بغير اذنك ولاوطئن فراشك غيرك فاذا فعلت ذلك من غير ان يعلمها حل له ما اخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بائنا بذلك وكان خاطبا من الخطاب الى غير ذلك من النصوص المخصوص بعضها المعتضد بما دل على حصول البينونة بالخلع الصادق على المجرد عن الطلاق قطعا اذ القائل باتباع الطلاق لا يجعله خلا فيه فهو وانما هو من شرائط البينونة او جزء سببها الذي هو الخلع المتبع بالطلاق بل بما استظهر من صحيح ابن بزيع بناء على نسخة النصب فيه في نسخة الرفع مع انهما ظهر الثاني اما للبلد عقيبا كما قد اتباع الطلاق ففيه ما مر ومن هنا يكون حمل قوله خلع ضعفا وحمل الاشتراط اول على معنى ذلك لكن شرطا اذا خلع خلاف ما اذا ماري وان كان قد ثبت اشتراط كون المراد اعتبار اتباع الطلاق في الخلع انما يكون ذلك خلعا لما سمعته من ان الخلع طلاق لان المراد ونحو جماعة الخلع باتباع الطلاق بل قصاكون الطلاق لغوا وربما كان ذلك تعريضا بمن عمل بالرواية المروية من العامة بل لعل قوله عليه السلام لو كان الامر الينا الى آخره اشارة الى ذلك او الى عدم شرعية طلاق المختلعة من دون الرجوع بالفدية والرجوع بالطلاق منه على كل حال فلا محيص عن العمل بالنصوص المزبورة بعد ما عرفت خصوصا بعد اعتضادها بالشهرة العظيمة بل بظاهر من المحكي عن المرتضى الاجماع عليه قال الشيخ لا يقع حتى يتبع بالطلاق وبه قال ابن حمزة وادريس مدعيا اتهم الاجماع عليه قال الشيخ هو مذهب جعفر بن سماعة والحسن بن سماعة وعلي بن رباط وابن حذيفة من المتقدمين ومذهب علي بن الحسين من المتأخرين واما الباقون من فقهاء اصحابنا المتقدمين فلست اعرف لهم فتيا في العمل به وعلى كل حال فلا دليل الا الاصل المقطوع والاجماع الممنوع والاحتياط الذي لا يجب مراعاته وخبر موسى بن بكر عن الكاظم عليه السلام قال قال علي عليه السلام المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في العدة الضعيف سندا القاصر دلالة ضرورة احتمال كون المراد منه جواز ان تطلق من تراخيه ما دامت في العدة وذلك بان ترجع في البذل فلي احتمال الزوج ثم يطلقها بل لعله اولى من دعوى ارادة اتباع الخلع الطلاق ما دامت في العدة الذي لا يقول به الخصم اذ هو يجعل اتباع صيغته بصيغته لا انه يطلقها في العدة واعجب من ذلك حمل تلك النصوص الكثيرة على التقية لكان معارضة الخبر المزبور مستدلا على ذلك بقول الصادق عليه السلام في زيادة ما سمعته منه يشبه قول الناس فيه التقية وما سمعته منه لا يشبه قول الناس فالتقية فيه اذ لا يخفى عليك ان ذلك مع معارضتها بما لا يشبه قول الناس وليس الا الخبر المزبور الذي قد عرفت حاله واعجب من ذلك استدلال ابن سماعة وغيره بما قد تقرر من عدم وقوع الطلاق بشرط والخلع من شرطه ان يقول الرجل ان رجعت في ما بذلت فانا املك ببضعك فينبغي ان لا يقع به فرقة اذ هو كالشرط ممنوع اصلا وتفريعا بل ذلك من احكامه لا من شرائطه على تقدير فليس هو شرطا في الخلع على وجه ينافي التنجيز وانما هو اشتراط امر آخر كما تسمعه في المبارات بناء على اشتراطه فيها ومن ذلك يعلم ضعف ما في مرسل ابن سماعة ولقد جيلا كان فقه سنة فانه قد روى جعفر اخو ان جميلا شهد بعض اصحابنا وقد اراد ان يخلع ابنته من بعض اصحابنا فقال جميل للرجل ما تقول رضيت بهذا الذي اخذت وتركتها فقال نعم فقال لهم جميل قوموا فقالوا يا ابا علي ليس يريد يتبعها بالطلاق فقال لا وكيف كان ففي المسالك وكشف اللثام لا يقع عندنا بفاديتك مجردا عن لفظ الطلاق ولا فاسختك ولا ابنتك ولا بتتك ونحوها لانها كنايات فلا يقع بها كالطلاق لاصالة بقاء الزوجية خلافا للعامة فاوقعوه بجميع ذلك وجعلوها كنايات تتوقف على النية وبعضهم جعل اللفظين الاولين صريحين فيه لورود الاول في قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولان الثانية اشد دلالة على حقيقته من لفظ الخلع بناء على انه فسخ وعلى تقدير كونه طلاقا فهو كناية قطعا ويضعف الاول بان مجرد وروده في القرآن اعم من كونه صريحا لانه لم يتكرر ولا شاع في لسان اهل الشرع فلا يلحق بالصريح ومثله ورود الامساك في الرجعة والتسريح في الطلاق وفك الرقبة في العتق فانها اطلاقات خفية لا تظهر في تلك المعاني الا بانضمام القرائن قلت كان هذا الكلام منا لما ذكره في غير مقام من كتابه حتى في المقام من عدم اعتبار الفاظ خاصة بعد كونها بلفظ الماضي وقياس المقام على الطلاق الوارد فيه لفظ الطلاق المراد منه التعريض بما عند العامة من الكنايات وغيره مع وضوح الفرق كما عرفت وانضمام القرائن مع مادة اصل المعنى الذي هو انشاء معنى الخلع غير قادح كما هو واضح لمن احاط خبرا بما قدمناه هناك اللهم الا ان يكون اجماعا منا بالخصوص وكذا لا يقع بالتقايل الذي قد عرفت عدم شرعيته في عقد النكاح الذي قام الطلاق والخلع مقامه فيه نعم لو قال الزوج بعد بذل المرأة اقلتك على ما بذلت مريدا به معنى الخلع ولو مجازا بقرينة اتجه الصحة فيه البحث السابق وكيف كان فمنتقد بالاجتزاء بلفظ الخلع هل يكون فسخا او طلاقا قال علم الهدى وتبعه جماعة هو طلاق بل ظاهر المرتضى او صريحه الاجماع عليه بعد ان حكي عن بعض المخالفين انه فسخ ومع ذلك هو الظاهر من المعتبرة المستفيضة التي مر عليك شطر منها ففي بعضها خلعها طلاقها وفي آخر وكانت عنده تطليقتين وفي آخر وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وفي ذا مع الخلع والمبارات تطليقة بائن وهو خاطب من الخطاب الى غير ذلك قال الشيخ الاولى ان يقال انه فسخ لانه ليس بلفظ الطلاق وهو لا يقع عندنا بالكناية ولا ذلك لو كان طلاقا

لكان رابعا في قوله تعالى فلا جناح عليهما الا ان قبله الطلاق مرتان الى اخرها وبعده فان طلقها فلا تحل له الخ فذكر تطليقتين والخلع وتطليقة بعدهما ولانه لفظ من
صريح الطلاق ونيته فكان فسخا كسائر الفسوخ وهو من الشيخ تخريج على القول بوقوعه مجردا المعروف من ان مذهب الاصحاب انه طلاق ورده جمع واحد
بالنصوص المزبورة وعلى كل حال فقد فرعوا على ذلك ان من قال هو فسخ لم يعتد به في عدد الطلقات بخلاف القائل بكونه طلاقا فانه كان هذا البحث
ساقطا عندنا لظهور نصوصنا بكونه طلاقا بل الظاهر كونه كذلك بل لو قلنا انه فسخ لكن دعوى اجراء حكم الطلاق عليه للنصوص المزبورة بالنسبة الى ذلك غير
وهم منا لم نعرف القائل بذلك من اصحابنا انه مع قطع النظر عن النصوص المزبورة يتجه ما ذكره الشيخ لانه سبب اخر من اسباب الفراق خصوصا بعد ان افرد واله
كتابا غير كتاب الطلاق الذي قد عرفت بانه الفراق بقول انت طالق ومن هنا يظهر لك الحال على التقديرين بحيث يسقط القول الاخر كما ان ما في المسالك
من ان هذا الخلاف متفرع على الخلاف السابق فاما ان اعتبرنا اتباعه بالطلاق فالمعتبر في رفع النكاح هو الطلاق واضافة الخلع اليه لبيان الفائدة لان ملك
المال يحصل بالطلاق في مقابلة العوض بل يجب مع سؤال المرأة لا يخلو من اجمال ضرورة امكان دعوى القائل ان الخلع هو المملك لكن بشرط الطلاق كما انه يمكن
جعل المجموع سببا بل يمكن القول بتوقف الفراق خاصة على الطلاق الذي لا يصلح للتمليك المحتاج الى انشاء من الطرفين ولعل هذا الاحتمال الكافي في فساد هذا
القول وكيف كان فيقع الطلاق مع الفدية بائنا وان تجرد عن لفظ الخلع وذلك لان الحاصل من النص والفتوى بل واية الفدية الرسم في البائن لا طلاق ولو كان
الخلع فردا خاصا من الطلاق الذي لا ينافيه التعريف المزبور المحمول على ارادة الطلاق المقابل للخلع والمباراة لا المعنى الاعم الشامل لهما وان اختص بلفظ
عن باقي افراد الطلاق الا انه لا ينافي وقوعه بصيغة الطلاق بعد ان كان فردا اذ هو كالسلف في البيع في كونه فردا خاصا منه حتى انا قلنا بعدم جواز
عقد البيع غير السلم بلفظ اسلمت واسلفت يجوز عقده بصيغة البيع بل الظاهر عدم احتياجه الى قصد السلمية بعد ان يكون الموضوع موضوعها لكونه
ماهية نوعية فهو يحتاج الى قصد ما بل يكفي في كونه سلما قصد البيعية وكون الموضوع موضوع السلم قصد او لم يقصد بخلاف الماهيات المختلفة
فانه مع اتحاد المورد فيها لا بد في ترتب كل واحد منها بالخصوص من قصد الخصوصية ولا يكفي قصد المعنى المشترك بينها ففي المقام اذا اوقع الطلاق بالفدية مع
الكراهة كان خلعا قصد او لم يقصده بعد ان عرفت انه فرد خاص منه فيكفي في تحققه قصد الطلاق فيما هو موضوع الخلع وان لم يقصد الخلع كما يكفي
في كون البيع سلما قصد البيع فيما هو موضوع السلم وان لم يقصد السلمية ومن هنا كانت جميع شرائط الطلاق شرائط الخلع ولا عكس كالسلم بالنسبة الى
البيع كما انه بذلك يظهر انه لا وجه لدعوى عمومية الطلاق بالعوض من الخلع فيشترط الكراهة في الثاني دون الاول كما وقع من ثاني الشهيدين في المقام وغيره
ضرورة عدم الدليل بل ظاهر الادلة خلافه فيها منها المعتبرة المستفيضة الدالة على عدم حلية اخذ شيء من المرأة مع عدم الكراهة والطلاق الا الطلاق لا يقتضي عدة
مع العوض وان لم تكن كراهة خصوصا بعد عدم قابلية الطلاق للتمليك المنافي لاشتراط المال على ملك ما لكه ولذا لم يقبل شرطية تمليك شيء من الاشياء الا
من طرف المطلق ولا المطلقة وهو واضح وسيأتي لك زيادة تحقيق لذلك وان كان مما ذكرنا يظهر لك النظر في كلام جملة من الاساطين فضلا عن غيرهم وقد يمكن
ارادة المتهما ذكرنا بل العلامة فيه هو ولد غيره من صحح وقوع الخلع بصيغة الطلاق بل في كشف اللثام عن المبسوط نفي الخلاف فيه لان المراد وقوعه بصيغة الطلاق
مقصودا بها الخلع على معناها لصيغتها خصوصية له ضرورة ان ذلك يتم لو جعلناه ماهية مغايرة لماهية الطلاق والفرض انه منه نصا وفتوى حتى عدوه في اقسام الطلاق
البائن سابقا وبذلك يظهر لك ما في قول المصنف

فروع الاول لو طلبت منه طلاقا بعوض فخلعها مجردا عن لفظ الطلاق لم يقع على القول
بان الخلع فسخ والقول بانه طلاق اما الاول فواضح ضرورة انه غير ما طلبته واما الثاني ففي المسالك لانه وان جعلناه طلاقا فانه طلاق مختلف فيه
والمطلبة لا اختلاف فيه فظهر انه خلاف مطلوبها على القولين وقيل ان الخلاف فيه لا ينافي كونه مصداقا لما طلبته بعد تنقيح الحال فيه وهو ثمرة النزاع كالانذار
والمهر وغيرها وليس معنى طلقني بعوض لا تخلعني بصيغة انت طالق بكذا بل المراد حصول الطلاق بالعوض الذي لا فرد له الا الخلع على الاصح فهو عين ما طلبته اللهم
الا ان يدعى انسياق الصيغة المخصوصة لكنها واضحة المنع فان احدا لا يتخيل من قول بع لي هذا الكتاب مثلا ارادة نقله بيعا بصيغة بعت بحيث لو باعه بغيرها كان
غير موكل فيه والفرض انه بيع كما هو واضح بادنى التفات ودعوى الفرق في هذا المقام ما لا يخفى اشرنا سابقا الى عدم تنقيح الحال فيها عندهم والا فلا اشكال في خصوص ما
سألته بالخلع بناء على انه طلاق بعوض ولو طلبت خلعا بعوض فطلق به لم يلزم البذل على القول بوقوع الخلع بمجرده فسخا لانه حينئذ مباين للطلاق
ويلزم على القول بانه طلاق اذ انه يفتقر الى الطلاق وذلك لكون الطلاق الذي وقع مع فرض حصول موضوع الخلع خلعا منطبقا على سؤالها
او مع زيادة ولا يخفى عليك ان ذلك بعينه جار في الاول بعد ما ذكرنا **الثاني** لو ابتدأ فقال للكارهة انت طالق بالف او وعليك الف
لم يصح خلعا مع عدم قبولها نعم صح الطلاق رجعيا في قوله بشيء تحقيقه ولم يلزمها الالف فلو تبرعت بعد ذلك بضمانها اي الالتزام بها لم ينفع
في صحته خلعا لانه كضمان ما لم يجب في عدم الالتزام بها لظاهر النص والفتوى بان موضوع الخلع نفس بذلها والحق بمقارنته للطلاق بالعوض
وعلى كل حال فالتزامها به بعد ذلك خارج من موضوع الخلع والا لبقي موقوفا الى زمن رضاها او ردها وهو معلوم البطلان لان الفضولية لا تجري
فيه ومع تلو دفعها اليه بعد مضي زمن القبول ان صح كانت هبة مستانفة والا كان دفعا فاسدا ووجب رد المال اليها اذا كانت قد دفعتها
فدية ولا تصير المطلقة بدفعها ما ينبغي لخروجها عن كونها فدية بها بعد الطلاق بائنا بل الظاهر الاصحاب انه يعتبر في صيغة الخلع وقوعها على
جهة المعاوضة بينه وبين المرأة ويتحقق ذلك باحد امرين تقدم سؤالها ذلك على وجه الانشاء له بان تقول مثلا بذلت لك كذا على ان تطلقني مثلا
فيقول خلعتك على ذلك مثلا او انت طالق بذلك او مجردا عنها او بالعوض والثاني ابتداؤه به مصرحا بذكر العوض فتقبل المرأة بعده بلا فصل ايضا

في المعاوضة وعلى ذلك يقع الخلع بالطلاق الا بعد اجتماعه خلافا لبعضهم نعم الطبيب في الحدائق تبعا لظهور النصوص في اعتبار الترتيب المحبوب الذي هو كترتيب المعاوضة
بل يكفي تقدم ما انها ثم طلاقها بعده مع فرض استمرار عزمها على البذل والذي عزاه اتباع النصوص في ترتيب ما ذكره المعاوضة لكن من المعلوم ان الاصل عدم
الصحة ولا ريب في الشك في حصول الخلع بالغرض الذي ذكره ولا الطلاق معتد به بل صالحا للخروج به عن الشك المزبور خصوصا بعد ظهور نفي الاصحاب
عليه الطلاق بلفظ الشراء والصلح على الحال المزبور وفي النصوص عن امير المؤمنين عليه السلام لكل مطلقة متعة الا المختلعة فانها اشترت نفسها وخبر البقباق
عن الصادق عليه السلام المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول لارجعن في بضعك بل ظهور النصوص في اعتبار انشاء التراضي بينهما بذلك ولا ريب انه منه
اعتبار الانشاء من الطرفين كان لهما حكم سائر المعاوضة فالفداء في المقام اما معاوضة مستقلة او قسم من اقسام الصلح فلا بد من الترتيب بينهما على
الوجه المزبور بل الاولى اعتبار الالفاظ الدالة على ذلك بينهما وان كان يقوى الاكتفاء بالفعل مما يقصد به الانشاء كما لو دفعت فدية فخلعها على ذلك
وان كان الاحوط خلافه كما انه يكتفى منه بايقاع ما انشاته له الفداء من الخلع او الطلاق وان لم يذكر الفداء لفظا نعم سمعت ان التحقيق عدم كون المقام
من المعاوضة الحقيقية وان ثبت له بعض احكامها الاجماع ان تم او غيره ومن هنا ظاهر المصنف عدم الفرق بين الصيغتين في الصحة مع حصول القبول منها الجاري
على نحو المعاوضة والبطلان مع عدمه ولعله لظهور ارادة انشاء العوضية فيهما عرفا فلم يكن مانع من الصحة الا تخلف قبيل المعاوضة ونوبتها لكن
الطبيب في المسالك وادعى الفرق بينهما بان الثانية صيغة اخبار لا صيغة التزام مع عدم سبق البذل من المرأة بل هي جملة معطوفة على الطلاق فلا
تأثير لها في ثبوت آثر وتلغوا في نفسها كما لو قال انت طالق وعليك حج لو قبلت لان قبولها ح رجوع بعد الفرض عدم وقوع ما يقتضي المعاوضة منه
بخلاف ما لو قال طلقتك على الف او على الف فاجابها بذلك لوقوع الالتزام منهما وهو الذي يتعلق بها والرجوع ينفرد بالطلاق فاذا الرجل
بصيغة المعاوضة حمل كلامه على ما ينفرد به فكفاه نيته حتى لو اطلق وقال انت طالق عقيب سؤالها بالعوض كفى ذلك ولزمها المال لتحقق المعاوضة
ووقوعها من جانب من وظيفته الالتزام بها ووقوع التزامه به الى ان قال وبذلك ظهر الفرق بين الصيغتين اللتين اتى بهما المصنف وجعلهما
غير ملزم ومثبت للمال مع عدم لزومه في الاولى مشروطا بعدم لحوق القبول منها اذ الفرض كونها غير ملتمسة منه ذلك بخلاف الثانية فانها
لا توجب التزام المال سواء قبلت ام لا لعدم كونها على المعاوضة وضعا وان قصد اذ لا بد من التعبير باللفظ الدال على المعنى المطلوب كغيره من
المعاوضات ثم المنبه على ذلك الى ان قال ويتفرع على ذلك ما لو قال الرجل بعد قبولها قصدت في الثانية العوضية واردت بقولي وعليك
الف ما يعقبه القائل بقوله طلقتك على الف فانه لا يصدق لان ذلك خلاف مدلول اللفظ فلا يكفي قصده في لزوم العوض ولو وافقته المرأة توجها
من ان اللفظ لا يصلح للالتزام فلا يؤثر مصادقتها على قصده ومن ان الحق عليها ومن الجائز ان يريد لي عليك الف عوضا عنه ونحو ذلك والاجود
الاول الى اخر ما ذكره وقد اشتمل على غرائب نحكي عن الشيخ الموافقة على بعض ذلك منها دعوى ظهور الصيغة في الاخبار ومنها عدم الاعتبار
بها حتى مع قصد انشائية العوضية بها بل جعل الاجود ذلك وان وافقته المرأة مع انه يكتفى في العقود باي لفظ ولو مجازا بل الكفي في المقام البتة
كما سمعت على تقدير الموافقة والفرض ان الحق منحصر فيهما كما ان خطاب المعاوضة كذلك لا ينفي احتمال عدم الاجتزاء بذلك وبالجملة فما ادري ما الذي
دعا الى هذا الاطناب مع خروجه عن التسدد او القواعد خصوصا على مذهبنا في غير المقام فضلا عنه الظاهر من النصوص توسعة الامر فيه ولو قال انت طالق على
ان عليك الف صح مع تقدم سؤالها ذلك وتاخير قبولها بحيث لم يخرج عن قبول المعاوضة ودعوى انها صيغة شرط في الطلاق فيكون قد علق طلاقها
على شرط هو ان يكون عليها الف لا على وجه المعاوضة كما هو خلاف المنساق منها واوضح من ذلك فساد دعوى البطلان في جميع صور تأخر القبول
من المرأة لان فيه شائبة التعليق باعتبار ترتب الطلاق على قبولها بذل المال كما في الشرائط بخلاف ما لو تقدم بذلها فان الواقع ح بصيغة معاوضة
محضة شبه الجعالة لانها تبذل المال في مقابلة ما يقع من الطلاق فاذا اتى به تم موقعه وحصل غرضها كالجعالة التي تبذل في مقابلة ما
يستقبل من العمل وفيه ما قد عرفت سابقا من ان التعليق المنافي المقتضي لمقارنة المسبب بسببه في الثانية المزبورة هو مقتضى المعاوضة فان من ابتدأ البيع
وقال بعتك هذا مثلا ان اعطيتني العوض ملكتك العوض ولكنه ليس تعليقا انما هو تحليل للقصد بالمعاوضة ومثله غير قادح قطعا وكيف كان
فالبحث في صحة الطلاق في جميع الصيغ المقصود بها المعاوضة وعدمه متحد وقد صرح جماعة بصحة الطلاق مع فرض فساد العوضية بعدم القبول وغيره وكونه
رجعيا ان صادف موضوعه والا كان بائنا لكن اشكل غير واحد بان المقصود المقيد الذي ينتفي مطلقه بانتفاء قيده فدعوى صحة مطلق الذي لم يقصد فيه
الا على ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد ودعوى انحلال المقام الى قصدين وانشائين احدهما انشاء الطلاق والثاني انشاء العوضية وفساد احدهما لا يقتضي
فساد الاخر فيه ما لا يخفى اعتبار العوضية في الطلاق لا اقل من ان يكون العوض فيه كالنكاح الذي قد عرفت عدم بطلانه بفساد المهر بناء على انهما
للوجه الذي لم يفرق بين تقييد المقام وتقييد غيره وعدم اعتبار العوض فيه لا ينافي كون القصد المقيد الذي هو قصد واحد عرفا والقياس على
النكاح لا يوافق مذهبنا ومن هنا مال جماعة الى عدم الصحة نعم قد يقال انه لا عوضية حقيقة في المقام ولذا لو وجب بالبذل لم يبطل الطلاق بل
يكون رجعيا نصا وفتوى بل يستفيض عدم الخلاف بينهم في عدم فساد الطلاق لو كان البذل خمرا او ملكا للمسلم ومغصوبا او غير ذلك مما يقتضي
عدم صحة بذله وليس ذلك الا لعدم المعاوضة المصطلحة التي من المعلوم انتفاء موضوعها بانتفاء عوضها وانما هي معاوضة بالمعنى الاعم اي ان البذل منها
باعث على ايجاد الطلاق الذي هو من قسم الايقاع الذي لا يملك عوضا او لا شرطا فهو ح على هذا الاصل ولم ينقلب طلاق الخلع الى قسم العقود حتى

يكون طلاقه انت طالق مثلاً بكذا ايجاباً وقولها قبلت قبولاً ولكن الشارع ذكر في هذا القسم من الابهام صحة البذل الباعث على الطلاق عدا عبرتيه المقارنة له وانتفاء
البينونة بانتفائه فهي حينئذ احكام تتوهم من توهم منها الجزاء حكم المعاوضة عليها وغفل عما سمعت من الصحيح نصاً وفتوى مع الرجوع بالبذل وغيره
مما عرفت من ذلك بعد ما ذكره المص وغيره من الاساطين في المقام وفي غيره مما ستسمع بل وفي **الفرع الثالث** لكنه لو اذا قالت طلقني
بالف كان الجواب على الفور لانه يقتضيه المعاوضة لما عرفت فان تاخر على وجه ينافي ذلك لم يستحق عوضاً وكان الطلاق رجعياً مع فرض اجتماع شرائطه
والا كان بائناً ومن الغريب ما في المسالك من ميله الى البطلان اولا لكن قال في المقام وظاهر كلام المصنف عدم الفرق بين العالم بالحال والجاهل و
من ثم جعل بشكال على تقدير كون الطلاق رجعياً كما اطلقه ما لو كان بائناً طلاق غير المدخول بها مع تقصيره بقصد العوض ولم يتعقب قولها
على الفور فالحكم بصحة الطلاق على هذا الوجه بغير عوض لا يخلو من اشكال لعدم القصد اليه ثم تجبر كلامه على الطلاق على تقدير ان يقول طلقني
بالف فيتراخى ثم يقول انت طالق ولا يذكر العوض فانه طلاق مجرد عن العوض فلا يبعد القول بنفوذه كما لو امام مع تصريحه بالعوض وجهل الحال
وتعذر الرجعة فهو محل الاشكال وما وقفت هنا لاحد على المعتمد في شئ يعتد به اذ هو كما ترى ضرورة عدم الفرق في القصد بين كون الطلاق
رجعياً او غيره ولعل عدم ذكر احد من الاصحاب له لوضوح الحال فيه بعد تنقيح اصل المسألة من غير فرق بين الرجعي وغيره كما هو واضح ولا فرق في ذلك بين قولها
طلقني بكذا او بين على كذا او على ان على كذا او على ان اعطيك كذا بل في المسالك في معناها ان طلقتني او اذا طلقتني او متى طلقتني فلك كذا بخلاف قول
الرجل لها ان اعطيتني كذا او ان اعطيتني كذا او غير ذلك مما اراد به الشرط فانه لا يقع وان كان قد يناقش بعدم الفرق بينهما في منافاة هذا التعليق
للانشاء وعدمه ولا ريب في ان الاحوط عدمه فيهما ان لم يكن الاقوى كما ان الاحوط ذكر العوض بصيغة الطلاق والخلع مع تقدم بذلها وان كان الاقوى
الاكتفاء بنية **النظر الثاني** في الفدية التي هي العوض عن نكاح قائم لم يعرض له الزوال لزوماً او جوازاً لكونه فسخاً او انفساخاً ايجاداً
في قيد النكاح ولما عرفت من انه طلاق فيعتبر في محله ما يعتبر فيه ومن هنا لا يقع الخلع عندنا في البائن بل في المطلقة الرجعية ولا بالمرتدة
عن الاسلام وان عادت في العدة وتوقف للشافعي خلافاً للعامة فلهم قول بالوقوع بالرجعية لكونها كالزوجة وبالمرتدة موقوفاً قلت قد عرفت
فيما تقدم ما يقتضي حال الدفع في الاخيرة عندنا وكيف كان فقد ذكر غير واحد من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافاً بينهم ان كل ما صح ان يكون مهراً صح
ان يكون فداء في الخلع ومقتضاه ان كل ما لا يصح ان يكون مهراً لا يصلح ان يكون فداء حتى يتم كونه ضابطاً لكن لا احد ذلك في شئ من النصوص نعم
في بعضها حل له ان يأخذ منها ما وجد وفي آخر يحل له ان يخلعها بما تراضيا عليه من قليل او كثير وفي ثالث له ان يأخذ من مالها ما قدر عليه وفي صحيح زرارة
عن الباقر عليه السلام المباراة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شئت وما تراضيا عليه من صداق او اكثر وانما صارت المباراة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة
يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها الى غير ذلك مضافاً الى عموم الاية ولعلهم اخذوا الضابط المزبور من نصوص المهر فانه ملحوظ
ولو بعنوان جواز الزيادة عليه والمشاركة له في عدم اعتبار ما في مفهوم الطلاق كعدم اعتباره في مفهوم النكاح الا انه لا يعتبر فيه او فيه ما يعتبر في اصل
المعاوضة من كونه متمولاً معلوماً في الجملة عيناً او ديناً او منفعة قليلاً كان او كثيراً مقدوراً على تسليمه على كل حال فلا تقدير فيه بل يجوز ولو كان
زائداً عما وصل اليها من مهر وغيره بلا خلاف اجده فيه نصاً وفتوى فيتحصل مما ذكرنا من مقتضى الكتاب والسنة جواز الفداء بكل متمول قل او كثر معلوماً
كان او مجهولاً الا جهالة لا تؤول الى العلم ولم يثبت شرعية الشارع لها في المعاوضات وان كانت من قبيل ما نحن فيه مثل قبضة من الاشياء او بعض ما يتمول او نحو ذلك
مما هو مثار النزاع ولا تفي ادلة المقام بشرعيته فيبقى على اصل عدم الانتقال وعدم الخلع وغيرهما من الاصول لكن قال المص وتبعه غيره انه لو كان غائباً
فلا بد من ذكر جنسه وكونه نقداً او مثلياً او وصفه مع اختلاف اوصافه وقدره كغيره من نحوه وفيه انه لا دليل على اعتبار ذلك بل ظاهر الادلة الآتية
عموماً واطلاقاً خلافه بل هو مثار القول وقول غيره يكفي في الحاضر المشاهدة التي يمكن فرض معها ما يحصل من العلم منها في الغائب لكونه مما
معيناً لكن لا يعرف وزنه ولا عدده ولا جنسه اذ عن بعض في المسالك التزام عدم الصحة فيما لو بذلت له ما لها في ذمته من المهر او الاعم منه ومن غيره ولم يعلم
مقداره لانه من الغائب الذي يعتبر معرفة مقداره مع انك قد عرفت اقتضاء عموم الادلة والاطلاقات صحة كثير من افراد المجهول الذي يؤول الى
العلم هو ما في الصندوق وما في كمي ونحوهما بعد العلم بوجوده مما يصلح فيها البذل وليس في شئ من ادلة المقام ما يقتضي كونه كالمهر بالنسبة الى ذلك على
فرض اشتراطه بخصوصه بعد كون المهر ادخل في العوضية من المقام وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه ينصرف الاطلاق فيما
لو قالت مثلاً مائة دينار او درهم الى غالب نقد البلد وان تعدد سواء كان ناقصاً عن المدار الشرعي او زائداً مغشوشاً او جيداً مع فرض عدم
الغلبة التي تصرف الاطلاق اليها المهم يصح البذل لما عرفت من كون مثل ذلك جهالة لا تؤول الى العلم ومثار النزاع فلم يثبت شرعيته في المعاوضة حتى في
مثل معاوضة المقام التي هي وان كانت كما عرفت لكن لا ريب في اشتراكها مع المعاوضة بين المتعاوضين وليس هو من قبيل الوصية ونحوها لما
يراد منه قطع الاشتباه ونحو فرض النقد الذي لا يتسامح فيه لا ترجيح لاحدهما على الاخر فلا يبعد التعيين في الرجوع الى تعيين الخبير من ترقيه وغيرها انما
تنافي الشارع بما شرع من المعاوضات المبنية على عدم الحاجة الى غيرها فلو استحقاق كل من عوضيهما كان ذلك مع الاطلاق اما مع التعيين فلا
اشكال في الرجوع الى ما عين بينهما وان كان غير الغالب كما هو واضح وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لو خالعها على الف ولم يذكر المراد ولا نصه ولا
قرينة تصرف الاطلاق اليه فسد الخلع للجهالة المضرة في المعاوضة كما عرفت نعم لو قصدا معيناً صح ولم يحتج الى ذكر الذي المقصود وان تخالعا المانع لم يبعد

صحته في غيره من المعاوضات كالبيع وغيره للعمومات خلافاً في المسالك ونقض من تبعه ما بل ادلة التمسك والتعبد من ذلك الاحتمال الفساد في المعلوم قيمته مثلاً
على غيره من المعاوضات وقد عرفت الصحة في المقيس عليه فضلاً عن المقيس لقصور الدليل على اشتراط ذكر العوض بل ظاهر الادلة خلافه بل لا يبعد الصحة
في المقام لو كان القصد من احدهما خاصاً الى معين وقبل الاخر على ذلك القصد وان كان مجهولاً عنده لما عرفت من عموم الادلة والاطلاقات السالمين عن قادح
مثل هذه الجهالة في مثل هذه المعاوضة بل قد يكون كيل ما في الصندوق ونحوه لا تجوز في البيع ونحوه مما يشترط فيه العلم المعاقد بين لا يبعد الصحة
في المقام ايضاً مع قصد المعين من كل منهما وانتفاء الاتحاد بقصدهما على غير تواطؤ لعموم الادلة واطلاقها وان كان لا يخلو من اشكال لو كان الفداء مما لا يملكه
المسلم عالمين به كالخمر والخنزير فسد البذل بلا اشكال ولا خلاف لاشتراط المالية فيه بل قيل انه لا خلاف في فساد المعاوضة وقيل في القائل
الشيخ يكون الطلاق رجعياً لما عرفت من عدم اعتبار العوض في مفهوم الطلاق وان انشاء الطلاق مستقل وان كان الباعث عليه البذل المزبور والا ان اقتضاء
عدم كونه بائناً الفحوى ما استفيد من النصوص المتضمنة لكون الطلاق رجعياً لو رجعت بالبذل ولكن قال المص هو محتمل ان يقع الطلاق قد او الا كان البطلان
احق ولعله لانه مع الاقتصار على الخلع لا يتحقق صحة الطلاق مع فساد العوض لان الخلع الذي يقوم مقام الطلاق وهو الطلاق ليس الا اللفظ الدال على
الابانة بالعوض فبدونه لا يكون خلعاً فلا يتحقق رفع الزوجية بائناً ولا رجعياً انما يتم اذا اتبعه بالطلاق لكونهما امرين متغايرين لا يلزم من فساد
احدهما فساد الاخر فينفسخ الخلع لفوات العوض ويبقى الطلاق المتعقب له رجعياً لبطلان العوض الموجب لكونه بائناً وفي المسالك لا فرق فيه ولا ان
الشيخ قد عرفت انه ممن يوجب اتباع الخلع الطلاق فلا وجه للتفصيل في كلامه وثانياً ان الطلاق المتبع به الخلع لا يراد به الا الطلاق بالعوض وليس هو
انشاء مستقلاً وقد سمعت ما بيناه في المسائل انه هو المملك للعوض وان توقف الخلع عليه فليل الفائدة بل يمكن فرض مسألة المقام في كون الخلع بلفظ انت
طالق بكذا من الخمر من دون سبق الخلع ولا وجه للصحة فيه رجعياً الا بناء على ما ذكرناه من عدم المعاوضة في ذلك حقيقة ومنه ينقدح وجه الصحة رجعياً
لو كانت الصيغة خلعتك ايضاً وان لم يجز وقوع غير الطلاق بعوض لما عرفت من كون الخلع طلاقاً وان كان هو به خاصاً فانه يصح ولكن يبطل
لفقد شرط من شرائطه ولكنه لا يبطل اصل الطلاق الحاصل به كما يومي اليه ما سمعته من النص والفتوى في صيرورة الطلاق رجعياً لو فسخت البذل
رجعت به من غير فرق بين كون الخلع قد كان بلفظ خلعتك على كذا او بين انت طالق بكذا وما ذاك الا لصحة وقوع الطلاق به في صورته وان لم تسلم
للبذل او بفقد شرط من شرائطه واحتمال الجمود على خصوص مورد النص هنا ينافي القاعدة الاستنباطية المستفادة من فحاوى الادلة المشار اليها بقولهم لا يكون
الفقيه فقيهاً حتى يلحن له بالقول فيعرف ما يلحن له وغيره هذا كله مع العلم اما مع الجهل كما لو خالعها على خل بزعمها فبان خمراً صح وكان له بقدره
خلاً بلا خلاف اجده فيه وقيل لان تراضيهما على المقدار من الجزئي المعين الذي ظنا كونه متمولاً يقتضي الرضا بالكلي المنطبق عليه لان الجزئي مستلزم
له فالرضا به مستلزم للرضا بالكلي فاذا فات الجزئي لمانع صلاحية الملك بقي الكلي ولانه اقرب الى المعقود عليه بل في المسالك لم ينقلوا ههنا قولا
بفساده ولا وجوب قيمته عند مستحليه كما ذكروه في المهر مع ان الاحتمال قائم فيه اما الاول فلفقد شرط صحته وهو كونه مملوكاً والجهل به لا يقتضي الصحة كما لو
تبين فقد شرط في بعض اركان العقد واما الثاني فلانه قيمي والقيمة اقرب اليه عند تعذره ولان المقصود من المعين ماليته فمع تعذرها يصار الى القيمة
لانه لا مثل له في شرع الاسلام فكان كتعذر المثل في المثلي حيث يجب فانه ينتقل الى قيمته ثم قال ولو ظهر مستحقاً للغير فالحكم فيه مع العلم والجهل
كما فصل قلت كان ذلك مؤيداً لما ذكرناه من عدم المعاوضة حقيقة هنا والا كان مقتضاها الانفساخ من اصله لانتفاء العوض كما هو واضح ولكن لما
كان انشاء الطلاق مستقلاً اثر اثره والفداء لم ينفسخ بنفاذ ذلك المعين عرفاً بعد الاتيان بقدره خلاً بل يكفي بسوى ذلك فيما لو كان الفداء
خنزيراً او علم انه بقر مثلاً فبان خنزيراً ابدله بما يطلق عليه من البقر وصح لانه يتم الفداء والقيمة بعيدة عن مماثلة المبدل منه كما هو واضح
ولا يرد ذلك في صورة العلم المنحلة الى عدم ارادة الفدائية حقيقة لعلمهما بعدم صلاحيته لذلك اللهم الا ان يفرض في صورة الجهل بالحكم شرعاً
باب احتمال مثله علم احدهما كان في فساد البذل اجراء الحكم المعاوضة فتتم جيداً ولو خالع على حمل الدابة او الجارية لم يصح مع عدم وجوده لعدم كونه متمولاً
عرفاً وشرعاً نعم قد يقوى بصحة بذل الثمرة قبل وجودها للطمأنينة بحصولها وكونها مالاً ولو شرعاً بدليل جواز بيعها اما مع وجوده ففي المسالك
كذلك ايضاً للجهالة العلة ظاهر المتن وغيره ايضاً بل ظاهر المسالك انحصار المخالف في بعض العامة ولكن لا يخفى عليك ان المتجه الصحة بناء على ما ذكرناه
احتملها في المسالك في المقام ثم قال ومثله ما لو خالعها على ما في كفها فانه لا يصح عندنا سواء علم ان في كفها شيئاً متمولاً او جهل مقداره او عينه
او لم يعلم ومن اجاز الاول صححه هنا مع العلم بوجود شئ في كفها يصلح للعوض وظهور وجوده فيه فان لم يظهر فيه شئ ففي وجوب مهر المثل كما لو ظهر فساد
العوض او وقوع الطلاق رجعياً او لزوم ثلثة دراهم لان المقبوض في الكف ثلثة اصابع على الابهام والمسبحة فيجب قدره من النقد اوجه بعضها
الاخير قلت لا ريب في فساد الاخير لفقد الدليل كما ان الوجه الصحة مع العلم بان في كفها ما يصلح للبذل لما عرفت فلو فرض ظهور عدمه انقلب
الطلاق رجعياً على البحث السابق ويصح بذل الفداء منها بلا خلاف ولا اشكال لانه المنطبق على نسبته اليها كتاباً وسنة وكذا من وكيلها القائم
مقامها بما لها او كالة وطلاقاً فيها بل في المسالك في تفسير عبارة المتن وكذا ممن يضمنه في ذمته باذنها ان يقول للزوج طلق زوجتك على مائة وعلي ضمانها
والفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل من مالها بانفاذ هذا بل يلزمه المال باذنها ليرجع عليها بما بذله بعد ذلك فهو في معنى الوكيل الذي يدفع
العوض عن الموكل من ماله ليرجع به عليه فقد نفعه لمنزلة اقراضها وان كان يصدق الضمان قلت هو جيد لو دفع عنها ما لو بذله كليا في

نعم فلا يصح قرضه لها كما انه لا يتصور شغل ذمة بذل الخالع وشغل ذمتها له بإيقاع الخلع كما هو واضح بل هو اذن مع يكون من مسئلة المتبرع الذي ذكرنا
بقوله وهل يصح من المتبرع وان كان لعقد ايجاباً وقبولاً من الزوج والمتبرع فيه تردد والاشبه المنع عند المصنف والشيخ وغيرهما من الاصحاب في المسئلة لم
يعرف القائل بالجواز في مسئلتنا لان الخلع من عقود المعاوضة فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوض كالبيع لو قال بعتك كذا بما في ذمة فلان لكان
الجواب عنه بما عرفت من عدم كون المقام منها خصوصاً والعوض هنا كمهر في النكاح فهو من قبيل الصلح الاسقاطي الذي يصح وقوعه من المتبرع بل لان
المستفاد من الكتاب والسنة مشروعية الفدية منها ولو بواسطة وكيلها اما المتبرع فيبقى على اصل المنع انه عرفت انه لا اطلاق ولا عموم يقتضي مشروعيته
هذا القسم من طلاق الفدية المسمى بالخلع وطلاق العوض على وجه يجري عليه احكامه من كونه طلاقاً بائناً الا مع رجوعها بالبذل وغيره من احكامه
ومن هنا كان فرض المقام على وجه الجعالة من الاجنبي خروجاً عن البحث ضرورة عدم جريان احكام الخلع عليه ولو على فرض صحته ولا فرق فيما ذكرنا بين
القول بكون المقام من الفداء والمعاوضة او الطلاق او الفسخ اذ على كل حال مبنى المشروعية على الادلة الخاصة التي لا تشمل غيرها للاجنبي بل ولا
للضامن بإذنها على الوجه المزبور فالمتجه منع ذلك ان لم يكن اجماعاً الا ان يرجع الى الوكالة في القرض في صورة الدفع ونحو مما يمكن اجراؤه على القواعد
الشرعية نعم قد يقوى فيها ان الآية وما شابهها من السنة تقتضي جواز فدائها نفسها بمال الغير مع الاذن على وجه لا رجوع به عليها اذ بها بذل ظهور
انفاقهم فيما يأتي على جواز فداء الامة نفسها بمال سيدها مع اذنه بناء على ما سمعته انه لذلك اذ كونه سيدا لا يقتضي كونه وكيلا او وليا او كون البضع له
لا ينافي كونه مشروعية الفداء التي يتبعها بعد العتق وبالجملة الفداء بمال الغير مع الاذن على وجه لا رجوع به عليها متبرع تشمله الآية وما شابهها
من الروايات له فان كانت مسئلة المتبرع المحكي عنهما من هذا القبيل اشكل القول بعدم الجواز ان لم يكن اجماعاً ان ما فرضناه مشمول بنسبة الفداء
اليها وان لم يكن المال قد ابيح لها الفداء انما به كالامة بناء على بعض النصوص من ذكر ماله لا يقتضي التقييد او التخصيص لعمل المعارضة كما هو واضح فتم جيدا
وعلى كل حال فبناء على عدم جواز البذل من المتبرع لا وقع لكثير من الفروع المذكورة هنا على بذل الاجنبي مع ان بعضها لا يخ من نظر كذكر جواز رجوعه بالبذل دون
المرأة التي لا تملكه نعم لها الرجوع بالبذل من الضامن الذي يرجع عليها لكونه كالمال بلا فرق بذل المتبرع اذ قد يناقش بإمكان منع جواز رجوعه لاصالة
اللزوم بعد عدم القبض على جواز رجوعها وبإمكان عدم جواز رجوعها بالبذل من الضامن اذ هو ايضاً ليس مالها فلا يشمله ما دل على جواز رجوعها
بما بذلته الا في غير الفرض بناء على ما عرفت ثم لا يخفى عليك انه بناء على الصحة لا فرق بين تقدم سؤاله وبين قول الزوج هي طالق بالف في ذمتك فيقبل
بلا اشكال كما لا فرق بين كونه وكيلا عنها وعدمه اذ له دفع البذل بعنوان التبرع لا الوكالة التي على فرض ايقاعه بها يجب مطالبة الزوج بها ما لم يصرح بها
والا تعلق به الفداء ظاهراً ورجع به على الزوجة لانه في الواقع في ذمتها مع فرض الوكالة كالمعاوضة بل على فرض الجواز يجوز للاجنبي ان يوكل اجنبيا
آخر على ذلك بل له توكيل الزوجة وان تخير بين بذلها نفسها وبعنوان الوكالة عن الاجنبي كما لو كان هو وكيلا ولا ريب في ان قول الزوجة للاجنبي اسأل
زوجي طلاقي بكذا توكيل سواء قالت علي او لم تقل اما قول الاجنبي لها اسئلي زوجك يطلقك على كذا فلا ظهور فيه في التوكيل بل في المسالك ان لم يقل
علي لم يكن توكيلا فلو اختلعت كان المال عليها وان قال علي كان توكيلا فان اضافت المال الى نفسها ثبت على الاجنبي ولو قال الاجنبي لاجنبي سل فلانا يطلق
زوجته بكذا كقوله للزوجة سلي زوجك فيفرق بين ان يقول علي او لا يقول ولو اختلع الاجنبي واضاف العقد اليها مصرحا بالوكالة ثم بان انه كاذب
لم يقع الخلع وفي وقوعه طلاقا في البحث السابق وله غير ذلك مما لا يخفى عليك اجراؤه على القواعد العامة هذا كله في بذل المتبرع من ماله اما لو قال طلقها على
من مالها وعلى ضمانها او على عبدها هذا او على ضمانه صح فان رضيت بذلك فذاك وان لم ترض بدفع البذل صح الخلع وضمن المتبرع كما صرح به بعضهم
ولكن فيه تردد بل منع لان مرجعه ضمان الاجنبي ايضا الذي قد عرفت عدم ثبوت شرعيته بل هو من ضمان ما لم يجب ورود صحة الضمان الوارد على البحر وعلى
ضمانه لو قلنا به لا يقتضي صحة الفرض بعد حرمة القياس عندنا نعم المتجه في الفرض كونه من الفضولي الذي يتوقف على اجازتها الكاشفة عن الصحة دون
البذل وعدمها الماسمعته في بحث الفضولي وانه جار على الضوابط وامثاله ذلك فلا ارى له اللهم الا ان يكون بعنوان الشرطية والتوسعة في امر الفداء لكن
بعد البناء على صحته من المتبرع فتم جيدا ولو خالعت في مرض الموت صح وان بذلت اكثر من الثلث وكان من الاصل لعموم الناس مسلطون على اموالهم
المقتصر في الخروج منها على التبرعات المحضة كالصدقة والهبة ونحوها وفيه قول للحول في المسالك انه المشهور بين الاصحاب والمعمول به بينهم هو ان الزائد
عن مهر المثل من الثلث لكونه كالمحاباة في المعاوضات وهو اشبه عند المصنف باصول المذهب وقواعده التي منها ما عرفت سابقا من ان تصرف المريض
مقصور على ثلث ماله حيث يكون متبرعا به وكان مهر المثل هو عوض البضع شرعا كالقيمة في المتقوم او مثلي لو تصرف فيه متصرف على وجه يضمنه كوطئ الشبهة
والمكره يجب عليه مهر المثل فبذلها فدية للطلاق تقدر نفوذه من الاصل بمهر المثل لان العائد اليها البضع فيعتبر قيمته شرعا كما لو اشترت شيئا بثمن
مثله فان بذلت اكثر من ذلك كان مقدار مهر المثل من الاصل والزائد من الثلث كالمحاباة في المعاوضات فلو كان مهر مثلها اربعين دينارا مثلا
فبذلت مائة ولم يكن عندها غيرها صح للزوج ستون اربعون في مقابلة مهر المثل وعشرون للمحاباة هي ثلث باقي التركة ويرجع الى الورثة اربعون
ما انفذت فيه المحاباة دور باطل لان الجميع يعتبر من الثلث لان العائد اليها غير متمول بالنسبة الى الورثة والحجر على المريض انما هو لحق الورثة وفي المسالك
هو قول لوجه وفيه ان الخروج من الثلث مخالف للعمومات التي ينبغي الاقتصار في الخروج منها على المتيقن الذي هو غير الفرض بل يكفي الشك في ثبوتها
على مقتضاها بل لولا الشهرة لكان القول بالاول في غاية القوة والشارح في المسالك انه قول نادر وغير موجه ضرورة عدم صدق المحاباة فيه لعدم تعقلها

وشرعا

وشرعا فالبذل يحتمل ان يكون الزائد عليه محاباة وكون مهر المثل قيمة للبضع في بعض الاحوال لا يقتضي كونه قيمة للبذل الا اقل من الثلث فيبقى على العمومات [illegible]
اذا لم يبرء من مرضها ولو برئت لزم الجميع كسائر التبرعات واما مرض الزوج فلا يؤثر في الخلع بل يصح خلعه في مرض الموت وان كان بدون مهر المثل لان البضع
يبقى للوارث وان لم يصح خلع فلا وجه للاعتبار من الثلث كما انه لو طلقها بغير عوض في مرض الموت لا يعتبر فيه الوضع من الثلث فكذا اذا نقص عن مهر
المثل والله العالم ولو كان الفداء ارضاع ولده منها الحر او غيرها او حضانته صح عندنا للعمومات لكن مشروطا بتعيين المدة رفعا للجهالة الفادحة في امثال
المعاوضة وان كان مثل المقام نعم قد يقوى بالاكتفاء بما دون فطامه للتسامح في مثل هذه المعاوضات ولعموم الادلة الذي عرفتها سابقا كذا يصح لو طلقها
على نفقته بعد الرضاع مثلا او مضافة اليه كما في المتن وغيره لكن بشرط تعيين القدر الذي يحتاج اليه من المأكل والكسوة والمدة بل في المسالك وغيره
تعيين ما ينفق عليه كل يوم من الادام والطعام والكسوة في كل فصل او سنة او يضبط المؤنة في جملة السنة ويوصفها بالاوصاف المشروطة في السلم ولا يخفى
عليك ما في ذلك بعد الاحاطة بما اسلفناه من العمومات التي مقتضاها بعد ضبط المدة الاكتفاء بالمتعارف له كالاولاد شرعا وكسوة في كل فصل كنفقة الزوجة
وغيرها صح فيسقط تقريبا ان يخرج رغيفا وفضل من المقدار شيء فهو للزوج وان كان رغيبا او احتاج الى الزيادة فهو على ابيه ان كان الولد فقيرا او على
كل حال فلو مات قبل المدة كان للمطلق استيفاء ما بقي فان كان رضاعا رجع باجرة مثله وان كان انفاقا رجع بمثل ما كان يحتاج اليه في تلك المدة مثلا
او قيمة بناء على ما ذكرناه وبالقيمي على ما ذكروه لان العوض له والولد انما هو محل البذل وعن العلامة قول بانفساخ العقد لتعذر الوصول الى ما عين عوضا
فهو كالخلع على عين خرجت مستحقة او كعوض تلف قبل القبض وهو كما ترى نعم يمكن القول بجواز الفداء ارضاعا ونفقة في المدة ما دام حيا على وجه يسقط
استحقاقه بموته لعموم قوله فيما افتدت به مما تراضيا عليه وغيرها من الادلة السابقة وكيف كان فلا يجب عليها دفعه حالا لان العوض من الاجرة والنفقة
دفعة لان موت الولد لا مدخل له في حلول الدين بل انما يجب ابراء في المدة كما كان يستحق عليها لو بقي للاصل وغيره خلافا لما عن العلامة من القول بالحلول
ولو تلف العوض المبذول قبل القبض لم يبطل الخلع بلا خلاف ولا اشكال للاصل والعمومات التي خرجنا عنها في البيع لدليله بل في المتن وغيره انه يلزمها
مع استحقاقه ولزمها مثله او قيمته ان لم يكن مثليا بل في كشف اللثام الاتفاق عليه نعم فيه للعلامة قول بالانصراف الى مهر المثل واحتج له في المسالك
بعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي والعين ولم تؤدها الى مالكها فتكون ضامنة لها الى ان قال ولا فرق في ذلك بين تلفه باختيارها او بآفة من الله
تعالى شانه او باتلاف اجنبي لكن في الثالث يتخير الزوج بين الرجوع عليها او على الاجنبي فان رجع عليها رجعت على الاجنبي ان اتلفه على وجه مضمون ولا
يخفى عليك ما في التعليل المزبور نعم قد يقوى بعد الاتفاق ظاهرا على ذلك ان مقتضى المعاوضة وما شابهها وجوب التسليم لذا اعتبر في صحتها القدرة
عليه بل بما ظهر عن بعض المحققين في كتاب الاجارة اقتضاء التلف قبل القبض الانفساخ كالبيع لفوات معنى المعاوضة التي مقتضاها تبديل ملك
بملك وبدله بذلك فيه ما لا يخفى لكن لا ريب في اقتضائها وجوب التسليم المستصحب بقاؤه الى ما بعد التلف المعلوم فيلزم المثل والقيمة معه موضع
الضمان ولو خالعها بعوض موصوف فان وجد الزوج ما دفعته على الوصف المشترط فذاك والا كان له رده والمطالبة بما وصف لانه هو حقه
ولم يرض المدفوع عن حقه مع التراضي منها بلا خلاف ولا اشكال ولو كان ما دفعته معيبا تخير بين قبوله والمطالبة بالارش وبين رده والمطالبة
بفرد آخر كما تقدم ذلك في السلم ولو كان ما خالعها عليه شيئا معينا فبان معيبا رده ان شاء وطالب بمثله او قيمته وان شاء امسك مع الارش وكذا
لو خالعها على عبد على انه حبشي فبان زنجيا او على ثوب على انه نقي فبان اسمر وعلله في المسالك بان فوات الجزء الموجب للعيب او للوصف كبعض
الصفقة فيتخير بين رده واخذ عوضه وبين ابقائه مع الارش ثم قال وهذا بخلاف البيع فانه مع رده لا يرجع الى عوضه بل يوجب انفساخ البيع والفرق
ان الطلاق المترتب على العوض قد وقع قبل الرد والاصل فيه اللزوم وليس هو كغيره من عقود المعاوضات القابلة للتفاسخ مطلقا بل يقف فسخه
على امور خاصة بدليل خاص لا مطلقا فلا سبيل الا الى تحصيل المطلق من العوض بما ذكر وكذا ذكر في تخلف الوصف مع اتحاد الجنس الا انه كما ترى
ضرورة اقتضاء التسلط على الرد فسخ الملك الحاصل بسبب البذل ومقتضاه عود الطلاق الى الطلاق المجرد عن العوض كما لو رجعت هي بالبذل وليس
هذا فسخا للطلاق لا المطالبة بالمثل او القيمة المحتاجة الى ملك جديد خصوصا في تخلف الوصف المسلط في باب البيع وغيره من المعاوضات على
الفسخ خاصة ومن هنا قال في آخر كلامه وللنظر في هذه المطالب مجال ان لم تكن اجماعية اذ لا نص فيها وانما هي احكام اجتهادية ولو قيل في فوات الوصف
بتعين اخذ الارش كان حسنا والذي اوقعه في هذا الاشكال هنا وغيره من الفاضل بناؤه على انها معاوضة حقيقية والمتجه على ذلك في تخلف
الوصف الرد وانقلاب الطلاق الى المجرد عن العوض وفي العيب التخيير بين الرد ويكون الحكم كذلك وبين الارش بناء على ان ذلك مقتضى قاعدة لا
ضرر ولا ضرار في البيع وغيره من المعاوضات نعم يتجه كلامهم هنا بناء على ما ذكرناه من انه لا معاوضة حقيقة اصطلاحية وان كانت معاوضة
بالمعنى الاعم الذي هو كالباعث والداعي والمراد الفداء ولا ريب في تحققه عرفا بالمثل او القيمة في العيب وتخلف الوصف وبالارش في العيب
تفاوت القيمة في تخلف الوصف بل لعل ذلك هو المتعارف في تدارك الفداء ومن ذلك يظهر الوجه في قول المصنف وغيره ايضا اما لو خالعها على انه
ثوب ابريسم فبان كتانا صح الخلع وله قيمة الابريسم وليس له امساك الكتان لاختلاف الجنس وان كان قد يناقش في خصوص المثال بانه من نحو تخلف الوصف
بعد الاشتراك في الثوبية التي هي جنس لهما كالاشتراك في العبد بالنسبة للزنجي والحبشي الا انه يمكن التمثيل لو خالعها بمعين على انه ثوب مثلا فبان حبوبا
مثلا كان له المطالبة بالقيمة او الثوبية وليس له امساك الحبوب الا مع التراضي بينهما وبالجملة قد عرفت ان المدار على تدارك الفداء مع فرض فواته

بها

بما يبذل له بعوض او هو معنى آخر غير معنى المعاوضة المصطلحة ومن هنا اثبتوا له احكاماً غير احكام المعاوضة كما نبهنا عليه غير مرة والله العالم ولو قالت طلقني بها وقد شئت لم يصح البذل وان قال الزوج بعدها بلا فصل انت طالق عليها العدم انشائها له اذ المفهوم من هذه العبارة الاعلام بانها باذلة لا انها ليس هو انشاء بذل نحو قول المشتري بعني مالك بهذا الدرهم قد شئت ولو فرض دلالة القرينة على ارادة انشاء البذل بها لذلك وقال الزوج انت طالق لم يكن بها كما في الصحة واحتمال البطلان للفصل بين انشائها وقوله بقولها قد شئت لا ينبغي ان يذكر ضرورة عدم قدح مثل ذلك في نوع المعاوضات فضلاً عن المقام بل ربما يرجع الى ما ذكرنا ما يحكى من تعليل الشيخ البطلان بانه سلف في طلاق وبانه عوض على مجهول اذ لا يجهل البطلان الواقع والا امكن النظر فيه بان هذه الصيغة كما تناولت الطلاق الباطل مع الرجعي تناولت الصحيح بعد هذه الصيغة ولا يلزم من بطلان الرجعي بطلان مدلولها اجمع وليس هو ح سلفاً في طلاق بعد فرض شمولها للحال وكذا القول في كونه عوضاً على مجهول خصوصاً بعدما عرفت الدليل على البطلان بمثل هذه الجهالة ومن هنا عدل في المسالك في تعليل البطلان بان المعتبر في البذل الصحيح كونه في مقابلة الطلاق الواقع على الفور فاذا جعلته في مقابلة الواقع مطلقاً كان قد جعلته في مقابلة طلاق باطل وان كان هو كما ترى ايضاً ان لم يرد ما ذكرناه وعلله في كشف اللثام بالتعليق المانع من القبول كالايجاب ولعله يرجع الى ما قلناه ايضاً وعلى كل حال فلو طلق كان رجعياً ولا فداء لها مع فرض كون مورده كذلك والا كان مبنياً على البحث السابق وان جاء به على الفور لما عرفت فلو خالع اثنتين فصاعداً بفدية واحدة صح بلا خلاف اجده فيه وان كان لولاه لامكن المناقشة فيه بخروجه عن ادلة الشرعية التي لا اطلاق فيها ولا عموم كما هو الفرض وقد عرفت انه على خلاف الاصل اللهم الا ان يدعى معلومية الغاء الوحدة التي هي مورد تلك الادلة كالغيبة في اصل الطلاق الذي لا دليل له الا ما عرفت من الحصر بقول انت طالق بل قد يدعى صدق الفدية على كل واحد منهما وعلى كل حال كانت الفدية المبذولة منهما بالسوية كما عن الشيخ والاكثر لظهور امثال ذلك فيها ولا يقدح الجهل بالتقسيط كما لا يقدح في غير المقام من المعاوضات المعتبر فيها المعلومية فضلاً عن المقام وربما احتمل كون التقسيط على مهر المثل الذي هو الملحوظ في قيمة البضع وعن المفاضات التقسيط على المسمى في النكاح ولعله يريد مهر المثل لكن قد يؤيد التقسيط عليه انه المتعارف في قيمة البضع مع منع ظهور العبارة في التسوية على ان التقسيط في البيع ونحوه انما هو لكون المبيع المجموع الذي يتقسط الثمن عليه بحسب قيمة المبيع ولو ان العبارة ظاهرة في التسوية لكان من الواجب الحكم بها لو كان المبيع شخصين وان اختلف قيمة احدهما كما انه لو كان المختلع في المقام المجموع على حسب البيع لم يصح خلع احدهما ملفقاً عند قولها او قول وكيلها اخلعنا بالف كما استظهر لنا في ذلك الا لكون كل منهما مقصودة بنفسها لا منضمة مع الاخرى على ان المسألة في كلامهم مطلقة على وجه يشمل فرضها مع عدم قصد التسوية من الخالع والباذل ودعوى ان الاصل في خلع المتعدد التسوية ممنوعة فليس ح الا التوزيع على نسبة مهر المثل فتأمل جيداً وكذا الكلام فيما لو ابتدأ بطلاقهما على الف وقبلتا على الفور ولو قالتا طلقنا بالف فطلق واحدة صح و ح كان له النصف بناء على التسوية وما يقتضيه التوزيع على مهر المثل او المسمى في النكاح على القولين الاخيرين لا يقدح في الصحة اختلاف السؤال والايقاع لان كل واحدة مقصودة بنفسها منفردة كما لو قال رجلان رد عبدينا بكذا فرد احدهما دون الآخر وربما احتمل في المقام ارادة كل واحدة منهما طلاقهما معاً فيختلف السؤال والايقاع ح ولعله لذا استشكل في محكي التحرير في ثبوت النصف لكنه في غير محله كما ان فرق بعضهم بين الصورة المزبورة وبين ما لو ابتدأ بهما فقال خالعتكما بالف فقبلت احداهما خاصة لان القبول لم يوافق الجواب كما لو قال بعتكما هذا العبد بالف فقال احدهما قبلت لذلك ايضاً ضرورة ظهور كون كل منهما مقصودة بنفسها في المقام بخلاف المثال الظاهر في عدمه ودعوى مجيء الاحتمال في الصورة الاولى وكيف كان فلو عقب بطلاق الاخرى كان رجعياً ان كان مورده كذلك ولا عوض له لتأخر الجواب عن الاستدعاء المقتضي للتعجيل الذي قد عرفت اعتباره ولو خالعها على عين فبانت مستحقة بطل الخلع عند القائل باشتراط الشيخ وغيره بعدم سلامة الخلع الذي هو معاوضة لبطلان احد العوضين لكن قد عرفت المناقشة في ذلك غير مرة ومن هنا قال المصنف لو قيل يصح الخلع ويكون له القيمة والمثل ان كان مثلياً كان حسناً لكون ذلك هو المتعارف في تدارك الفداية وعلى فرض تداركه بمثل العين على نحو الفداء في الاحرام ونحو قول المصنف فبانت ان مفروض المسألة الجهل لا مع العلم الذي يخل الى عدم ارادة الخلع عليه للعلم بعدم سلامته كما تقدم الكلام فيه سابقاً وان كان قد يناقش بان العلم بكونه مستحقاً لا ينافي قصد الخلع عليه كما في المعاوضة نعم هو مؤيد لما ذكرنا من انه لا معاوضة في الفدية وانما هو من الباعث وان اعطى بعض احكام المعاوضة لاجماع ان كان او غيره وقد تقدم سابقاً بعض الكلام فيما لو كان الفداء خمراً وظاهرنا في التهذيب هنا ان حكم المغصوب حكمه في حال الجهل والعلم ولكن جزم في المقام بالفساد كما ان المصنف قد جزم هناك بالصحة فيما لو خالعها على خل فبان خمراً بخلاف المقام وقد تخيل الفرق بين المقامين لكنه غير تام بعد ما عرفت وصحيح البذل من الامة بلا خلاف اجده فيه بل لعل الاجماع ولولاه لامكن المناقشة في اصل جواز ذلك منها على ان تتبع به بعد العتق بانه منافٍ لما دل على عدم قدرة العبد على شيء خصوصاً المعاوضات والضمان بالاتلاف ليس قدرة منه على شيء ولا يوجب جواز ذلك على وجه يتبع منه ليجاد شيء فيها كما ان لا قدام نظير ذلك في الضمان ومن البين ما عرفت من كونه كالفداء امراً متبرعاً في عدم تناول ادلة المشروعية الاعلى الوجه الذي ذكرناه وادلناه بكلامهم في المقام وعلى كل حال فلو اذن لها مولاها اما لاطلاق فانصرف الى الافتداء بمهر المثل كما انصرف اطلاق الامر بالشراء الى قيمة المثل ويكون في ذمة السيد لا في كسبها ان كانت ذات كسب ولا في خصوص ما في يدها من مال السيد كما تقدم نحو ذلك في محله ولو بذلت زيادة عنه قيل يصح الخلع ولكن تكون الزيادة لازمة لذمتها تتبع بها بعد العتق واليسار واما مقدار مهر المثل فعلى السيد للاذن ولكن قد يناقش بمنع حصول الاذن بمهر المثل في الفرض لظهور اذنه بكونه الفدية لا بعضها ولعله لذا نسبه المصنف الى القيل مشعراً بتمريضه لان المتجه كون الجميع في ذمتها وذلك لانه لا خلاف ولا اشكال عندهم في انها

تتبع باصل البذل مع عدم الاذن بعد العتق واليسار وهذا امر متجه جداً لو بذلت عيناً من اعيان ما بيدها فاجاز المولى صح الخلع والبذل كالاذن ابتداء والا صح الخلع دون البذل لعدم لزومها قيمتها او مثلها تتبع به بعد العتق واليسار لكونه كالوطء مستحقاً وهو مؤيد لما قلناه من ان المقام ليس المعاوضة والا كان المتجه الفساد لعدم الاجازة وظاهر المصنف وغيره هنا عدم الفرق بين علمها بالحال وجهلها وهو كذلك لما عرفت من ان ذلك تدارك الفداية بالابدال كما ذكرنا غير مرة ولو بذلت ستبذل رقبتها لم يصح الخلع والالتزام بالمثل او القيمة لبطلان الخلع وكما احتمله ثانيهما في المسالك واما احتمال الصحة فلم اجد احتمله ولعله لمنافاته الطلاق والملكية اللذين هما اثر الخلع على وجه لا يجتمعان لانهما مثل الزوجية والملكية فيما لو تزوجها ولو اشتراه وكيلها لمنافاته بخلاف شراء الزوجة المتسبب للملك المزيل للزوجية ونحوه مبدله رقبتها في خلع زوجة الاخرى فانه جائز ولكن بناء على ما ذكرناه من عدم المعاوضة في المقام ولعل التقييد في نقصد الطلاق يتجه حينئذ الصحة والالتزام بتدارك الفداء الا ان البطلان كما سمعته في نظائره اذا تضمنت الفداء فيما ذاك بما عرفت كما كان تبتجح البذل من المكاتبة المطلقة ولو من المال الذي في يدها كما لا اعتراض للمولى عليها بلا خلاف اجده نعم اشكل في المسالك وتبعه غيره بما يأتي في بحث المكاتبة من عدم جواز التصرف المنافي للاكتساب ومنع فيه من غير فرق بين المكاتب المطلق والمشروط بل يمكن بعد تسليمه فيه يمكن فرض المقام كذلك ولو بارادة التكسب بالعقد المنقطع مثلاً وفرض نقصه بالمبذول عن مهر المثل فالمتجه بناء على عدم جواز تكسبها بالتزويج اذا المراد من المكاتبة غير الامة بالنسبة الى ذلك في المرتب قوله بعد ذلك ولو قيل بان اختلاع المكاتبة مطلقاً كاختلاع الامة كان وجهاً لكن لا اعلم به قائلاً من اصحابنا منه فينبغي التوقف الى ان يظهر الحال والوجه الفرق الذي ادعوه ضرورة كفاية ما ذكرناه فرقاً نعم قد يناقش فيما جعله ابتحاماً من قوله واما الشق وكالقن معللاً بانها لم تخلص بمحض الرق الآبادة جميع المال لهم وقيل بحكم القن بان ذلك اذا كان منها للتكسب على الوجه الذي فرضنا يتجه جوابها لما ستعرف تحقيق الحال في ذلك في بحث المكاتبة ان شاء الله.

النظر الثالث في الشرائط

ولا خلاف كما لا اشكال في انه يعتبر في الخالع شرائط تعتبر في المطلق من البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد سواء قلنا انه طلاق او فسخ فانه على كل حال لا يقع مع الصغر والجنون الذين قد عرفت الاجماع على سلب العبارة معهما في مثل ذلك وكذا لا يقع مع الاكراه الذي قد عرفت تحقيق الحال فيه في البيع بل في الطلاق وفي الفرع المتعلقة به ولا مع السكر ولا مع الغضب الرافع للقصد كغيره من الايقاع والمعاوضة ولا مع الغفلة والسهو والعبث ونحو ذلك مما سمعته في الطلاق الذي قد مر البحث في ذلك فيه وفي الرجوع اليه بدعوى عدم القصد وغيره من المباحث كدعوى الاكراه ونحوه فلاحظ وتأمل ولو خالع ولي الطفل بعوض صح ان لم يكن طلاقاً فاما مع المصلحة او مع عدم المفسدة وبطل مع القول بكونه طلاقاً قال لما عرفته سابقاً من عدم صحته من ولي الطفل بل قد يقوى بعد صحته منه وان لم نقل انه طلاق باعتبار النصوص التي ان لم نقل انها تبين افراده فلا ريب في ان المراد منها تنزيله منزلته فيثبت له احكامه الظاهرة بناء على ان ذلك منها على وجه يشمله الطلاق المنزل ولكن قد عرفت انه من افراده وان لم يندرج في تعريفه المعتبر فيه صيغة انت طالق المنزل على انه للطلاق المقابل للخلع لا له بالمعنى الاعم الشامل له وح فكل شرط يثبت للطلاق يثبت له ويؤيدها ما ستعرفه من اعتبار الكراهة وكيف كان فيعتبر في المختلعة البلوغ والعقل كما في محكي ط و مع واختاره في كشف اللثام لانتفاء الكراهة منها وعن التحرير لانه لاحظ لها في اسقاط مالها وفيه ما لا يخفى وفي صريح القواعد ومحكي النهاية الجواز والظاهر منه في حال التحقق الكراهة منهما ضرورة عدم منافاة حصولها للصغير المميز والمجنون الذي يمكن فرض تسلق الكراهة منه حال العقل ثم استمر الى حال الجنون ودعوى عدم اعتبار كراهتهما لما يدفعها انه لا دليل على العدم بل ظاهر الادلة الشرطية التي هي من احكام الوضع الشاملة للمكلف وغيره كالضمان والحدث ونحوهما ولعل ذلك هو الظاهر من المتحيث لم يذكرها في الشرائط وقد عثرنا على الكشف اللثام قد عبر فيها بما حكيناه عنه اولاً فالمراد هو الوجه في صغيرة لا تتصور الكراهة منها في هذا بنطق بما ذكرناه وعلى كل حال فقد ذكر هو وغيره بل لا اجد فيه خلافاً بل الاجماع بقسميه عليه انه لا بد في المختلعة ان يكون طاهراً طهراً لم يجامعها فيه اذا كانت مدخولاً بها غير صغيرة ولا يائسة وكان حاضراً معها على حسب ما سمعته في الطلاق الذي قد عرفت كون الخلع فرداً منه فكل ما دل على اشتراطه فيه شرط في الخلع مضافاً الى قول الصادق ع في خبر حمران لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراة الا على طهر من المرأة من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة ويحضران التخيير واقرار المرأة انها على طهر من غير جماع يوم خيرها وقول الباقر ع لا طلاق ولا خلع ولا مباراة ولا خيار الا على طهر من غير جماع وغيرهما من النصوص الدالة على اعتبار ذلك فيه ولعله لذا كان المحكي عن الخلاف الاتفاق على اعتبار ذلك فيه سواء قلنا انه طلاق او فسخ ولعله كذلك نعم عن المراسم شرط الخلع والمباراة شروط الطلاق الا انهما يقعان على كل زوجة وهو مع ظهور وقوعهما في الحيض وطهر المواقعة كما في كشف اللثام لكن عن ابن ادريس رده بانه مائن لا رجعة مع واحد منهما سواء كان مصاحباً للطلقة الاولى والثانية قال الا انها عدا البوائن ذكر ذلك فالمعنى انهما يبينان كل زوجة وفي كشف اللثام حكى عن المراسم انه اراد المتمتع بها وقال وهذا خطأ محض لان المباراة لا بد فيها من طلاق والمتمتع بها لا يقع بها طلاق وكذا يعتبر في الخلع ان تكون الكراهة من المرأة خاصة لا منه وحده فلا يجوز اخذ العوض ولا منهما فيكون مباراة ولا خلاف في اصل اشتراط الكراهة بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى استفاضة النصوص او تواترها وذلك لان الكلام في الاكتفاء بمطلق الكراهة كما هو المحكي وغيره من المتأخرين بل هو ظاهر الآية الكريمة التي جعل المدار فيها على خوف عدم اقامة حدود الله تعالى ولا ريب في تحققه معها او ان المعتبر اسماع شيء من الاقوال المذكورة في النصوص كما هو المحكي عن الشيخ وغيره من القدماء بل عن ابن ادريس ان اجماع اصحابنا منعقد على انه لا يجوز الخلع الا بعد ان يسمع منها ما لا يحل ذكره من قولها لا اغتسل لك عن جنابة ولا اقيم لك حداً ولا اوطئن فراشك من تكرهه او يعلم ذلك منها فعلاً والاصل في ذلك قول الصادق ع

في حسن الحلبي المختلعة لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة ولا اوطئن فراشك من تكرهه ولا اوذنن عليك
بغير اذنك قد كان الناس يرخصون فيما دون هذا فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما اخذ منها الى ان قال يكون الكلام من عندها وقوله في حسن مسلم
لا يحل له ان يأخذ منها شيئا حتى تقول والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا اوذنن في بيتك بغير اذنك ولا اوطئن فراشك غيرك فاذا فعلت ذلك من غير
ان يعلمها حل له ما اخذ منها الى آخره ومضمر سماعة سألته عن المختلعة فقال لا يحل لزوجها ان يخلعها حتى تقول لا ابر لك قسما ولا اقيم حدود الله فيك
ولا اغتسل لك من جنابة ولا اوطئن فراشك ولا ادخلن بيتك من تكرهه من غير ان تعلم هذا ولا يتكلمون هم وتكون هي التي تقول ذلك فاذا هي اختلعت فهي
بائن وله ان يأخذ من مالها ما قدر عليه الى غير ذلك من النصوص التي ظاهرها ذلك المؤيدة باصالة عدم الصحة بدونه لكن قول الباقر ع في صحيح مسلم اذا
قالت المرأة لزوجها جملة لا اطيع لك امرا مفسرا او غير مفسر حل له ان يأخذ منها وليس له عليها رجعة وخبر سماعة قال الصادق ع لا يجوز للرجل ان يأخذ من
المختلعة حتى تتكلم بهذا الكلام كله فقال اذا قالت لا اطيع الله فيك حل له ان يأخذ منها ما وجد شاهدا على عدم اعتبار تلك الاقوال … الخصوصية
في تلك الالفاظ والاجماع في الرياض بل قضية جميلة المتقدمة التي هي الاصل في نزول الآية الخلع خالية من ذكر الاقوال المزبورة بل يقوى في النظر ان ذلك
كله لان المدار على الكراهة الا انها لما كانت لا تعلم غالبا الا بالقول او الفعل بل الاخير منها لا دلالة له غالبا الا بان تفعل المخالفة لزوجها فلم يبق
الا القول الدال على ذلك كما قالت جميلة زوجة ثابت والا فالمدار على المدلول دون الدال ومن هنا اكتفى المصنف ومن تأخر عنه بل في كشف اللثام نسبته
الى الاصحاب بالكراهة منها سواء فيه علم ذلك من قولها او فعلها او غيرهما لان بها يحصل خوف عدم اقامة حدود الله فيما بينهما ومن هنا قال في الرياض ان النظر
فيما في الرياض من عدم الاكتفاء بالكراهة وان وافق على عدم اعتبار العبارات المخصوصة لكن قال لا بد من الوصول الى هذا الحد الذي في النصوص وهو تعديها
في الكلام بما يدل على خوف وقوعها مع عدم الطلاق في الحرام بل لا وجه لاطلاق المتن وغيره الاكتفاء بالكراهة مع ما في ظاهر النصوص المزبورة قال بل يمادي
بعضها على ان لا اكتفاء باقل من ذلك قول العامة الا انه كما ترى حتى ما ذكره اخيرا من ان قوله ع في حسن الحلبي قد كان الناس الى آخره ليس اشارة الى العامة
وانما المراد حكاية فعل الناس وانهم يرخصون باقل من هذا الكلام المنفر لكل احد بل مقتضاه فساد الخلع لكثير من النساء التي تخلع في عصرنا هذا وما قاربه
بحضور اعاظم علمائه واغرب منه ما حكاه في الحدائق عن علماء ومشايخ بلاد البحرين من اعتبار الكراهة الذاتية قال وقد حضرت في غير موضع مجلس الخلع
وكانوا لا يوقعونه الا بعد تحقيق الحال من مزيد الفحص والسؤال في ثبوت الكراهة الذاتية وعدم الكراهة العارضة والسعي في قطع الاسباب الموجبة للكراهة التي
تدعيها المرأة ليعلم كونها ذاتية غير عارضة فاذا تحقق ذلك وعلموا انه لا يمكن رفعها بوجه من الوجوه اوقعوا الخلع بها وهو من الغرائب التي لا شاهد
عليها كتاب ولا سنة ولا فتاوى الاصحاب لا في المقام ولا في غيره بل كلامهم في باب الشقاق بين الزوجين صريح في خلافه والله الهادي الى الصواب كما ان
كلام المتأخرين مثل المصنف وغيره ظاهر او صريح في عدم خلاف في المسألة اصلا لكن المنقدح بالبال منه ما سمعته من ابن ادريس من ارادة نحو الكراهة منها
لا ما فيه في الرياض من انه لا بد معها من التهجم في الكلام على وجه يخاف وقوعها مع عدم الطلاق في الحرام بل في الحدائق لم يشترط احد فيما اعلم ممن
تقدم او تأخر البلوغ الى هذا الحد المستفاد من هذه الاخبار وتوقف الخلع على كلامها بشيء من هذه العبارات ولعله كان ضرورة استبعاد دعوى اشتراط
الاسماع المزبور بعيدا بحيث لا يجزي الكراهة المحققة التي يخاف معها من امثال ذلك بل يمكن دعوى القطع بعدم خصوصيته بما سمعته من بعض عبارات
الاصحاب في المسألة الآتية وفرض حصول الكراهة مع الامن من هذه الاحوال فاحلة لقوة دينها كما يحكى عن امرأة كانت تحت شخص قد تعرض مرضا شديدا
فبالغت في خدمته فلما برئ اراد جزاءها على ذلك فقال لها اقترحي علي جزاء فقالت له اسكت عن هذا الكلام ثم الح عليها فاجابته باني اريد منك جزائي
طلاقي لاني كارهة لك من اول الامر ولكن فعلت ما فعلت خشية من الله تعالى شأنه في التقصير في حقك مع انه في غاية البعد ولذا طلبت المرأة المزبورة ان
يكون جزاؤها طلاقها فمع مخافة الوقوع في المحرم عليها من حقوق الزوجية يمكن ان يقال ان الشارع اكتفى بالكراهة التي من شأنها وقوع مثل ذلك
فلا ينافي تخلفها في بعض الافراد النادرة كما انه لا يكتفى بالمخالفة والتقصير في حقوق الزوج مع عدم كونه عن كراهة ولكن لضعف دين او غيره ومنع
ذلك كله ان اعتبار المتأخرين بطلق الكراهة في محله ولعل مراد المتقدمين ايضا بقرينة عدم ذكر الخلاف في المسألة وحينئذ تكون الكلمة متفقة
على ذلك فكيف كان فلو قالت لادخلن عليك من تكرهه لم يجب خلعها للاصل وظاهر نفي الجناح والحل في الكتاب والسنة بل لا دليل في شيء منها على الوجوب
وان قال المص وغيره يستحب الا انه للتسامح فيه يمكن ان يكون وجهه الخروج من شبهة الخلاف فيكفي كما ارسله في المتن من ان فيه رواية بالوجوب وان
كنا لم نقف عليها كما اعترف بها غيرنا ايضا الا انه لا ينافي ذلك الاستدلال على الندب للتسامح فيه بها ومن ذلك يظهر لك ضعف المحكي عن الشيخ والقاضي
وجماعة من القول بالوجوب بناء على ان ذلك يخاف عليها الوقوع في المعصية استنادا الى ان ذلك منكر منها والنهي عن المنكر واجب وانما يتم بالخلع ورده
في المسالك وتبعه عليه غيره بمنع انحصار النهي بالخلع بل تأديبه بالطلاق والحجر من البذل اقرب اليه وانسب بمقام الغيرة والنخوة من حملها على
بذل المال الخفيف وبذا ولا منع كون القول نفسه منكرا دون تعقبه بفعل منها منكر او ثانيا منع وجوب الفراق عليه فضلا عن الخلع ان اصرت هي على فعل
الحرام لان الواجب من النهي عن المنكر القولي او الفعلي الذي لا يستلزم فوات حق والا لوجب عليه تحرير العبد المصر على ترك طاعة سيده وهو معلوم
البطلان اذ لا يجب على الغير رفع يده عن ماله وحقه مقدمة لخلاص الآخر عن الحرام القادر على تركه بل ذلك مناف لظاهر القواعد بل والمتن ونحوه في نص
الخلاف في ذلك فيما لو قالت القول المزبور والمحكي عن الشيخ وانما يجب الخلع اذا قالت المرأة لزوجها اني لا اطيع لك امرا ولا اقيم لك حدا ولا اغتسل

لك من جنابة ولاوطئن فراشك من تكرهه ولئن لم تطلقني فمتى سمع منها هذا القول او علم من حالها عصيانا في شيء من ذلك وان لم تنطق به وجب عليه خلعها وعن ابن
ادريس حمله على الاستحباب تأكدا قال والا فهو مخير بين خلعها وطلاقها وان سمع منها ما سمع بغير خلاف لان الطلاق بيده ولا احد يجبره على ذلك وعن ابن حمزة واما
الخلع فيكون مع كراهة الزوجة خاصة وهو مخير في فراقها اذا دعته اليه حتى يقول له لئن لم تفعل لاعصين الله بان لا اطيعك ولاوطئن فراشك غيرك او يعلم منها العصيان
في شيء من ذلك فيجب حينئذ عليه طلاقها وعن ابن زهرة وانما يجب الخلع اربعة اشياء قول من المرأة او حكمه فالقول ان تقول له اني لا اطيع لك امرا ولا اقيم لك حدا ولا اغتسل
لك من جنابة ولاوطئن فراشك من تكرهه والحكم ان يعرف ذلك من حالها ولا يخفى ذلك سهل بعد ضعف القول المزبور على كل حال و يصح خلع الحامل مع رؤية الدم
كما يصح طلاقها فيها بل لانها احد الخمس التي يطلقن على كل حال لما قد عرفت ان الخلع طلاق او كالطلاق في الاحكام مضافا الى خبر زرارة ومحمد عن ابي
عبد الله ع الخلع تطليقة بائنة وليس فيه رجعة قال زرارة لا يكون الا على مثل موضع الطلاق اما طاهرا واما حاملا بشهود وما عن بعض الاصحاب انها ان حاضت
لم يجز خلعها وان جاز طلاقها واضح الضعف وان قيل انه مبني على كونه فسخا مع عموم ما سمعته من الخبر لكنه كما ترى وكذا التي لم يدخل بها ولو كانت حائضا و
تخلع اليائسة وان وطئها في طهر المخالعة ويعتبر في العقد حضور عدلين شاهدين يسمعان صيغة العقد على ما سمعته في الطلاق الذي قد عرفت ان
الخلع بايجابه وقبوله فرد منه بل ان لم نقل انه فرد منه يعتبر فيه ذلك للاطلاق المنزلة والنصوص الخاصة التي مر عليك بعضها فلا اشكال في المسألة وح فلو افترقا لم
يقع لكن في المسالك واعلم ان اثبات هذا المطلب من النصوص على القول بكونه فسخا لا يخلو من اشكال ولعل الاستناد الى الاجماع اسهل وفيه ما لا يخفى ويعتبر فيه ايضا تجريده
عن شرط يقتضي تعليقه للادلة التي سمعتها في الطلاق وغيره فما في المسالك من … الحرج وعموم الادلة على مشروعيته بنا على ان الشرط وعدده والنقض بجواز تعلق
الظهار على الشرط يدفعه كونه غير مناف للتنجيز في الجملة قد عرفت ما في … الطلاق فلا حاجة الى اعادته وكفى بالاجماع المحكي هنا دليلا و يصح الخلع من المحجور عليه
لتبذير او فلس بلا خلاف بل ولا اشكال لاطلاق الادلة وعموم التسلط ومعاضدة الحجر الذي لا ينافي ذلك سواء اذن الولي ام لم يأذن وسواء كان العوض بمقدار
مهر المثل او دونه فان ذلك لا يزيد على الطلاق مجانا الذي هو لا ينافيه الحكمة فانه الحجر في المال فلعل ما يظهر من قواعد الفاضل من اعتبار كون المبذل عوض المثل
دون البذل كرة التذكرة في ذلك في غير محله لعدم الدليل على الحجر عليه في ذلك مع … الادلة خلافه نعم لا يجوز للمرأة تسليم المال الى السفيه بل تسلمه الى الولي فان سلمته الى
السفيه كان الخلع على حاله … الولي من يده فان تلف في يد السفيه قبل علم الولي بالحال ففي المسالك وغيرها رجع على المختلعة بمثلها او قيمتها وبحصول التلف قبل قبض
المستحق للقبض ولو علم وتركها في يده حتى تلف مع تمكنه من قبضها ففي ضمان الولي والدافع وجهان اجودهما الثاني وان اثم الولي بتركها في يده واتكال الخلع على دين
رجع الولي على المختلعة بمثله لانه لم يجر قبض صحيح يحصل به البراءة وتسترد المختلعة من السفيه ما سلمته اليه فان تلف قبل رده ففي ضمانه له وجهان تقدما في باب الضمان
هنا على الولي وان امكن انتزاعه منه بغير اشكال لانه ليس عين الحق هذا كله اذا كان التسليم الى السفيه بغير اذن الولي فان كان باذنه ففي الاعتداد به وجهان من انه
تسليم مأذون فيه ممن له الولاية فكان مبرئا ومن الشك في نفوذ مثل هذا الاذن اذ ليس للولي ان يفوض الى السفيه لاحظ فيه الا ان يفرض من امانته بحيث لا
يخرج عن يده فيتجه البراءة وهذا التفصيل حسن واطلق في القواعد البراءة مع اذنه ولا يخلو من اشكال نعم قد تقدم تحقيق الحال في تصرفات السفيه في بابه لكن
المتجه هنا ضمان السفيه بالدفع اليه اذ ليس هو كالمجنون الذي يكون الدافع اليه اقوى في الاتلاف لانه عاقل وقد دفع اليه المال على وجه مخصوص لا مجانا فلا ريب في
انه اقوى من التسبب ومن هنا كان المحكي عن التذكرة نفي الباس عن التضمين مطلقا بعد ثبوت الحجر عنه وح فما في القواعد هو ما سمعته في المسالك من انه لا يرجع
على السفيه بعد فك الحجر عنه لانها سلطته على الاتلاف بتسليمها لا يخلو من نظر خصوصا مع الجهل بحاله السفيه بل قد يقوى حصول البراءة في مقامها الاشتغال
ذمتها اشتغلت ذمتها له وبذلك يظهر لك ان ما في المسالك وكشف اللثام تبعا للقواعد لا يخلو من عبارته هذا كله في الخالع اذا كان سفيها او مفلسا اما
المختلعة السفيهة … مع الحجر عليه … باذن الولي كما في القواعد وغيرها وكذا المفلسة مع فرض بذلها شيئا
مما تعلق به حق الغرماء نعم لو بذلت شيئا في ذمتها صح بل قد يقوى صحة ذلك في السفيهة ايضا على وجه تتبع به بعد فك الحجر عنه كالامة وكذا يصح الخلع من
الذمي والحربي بلا خلاف ولا اشكال للاطلاق والادلة وعمومها بل لو كان البذل خمرا او خنزيرا صح معاملة لهم بدينهم وان لم يجز بين المسلمين ثم لو اسلما
او احدهما قبل الاقباض ضمنت القيمة عند مستحليه لتعذر الشرعي المنزل منزلة التعذر الحسي وقد يحتمل سقوط حقه منه لو كان المسلم هو كما سمعت
حكايته في المهر ولو اسلما او احدهما وكان قبل قبض المهر وكان خمرا او لو ترافعا الينا وكان الخلع بعوض صحيح قبل الاسلام او بعده منهما او من احدهما قبل القبض
او بعده كلا او بعضا امضاه الحاكم وان كان العوض فاسدا ثم ترافعا بعد التقابض فلا اعتراض وان كان قبله لم يأمر الحاكم بقبضه بل يوجب عليهما
القيمة وكذا لو اسلما ثم تقابضا ثم ترافعا بطل القبض ولا شيء عليهما الا اذا كانا عالمين بالحرمة فيعزرهما كما عن المبسوط وكيف كان فالشرط الذي يتوقف
صحة الطلاق والخلع على تجرده منه انما يبطل الذي لم يقتضه العقد فلو قال فان رجعت رجعت لم يبطل بهذا الشرط لانه يقتضي الخلع وكذا لو شرط
الرجوع في العدة التي هو لها شرطا ولم تشترطه في المسالك الضابط في كل شرط لا يصح تعلق العقد عليه هو الشرط الخارج عن مقتضى العقد
فلو شرط ما هو مقتضاه جاز لان مضمونه ثابت وان لم يشترطه وان كان ذلك بصورة الشرط لانه بمعنى القول ان رجعت في البذل رجعت في
الطلاق فان ذلك امر ثابت مرتب على صحة الخلع شرطاه ام لم يشرطاه وكذا قولها على ان لي الرجوع فيه في العدة ونحو ذلك وقد تبعه غيره على هذا
الكلام لكنه لا يخلو من غبار ضرورة انه امكان المراد من الشرط في المقام هو ما يلزم من نحو الشرائط اللازمة في العقود فهو خارج عما نحن فيه من
الشرط التعليقي الذي قد تقدم اعتبار تجرد الطلاق عنه وانما هو مثله لا مدخلية لها في اشتراط مقتضى العقد بل … بها

على قابلية الطلاق بل وغيره من الايقاعات للشرائط الالزامية على نحو العقود وخصوص الخلع منها عند اثباته لعموم المؤمنون عند شروطهم عدا ما دل على
الدليل في العتق ولعل الاقوى عدم دخول الايقاع بخصوص الطلاق الذي هو بمنزلة الاقالة في العقود والفسخ بالعيب ونحوه حتى الخلع منه للشرط بالمعنى المزبور وذلك لان
الايقاع معنى متحد يتحقق بتمامه بصيغته وليس هو كالعقد المركب من القصد الذي يقع القبول منه للمذكور في الايجاب من العوض والشرط وغيرهما ومن هنا يتسلط على الفسخ
بعدم الوفاء بالشرط في العقد حينئذ يكون المراد عند التحليل على الالتزام بالعقد اذا حصل الشرط الذي هو بمنزلة جزء من العوض او المعوض وهذا المعنى لا يمكن التزامه
في الايقاع خصوصا في مثل الطلاق الذي هو بمنزلة الفسخ بالعيب ونحوه حتى الخلع منه بناء على ما عرفت من عدم ارادة المعاوضة الحقيقية فيه وعلى كل حال فهذه
مسئلة خارجة عما نحن فيه وان كان المراد بالشرط هنا هو الذي يقتضي تعليق نفس الايقاع فتحقيق الحال فيه ان الاجماع بقسميه على اعتبار التنجيز في العقد و
الايقاع ولا ريب في منافاة التعليق له وقد ذكرنا في السابق ان وجه البطلان في المقتضى باخبار الاثر ما كان على امر محتمل او متيقن الحصول هو منافاته لمقتضى التسبيب
المستفاد من الشرع في هذه الاسباب واما لو علق على امر مقارن كقوله انت طالق ان كانت الشمس طالعة فقد ذكر بعضهم انه يبطل ايضا ان كان مترددا في ذلك
بخلاف ما لو كان عالما بحصوله فانه لا تعليق حقيقة فيه وانما هو صورة تعليق وكذا الكلام في ان كانت زوجتي فهي طالق ان كان يعلم ذلك نحو قد بعتك لكن قد يناقش
بان العلم بحصول المعلق عليه لا ينافي صدق التعليق الانشائي حقيقة ضرورة كون الانشاء كيفية نفسانية ولا ريب في انها بحسب التنجيز والتعليق سواء كان
المعلق عليه معلوم الحصول او لا فيتحقق عدم التنجيز المفروض اعتباره في العقد والايقاع اللهم الا ان يدعى منع الاجماع بقسميه على اعتبار التنجيز بهذا المعنى لكنه كما ترى
اذ التنجيز بمعنى متحد مع فرض كونه معقد الاجماع الذي هو دليل المسألة يتجه البطلان لعدم حصوله قطعا اذ لا مدخلية لوجود المعلق عليه وعدمه في صدق التعليق
المنافي للتنجيز حقيقة في نحو قوله بعتك هذا ان كانت السماء فوقنا والارض تحتنا ومقتضى العقد المذكور استثناء ما لا يدل على المعلق عليه المعلوم
الحصول او قال خلعتك ان كان لي الرجوع بجوعك بالبذل كان تعليقا خصوصا اذا كان جاهلا بالحال وكذا لو قال بعتك ان كان لي الخيار في الحيوان ان كان لي
الخيار في الحيوان الثلاثة الايام بل وكذا لو قال بعتك ان كنت املك الثمن ونحو ذلك نعم لا بأس بان يقول بعد الخلع ان رجعت بالبذل رجعت بالبضع على وجه لا يكون تعليقا
للعقد وكذا لو قال بعد البيع بذلك الرجوع بذلك في العتق فانه لا يقتضي التعليق في الانشاء الذي قد عرفت انه كيفية نفسانية والفرض حصول تمامه دون
تعليق فليس هو الا تنجيز او الشرط المزبور انما هو لغويل لا يتعقل فيه معنى الشرطية وبذلك اتضح لك تحقيق الحال وبه يعلم ما في المسالك من الاعراض
عن اشكال المسئلة بما ذكره وذكر اشكالها بتخلل كلام بين الايجاب والقبول في الاول على تقدير تأخر القبول وتخلله بين الاستدعاء والايجاب في الثاني
على تقدير تقدم الاستدعاء وقد تقدم اعتبار الفورية بينهما المعلق اندفاعه بان ذلك لا يقدح لانه مبني على الصحة من توابع العقد ومتعلقاته فلا يضر فصله بل لا
يضر فيه كما هو واضح هذا كله في التعليق على الامر الحاصل المقارن وعلى خصوص ما مضى اما لو قال خالعتك ان شئت لم يصح وان شئت مقارنا لتمام ايجابه
لانه شرط ليس من مقتضاه ورافع للتنجيز المفروض اعتباره خصوصا بعدما ان كان التعليق على المشيئة الذي لا ريب في بطلانه وان كان احد افراد المقارن وكذا لو
قال ان ضمنت لي الفا او ان اعطيتني او ما شاكله وكذا باقي ادوات التعليق نحو متى ادّيتها او اي وقت اديتها ومن الواضح الفرق بين ذلك وبين قوله خالعتك
بالف مثلا من غير ان يتقدم سؤالها وان كان في المعنى هو مشروط بقبولها لكنه تعليق شرعي لا لفظي امر المنشئ الذي اوقعه على قوله بعتك كذا بكذا ان قبلت بطل لا لما
لكونه تعليقا امر المنشئ منافيا للتنجيز المفروض اعتباره ومن الغريب ما في المسالك انه بعد ان ذكر البطلان في هذه الامثلة معللا له بالتعليق وغيره قال
وفي الحقيقة هذه الاحكام كلها راجعة الى صور الشرائط المرتبطة بالالفاظ والا فالمعنى متحد واثبات الاحكام بمثل هذه الاعتبارات الانشائية محل كلام ونظر لا
يخفى من مثله تنقيحها ما في المدرك في المسئلة والفلا ريب في عدم التنجيز في هذه الامثلة وما اشبهها بما هي شرائط حقيقية لا صورية والفرق بين التعليق الشرعي والانشائي
في كمال الوضوح كالفرق بين الانشاء التنجيزي والتعليقي سواء كان المعلق عليه متوقع الحصول او معلوم وما هو حاصل ولا هو مقتضى العقد او غيره واغرب من
ذلك قوله متصلا بما سمعت وبقي البحث في تعليق الاستدعاء على الشرط وقد تقدم تجويزه وفي التحرير لو قالت ان طلقتني واحدة فلك علي الف طلقها
فالاقرب ثبوت الفدية وهو تعليق محض الا ان يقال بان الاستدعاء يتوسع فيه من لم يختص بلفظ طلاق الخلع الواقع من الزوج وفي الحقيقة كل لفظ يتقدم
منهما فهو معلق على الآخر ومن ثم قلنا انه مع تأخر القبول يكون خلابينهما يكون في الخلع شائبة الشرط الا انهم اعتبروا في نفس الخلع الذي هو عبارة عن اللفظ
الواقع من الزوج متجرده عن صورة الشرط بخلاف اللفظ الواقع منها ولو جعلنا الخلع عبارة عن العقد المركب منهما اشكل الفرق وعلى ما ذكره في تعريف
الخلع في التحرير من انه عبارة عن بذل المرأة المال للزوج فدية لنفسها يقوى الاشكال خصوصا في حكمه الذي حكيناه عنه قلت هو من غرائب الكلام ضرورة
ما اسلفناه سابقا لجابة من جواز التعليق في استدعائها الذي هو عندنا ليس كذلك المعاوضة وقد تقدم مناقشتنا له في ذلك والتوسع في الانشاء كما انه لا
لفظ لا مدخلية له في جواز التعليق ضرورة ثبوت التوسع والقبول في سائر العقود الجائزة المعلق على جواب التعليق فيها اعظم من ذلك قوله وفي الحقيقة
كل لفظ الى آخره اذ قد عرفت ان ذلك تعليق شرعي لا انشائي نعم قد يمكن ذلك منهم بناء على جواز التعليق عندهم في بذلها مؤيدا بما قلناه من عدم كونها
معاوضة حقيقية مشتملة على الايجاب والقبول بل البذل منها داع على صدور الطلاق منه على وجه لا يقدح تعليقه اذ ليس قبول ايجاب وانشاء ضد وانما

جرت عليه بعض احكامهما من الفورية مثلا وغيره للاجماع او لانه المتيقن من صحة الخلع المخالف للاصل كما عرفت ذلك مكررا

النظر الرابع

في الاحكام وفيه مسائل **الاولى** لو اكرهها على الفدية فعل حراما بلا خلاف ولا اشكال ضرورة كونه ظلما محرما ويتحقق الاكراه عليها بمجانبا
لمسمّى ما مر من الاكراه على الطلاق وغيره من العقود والايقاعات اذ الاكراه حقيقة واحدة في الجميع لكن من تركه ما لا يجب عليه من الامور المتعلقة بالزوجية

وان نادت بذلك لدى الجبان الى انها تتقي الله في بذلها الفداء اذا كان عن تحرج بل ان قصد بذلك بذلها الفداء لا لحفوقها الواجبة عليه مع فرض عدم قصد ارادة البذل
منها بذلك نعم متى قصد بالبذل بذل الفداء يتحقق الاكراه كما تقدم الكلام في نظائره من اضطرار المتفاق بين المزوجين وعلى كل حال فالخلع لو جرى بالاكراه صح الطلاق ولم
تسلم له الفدية التي فرض الاكراه عليها وكان له الرجعة ان كان المورد مما له الرجعة فيه والا بطل اصل الطلاق وكان بائنا على العقب السابق وهو بائن ان كان
لكون التقدير في المقام من جانبه نعم لا خلاف معتد به في صحة الطلاق رجعيا انما كان موردة كلذلك لا يستلزم بطلان الفداء بطلانه ولعله لما عرفته من كون
المعاوضة غير حقيقية بل كان الفداء داعيا بما كان كلامهم في المقام مؤيد لذلك ضرورة كون المتجه على المعاوضة الحقيقية بطلان اصل الطلاق المعلوم حقيقة
بطلان المعاوضة ببطلان العوض الذي هو اركانها ولذا قال في المسالك من غير نقل خلاف فيه ان كان الواقع خلعا بطل وان قلنا انه طلاق فعلى تقدير يكون رجعيا
لا ان تمامية لا تتحقق بدون صحة البذل عندنا وان كان قد يقال المتجه بناء على عدم صحته خلعا لاساء على صحته طلاقا فالاولى تعليله بعد وقوع الطلاق بلفظ
خلعت بل هو كناية في غير الخلع من الطلاق وقيل انه الذي ذكرناه سابقا **المسئلة الثانية** لو اتى بالفداء الا طلاق مع ما بها اي كراهة بينهما لم
يصح الخلع ولا يملك الفدية بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى السنة المستفيضة او المتواترة التي قد مر كثير منها بل ظاهرها اعتبار الخوف من
عدم اقامة حدود الله تعالى الزوجين في الفرض ولو طلقها والحال هذه بعوض لم يملك العوض ولكن يقع الطلاق وله الرجعة مع فرض كون مورده رجعيا والا كان
بائنا ولا طلاق عن العقد السابق بل لا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة على عكس ما ذكرناه من منافاة عدم الكراهة
مثلا لكن في المسالك انه ذكر الحكم الاول قال هذا بالنسبة الى الحكم واما الطلاق بعوض فيقتضي كلام المصنف والجماعة كونه كذلك لاشتراكهما في المعنى
بل عن المبسوط علله صريحا حيث قسمه الى واقع بصريح الطلاق والى واقع بغيره وجعل ما وقع طلاقا فادخلها وجعل الخلاف في الثاني هل هو طلاق او لا وهذا
وان كان اجماعا فهو الحجة في الحكم الا انه لا يخلو من اشكال لان النصوص انما دلت على توقف الخلع على الكراهة دون حال الطلاق بعوض لانه مغاير له ولذا
في بعض الاحكام وقد تكرر منه هذا الكلام في المسالك والروضة وانكره عليه منسبطه منعا ولو باعتبار المؤاخذة على ذلك من المتقدمين والمتأخرين وقد اطنب في
الحدائق في بيان فساده انه اسمى بعد ان حكى ما وقع له في ذلك في المسالك والروضة في مواضع وحكى عن بعض معاصريه تبعوا اخذا منه في ذلك ان ظاهرهم انه طلقوا ان العوض
جملة من الشائع عدم الكراهة مضافا عن الجهل بالحال ولقد عثرت على رسالة كبيرة مصنفة في هذه المسئلة للعالم الرباني المحقق المدقق المبرزا ابي القاسم
القمي قدس سره وهو وان ابدع فيها وذكر فيها انه متفرد لعين رسالة ولد ان كان على خلاف ما ذكره الشهيد لكنه لم يظهر له تعين لك التحقيق وضعف الرسالة
المزبورة الا في وان ابدع فيها الكنها او فوق بعضه الاعاجم المبني على التجشم والتدقيق المعلوم كونه على خلاف طريقة المصنفين من اهل الفن وكان منشا الوهم
وقوع للمصنف وغيره من ذكر حكم الخلع مستقلا وذكر حكم الطلاق بعوض غير مرة وما وقع لبعضهم كالفخر والمقداد والصيمري في تعريف الخلع تماما لفظ
كون الطلاق بعوض مفهوما آخر غير الخلع ومن ذلك نحو نشأ الوهم بانه شيء مستقل يوافق الخلع ويفارقه بل ظاهر بعض كلمات القمي في رسالته
المزبورة انه حيث يكون موافقا للخلع يقصد به معنى الخلع لا الطلاق ولقد اشرنا سابقا الى ما يفسد هذا كله فلاحظ وتأمل ولكن نزيد هنا
انه ليس في شيء من النصوص طلاق العوض او طلاق الفداء نعم فيها ان الخلع والمبارأة طلاق وظاهرها كالفتاوى ارادة الفردية منه لا المشاركة في الحكم
بل هو ظاهر ايضا المرادية الذي هو قسم الطلاق فعلم من ذلك اعمية الطلاق منه على نحو ما ذكرناه في السلم الذي هو قسم من البيع لا يناف ذلك تعريف الطلاق
سابقا بما لا يشمل الخلع المبني على ارادة تعريف المقابل للخلع منه لا المعنى الاعم الشامل له ولغيره وح فلا يحتاج الى قصد معنى الخلع بلفظ الطلاق
المستعمل في مورد الخلع بل يقصد معناه ويكون خلعا باجتماع شرائطه كما يكون البيع في مقام السلم سلما وح فلا ريب في ان مفهوم الطلاق بالعوض
مفهوم الخلع منه ابتداء ولكن لا مصداق لهما الا مورد الخلع ومن هنا افترق الخلع عن الطلاق بالعوض في صحة الثاني رجعيا ببطلان بعض شرائط الخلع
بخلاف الاول فانه يبطل من اصله ومن الغريب دعوى الفاضل المزبور تحقق الطلاق بالعوض في غير مورد الخلع وذكر له اقساما ستة اولها الطلاق
بالعوض والثاني الصلح عن الطلاق بكذا والثالث الهبة المعوضة بالطلاق والرابع الجعالة على الطلاق والخامس اشتراط الطلاق بعقد بيع مثلا
والسادس الطلاق مع شرط العوض وذكر ان دليل صحة ما عدا الاول والثاني فيها لعموم الصلح والهبة والجعالة والبيع ثم اطنب في اقتضاء الطلاق الواقع في
المذكورات البينونة الا مع التقابل والتفاسخ او يكفي وقوعه ان يجعله الرجوع به حيث يكون رجعيا وتجشم كونه كالخلع حينئذ يكون المراد في الصلح والمتيقن
والجعالة والشرط في البيع طلاقا لا رجعة له فيه فهو يتجه في قوة اشتراط عدم الرجعة به وان كان لولا ذلك لكان رجعيا وجعل دليل الاول قوله تعالى اوفوا بالعقود
الشامل لو للعقد الجديد وهو دال على الوفاء بالميثاق والعهد المحتمل ارادة تلازمه بالوفاء بالعقود ودليل الآخر المؤمنون عند شروطهم الشامل للالزام بالعوض
على جهة الشرطية ولو في ضمن الايقاع كالشرط في العتق الى غير ذلك مما ذكره فيها الذي لولا الادب يعسر لقلنا انه ما قلناه ومن هنا ذكرنا انها اوفق بفقه
الاعاجم وليته بقي على حاله قبل الاولى بين ستة ضرورة خروج مفهوم الطلاق بعوض عن الخلع كون انه لجمع فانه فيها قد وقع عوضا الا انه بعوض الذي
يراد منه انت طالق بكذا وهو الخلع على انه يمكن المناقشة في صحة الصلح عن الطلاق بل هبة له عوضا عن الطلاق كونه على ابحل وان صح ح بعلاوة
تلك التشبث وبعض من تاخر عنه او اعز به من ذلك كله الاستدلال على الاول بعموم اوفوا ونحوه الذي هو المعلوم عدم تناوله للفرض وعلى الثاني بعموم المؤمنون
عند شروطهم الذي قد ذكرنا غير مرة عدم تناوله للايقاع وبالجملة هذه الكلمات ونحوها مما لا ينبغي ان تسطر في امثال كتب الشيعة التي هي معدن اسرار النبوة
ومنارة من امثال هذه الكلمات التي لا تعطر كتب العامة لا الخاصة واغرب من ذلك كله الاستدلال على صحة الطلاق بعوض في شرط الالزامي بعموم ما الطلاق الذي

موجبة دانشا الفسخ الذي هو غير قابل للنقل والالزام لشيء ومن ذلك كله وغيره ظهر لك الوجه في اتفاق الاصحاب عليه عند صحة الطلاق بعوض الا في مورد الخلع وحينئذ
تلحقه احكامه من الرجوع بالبذل وغيره كما هو واضح **المسئلة الثالثة** اذا اتت الفاحشة جاز عضلها عند التمكن نفسها لقوله تعالى ولا تعضلوهن
لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة وقيل هو منسوخ باية الحد التي هي غير منافية له وكذا بتقريب النسخ بل ولا القائل به منا كما اعترف به
في المسالك وكشف اللثام قال في الاول عنهما واعلم ان القول الذي حكاه المصنف من كون الاية منسوخة تبع فيه الشيخ في المبسوط وهو قول بعض العامة
اما اصحابنا فلم يعرف ذلك لهم ولم ينقله احد من الاصحاب عنهم ولكن الشيخ في المبسوط يحكي اقوالهم ويختار منها ما يرجح عنده وقد نقل القول بكونها منسوخة
بقوله قيل وهو قول المصنف المراد بالعضل هنا مضارة الزوجة والتضييق عليها بسوء العشرة لتضطر الى الافتداء منه بمالها لان اصل العضل
ما عن الهروية وغيره التضييق والمنع يقال اردت امرا فعضلني عنه ضلالة ضيق علي واعضل في الامر ضاق واما الفاحشة ففي المسالك هي
الزنا وقيل ما يوجب الحد مطلقا وقيل كل معصية ثم قال ويكون الحكم على خلاف الاصل ينبغي الاقتصار منه على محل الوفاق وهو الاول لانه ثابت على
جميع الاقوال وفي كشف اللثام هي كل معصية كما في التبيان ومجمع البيان واحكام القرآن للراوندي او ما يحرم من اقوالها اذا ذكر مثال الزوج كما في تفسير علي بن
ابراهيم وفي الحدائق واما ما يتعلق بهذه الاية من الاخبار فلم اقف الا على ما ذكره امين الاسلام الطبرسي في كتاب مجمع البيان حيث قال الا ان يأتين
بفاحشة مبينة ظاهرة قيل فيها قولان احدهما يعني الا ان يزنين عن الحسن وابي قلابة والسدي وقالوا اذا اطلع منها على زنية فله اخذ الفدية منها والآخر
ان الفاحشة النشوز عن ابن عباس والاولى حمل الاية على كل معصية وهو المروي عن ابي جعفر ع واختار الطبرسي هذا وفي المسالك احتمل تقييد جواز العضل
بتخصيص كمقدار ما وصل اليها من المهر والاكثر عدمه لاطلاقهم الجواز ان تفتدي نفسها لاطلاق الاية ولعلهم هنا اخلعا وهو غير مقيد وجه
الشهيد في بعض تحقيقاته تقييده بما وصل اليها منه من مهر وغيره حذرا من الضرر العظيم واستنادا الى قوله صلى الله عليه وآله وسلم لزوجة ثابت بن قيس وقد
قالت اريده لاحد يقته فقط وفي بعض الالفاظ الخبر اما الزيادة فلا ولكن حديقته وحمل كلام الاصحاب على غير صورة العضل او على ما اذا بذلت الزيادة
من قبل نفسها ثم قال وفي الاحتجاج من الجانبين مغالطة لان الاستثناء في الاية وقع من اذهاب الازواج ببعض ما آتوهن لا بجميعه والاستثناء اخراج
ما لولاه لدخل في اللفظ والجميع غير داخل فيه فاطلاق الاستثناء لا يفيد فلا حجة فيها للفريقين واما الخبر فلا دلالة فيه بنفسه على موضع النزاع لان المرأة
المذكورة ليست من هذا الباب لا لعضلها ولا وجها انما كان بريدها ولو رضيت عنه لما في الكار منزله على اصل قاعدة الخلع وتقييده مع بالحديقة
لكون الزوج طلبها والا لجازت الزيادة اجماعا واما حمله كلام الاصحاب على غير صورة العضل فبعيد لانهم اطلقوا فيهما على انك قد عرفت عدم الدليل على
التقييد بقدر ما اخذت منه لا من الاية ولا من الخبر ويلحق بذلك من باب الخلع والمباراة البحث عن تقييده بذلك وشبهه ولما حدث الاضرار فهو لكنه
غير مقيد بكون البذل بمقدار ما وصل اليها او ما يحصل معه الاضرار وعدمه والاظهر الاقتصار في تقدير العضل على بعض ما وصل اليها مما يطلق عليه لا
بظاهر الاية ووقوفا فيما خالف الاصل على محل اليقين ونحو ذلك ما تذكر في الروضة ايضا قلت صريح كلام اكثر المقام لبين الخلع والمباراة بعد ان
اعترفت سابقا انهم قد عدوه في باب ظاهرهم كون المقام منه والا فقد صرحت النصوص المستفيضة او المتواترة بعدم حل اخذ شيء منها بدون
كراهتها الظاهرة بالاقوال المزبورة وقد عرفت ان الطلاق بالعوض لا مصداق له غير مورد الخلع بل لعل التامل في كلامهم في المقام وذكرهم
الفدية ونحوها يشرف الفقيه على القطع بكون الفرض من افراد الخلع والا لذكروا له احكاما مستقلة من كونه طلاقا بائنا او رجعيا وانه
يجوز لها الرجوع بما افتدته اولا الى غير ذلك من الاحكام على انه مبني على ارادة كل معصية من الفاحشة ينبغي القول بجواز اكراه المرأة على افتدائها بكل
ما تقترح عليها او بمقدار ما وصل اليها منه او بعضه بمجرد غيبة او كذب او غير ذلك من المعاصي وان كانت المرأة كارهة للفراق ومحبة لزوجها
وهو حكم غريب لم يذكر فقيه ولا بحثوا عنه ولا ذكروا له احكاما وكذا لو قلنا بان المراد منها الزنا او ما يوجب الحد بل لعل القول بجواز الاكراه
لها بما لا يجوز له قبل الفاحشة من سائر افراد الظلم حتى تفتدي نفسها من المنكرات فالاولى ان يقال ان المراد جواز اكراه المرأة الكارهة
لزوجها التي هي موضوع الخلع اذا جاءت بالفاحشة وهي نشوزها وخروجها عن طاعته لكراهتها له بالتضييق عليها بالهجر وقطع النفقة وغير ذلك مما
هو جائز لها حتى تفتدي نفسها منه بالبذل منها وهو في الحقيقة ليس اكراها بما لا يجوز له بل هو اكراه بحق فتم جيدا فان المقام غير محرر في كلماتهم والله
العالم **المسئلة الرابعة** اذا صح الخلع فلا رجعة له بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد الاصل والنصوص المستفيضة
او المتواترة التي منها قول الرضا ع في صحيح ابن بزيع بتبين منه وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت وفي ذيل صحيح ابن سنان المروي
في المحكي عن تفسير علي بن ابراهيم لا رجعة للزوج على المختلعة ولا على المباراة الا ان يبدو للمرأة فيرد عليها ما اخذ منها بل هو موثق ابي العباس عن
الصادق ع المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول لا رجعن في بضعك غيرها من النصوص الصريحة والظاهرة وبما ذكرنا هنا خاصة منها تجمع بها
بين الدلالة على ذلك وعلى ان لها الرجوع في الفدية ما دامت في العدة وان لم يرض الزوج بذلك ثم مع رجوعها رجع ان شاء الذي لا اجد فيه خلافا بينهم
الا من ابن حمزة فاعتبر التراضي منهما مع اطلاقها انما اذا قيد او احدهما كان للمرأة الرجوع بما بذلت وله الرجوع بها انشاء ولا ريب في ضعفه وان تبعه
النافع في المختلف ضرورة كونه كالاجتهاد في مقابلة النص لها كما عن قواعده كون ذلك مقتضى المعاوضة بعد تسليم كونها كذلك حقيقة انما الكلام في
اشتراط جواز رجوعها بامكان تجدد رجوعه وعدمه صرح جماعة كما عن الشيخ الاول بل ربما نسب الى الشهرة وظاهر غير واحد من اطلق جواز

الرجوع بما خطه المص الثاني ولعل الاقوى الاول لقاعدة لا ضرر ولا ضرار وغيرها مضافا الى ظاهر النص المزبور تحت الاول منها الذي مقتضاه اشتراط الجواز
المستفاد من قوله فعلت برد ما اخذت منه وكونها امرأته المتوقف على ارادة بحكم امرأته باعتبار جواز الرجوع له كالاجماع على عدم جواز رجوعها وحينئذ فله
بعد رجوعها بالبذل فلا يجوز لها ذلك اذا كانت من لا تكون امرأة له كما في المطلقة ثلثا واما الموثق فلا لنه ظاهره والا فيبقى الشرط بلا جزاء بل لعل اتفاق
الاصحاب على تقييد جواز رجوعها بالبذل بما اذا كان في العدة مع خلو النص عنه مبني على التلازم المزبور للعلم بعدم جواز الرجوع له بعدها الصريح
المرأة اجنبية كالصغيرة واليائسة اللتين لا عدة لهما اللتين قد استفاضت النصوص بكون طلاقهما حيث يقع بائنا فتقييد جواز رجوعها بالعدة
مقتضى بجواز رجوعه كما ان الاجماع والاطلاق والنصوص على جواز الخلع لمن لا عدة لها او كانت عدتها عدة بائن كالمطلقة ثلثا فلا يتوهم اقتضاء النصوص
المزبورة اختصاص مورد الخلع الرجعية باعتبار ما فيها من ان رجعت رجع بدعوى كون ذلك كاللازم لماهيته اذ هو كالمخصوص انه لا رجوع لها حيث
لا رجوع له لعدم عدة او لانقضائها او لغير ذلك لا ان المراد ان يكون ذلك هو المستفاد من النصوص المزبورة فيبقى على جواز رجوعها في غيره على اطلاق عدم
الجواز بل قد يقوى بلاحظة الاخير عدم صحة رجوعها مع فرض عدم علمه بها حال انقضاء عدته لان الثابت من الادلة المزبورة رجوعها في حال العلم بذلك اما مع
الاول فقد اعتبر في شرطه كونها امرأة له والقرب مجاز الا انه حال علمه لكي يكون متمكن من بضعها اما الموثق فجواب الشرط فيه الخطاب بقوله لا رجعن في بضعك
الذي لا ينطبق الا على حال العلم واما الثالث فاختصاصه لانه في حال العلم واضح ولو نفسه على عمومه فيبقى حينئذ غير مقيدها على اصالة المنع مؤيدا بقاعدة
لا ضرر ولا ضرار بدعوى ظهورها في ان الشرط ثبوت رجوعه شرعا اعم من ان يرجع ام لا ومتى كانت العدة رجعية كان رجوعه جائزا سواء علم ام لم يعلم
كالو طلق رجعيا ولم يعلم لجواز الرجوع فيها فتركها الى انقضاء العدة فان ذلك لا يخرج العدة عن كونها رجعية والحجة المنع بعد الاحاطة بما ذكرناه من
انحصار الدليل في النصوص المزبورة التي لا ينكر عدم استفادة حكم غير الفرد المزبور منها العدة تعرض فيها الغيره فيبقى على اصل المنع بعد فرض عدم
الطلاق يندرج فيه وكذا دعوى كون المحصل من الادلة كون رجعتها شرطا في جواز رجوعه في الشرط لا يتوقف وجوده على وجود المشروط بالفعل والا لدار
بل هذا ضعيف الادلة خصوصا ما ذكرناه من الدليل فيه المقتول عدمه في المقام الذي حاصله عدم صحة رجوعها الا في حال علمه بذلك ومنه يعلم ما في القواعد
وغيرها من الحكم بالصحة لا يخلو من نظر وكان منشأ الاشتباه استفادة الحكم الوضعي من التكليفي من النصوص المزبورة وهو غير مقيد هو كما ترى لو ان الادلة
افادته على الوجه المفروض وانما افادته على النحو الذي ذكرناه ولا شمول فيه قطعا على كل حال فبناء على عدم اعتبار العلم في جواز رجوعها لو انشأ الرجوع جاهلا
برجوعها فصادف سبق رجوعها فالظاهر الصحة من غير فرق بين الذاهل وغيره لاطلاق ما دل على سببيته كما تقدم البحث في نظائر ذلك غير مرة ثم انه حيث
رجعت المرأة بالبذل ويكون للزوج حق الرجوع فهل تكون بذلك مطلقة رجعية يثبت لها جميع احكامها من النفقة والتوارث وغيرهما كما هو احد الوجهين
او القولين لعدم كون الرجعية الا من جاز الرجوع فيها انما الخبر المزبور الى ذلك ام لا لانها ابتدئت على البينونة وسقوط هذه الاحكام نعو بها بعد
ذلك يحتاج الى دليل والاصل بقاء الاحكام السابقة ولا يلزم من جواز رجوعه على الوجه المزبور كونها رجعية مطلقا لجواز ان يراد بالرجعية ما يجوز للزوج
الرجوع فيها مطلقا بل في المسالك هو الظاهر قلت قد يقوى بعد تسليم عدم دلالة الخبر المزبور على صيرورة نكاح رجعية ولو باتحاد التعبير عنهما او ملابسة عدم
ظهور الادلة في كون الخلع طلاقا وان بينونته انما هي من جهة الفداء الذي هو كالشراء والصلح فمع فرض رجوع البذل عاد الطلاق الى اصله كالو
فسد بل قد يدعى ظهور الادلة في رجعيته ابتداء ويعوّل لنفس ذلك الاصل في الطلاق ان يكون رجعيا ان البحث الاول باعتبار قوله فيه وتكون امرأته دال على
ان المختلعة كالزوجة نحو ما ورد في الرجعية فان لم نقل بما يندرج بها فيها امكن استفادة احكامها من ذلك نحو ما استفيد احكام الرجعية ولعل لذلك
وغيره اطلق الاصحاب في كل مقام يبطل الخلع فيه صيرورة الطلاق رجعيا فلا يجوز له نكاح الاخت ولا الرابعة بعد رجوعها بالبذل اما قبله فلا اشكال في
الجواز وان ذكر بعض وجها للمنع باعتبار تزلزله لامكان رجوعها الكنه في غير محله اذ هو كالاجتهاد في مقابلة اطلاق النصوص انه تطليقة بائنة
وخصوص صحيح ابي بصير عن ابي عبد الله ع سئله عن رجل اختلعت منه امرأته ايحل له ان يخطب اختها من قبل ان تنقضي عدة المختلعة قال نعم قد برئت عصمتها
منه وليس له عليها رجعة الظاهر ولو بقرينة ما في ذيله الذي هو كالتعليل في جواز التزويج بها مضافا الى صدق عدم الجمع بين الاختين وتزويج الخمسة في الفرض
وغير ذلك فهل لها الرجوع باعتبار كون المانع من قبله مع انه يتمكن منه بطلاق مثلا باينا كما مال اليه بعض الناس ولا يجوز الرجوع بالبذل
وان لم يجز له الرجوع لعدم تناول النصوص المزبورة المنحصر فيها دليل جواز رجوعها للفرض خصوصا الاول منها بل الثاني والثالث لعله الاقوى ولا
ينافي شيئا مما ذكرناه ما في شرح الارشاد وغيره من نفي الخلاف او الاتفاق على كون البذل جائزا من جهتها المعلوم ارادة ذلك في الجملة منه خصوصا
بعد عدم ذكرهم له في سائر المسائل وانما ذكره في اثنا كلامهم في غير المقام كما هو واضح بادنى ملاحظة ثم انه لا يخفى عليك ظهور الموثق المزبور وقوله في
صحيح ابن سنان لا ينبغي له ان ياخذ المعلوم ارادة استحباب اشتراط مقتضى الخلع فيه جواز رجوعها ببعض البذل وانه يثبت له حق الرجوع بذلك ولا ينافي ذلك
قوله في الصحيحين ما اخذ منها الظاهر في جميعه بعد ان لم يكن ظاهرا في الشرطية واقصاه ان ذلك احد افراد الرد فلا ينافي استفادة جواز الفرد الآخر
له وهو رد البعض من الموثق والصحيح مؤيدا ذلك بانه اذا صح لها الرجوع بالجميع صح لها الرجوع بالبعض لان لها اسقاط بعضها كان لها اسقاط
جميعه فان محل الرجوع في قوة الاسقاط اذ لا يلزم منه رجوع العوض الآخر وفي ذلك باللك ضعف احتمال عدم جواز رجوعها بالبعض لان ذلك يقتضي
صيرورة الطلاق رجعيا وهو مشروط بعدم الاشتمال على العوض والفرض بقاء البعض عوضا اذ لا فرق بين القليل والكثير ومن ثم لو جعل ابتداء ذلك

فهل يكون بذلك مطلقة رجعية يترتب عليها احكامها اصلا

القدر الباقي او اقل من كفى في البينونة والجمع بين كون الطلاق رجعيا وبقاء العوض في مقابلته جمع بين متنافيين اذ هو كالجمع ادى في مقابلة النص على ان العوض هنا المجموع دون البعض الباقي وان كان صالحا لان يكون عوضا لو وقع الخلع عليه فيصح بانتفاء البعض انتفاء العوض فيثبت حكم الرجوع ومن الغريب ميله الى ذلك في المسالك الذي لك مشكلا له بما سمعت قال في صحيح ابن يعقوب ما يرشد اليه لظهور عدم اعتبار رد الجميع لان ما من صنع التمو فلا يترتب عليها الحكم بالبعض وهو العمدة في الباب لصحته وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه واضعف منه احتمال الجواز رجوعها بالبعض البين جائز من جهتها ولكن لا يجوز له الرجوع لان بقاء شيء من العوض مانع من رجوعه وهو حاصل اذ هو مع ما فيه مناف لما عرفت الاطلاق بل لعموم ما عرفت ثم الظاهر وجوب رد الجميع عليها اذا اختار الرجوع لظهور دليل صحيح ابن سنان في ذلك بل هو مقتضى المعاوضة والله العالم بقي شيء وهو ان ظاهر النص والفتوى في المقام عدم الفرق في ترتب حكم الرجعة في جواز الرجوع بها بين فرقها بصيغة الخلع والطلاق كما ذكرنا سابقا وهو مؤيد لما ذكرناه سابقا من احتمال صيرورتها مطلقة رجعية لو بان فساد البذل وان كان بصيغة خلعت وان لم يكن لما اعلمهم لا يمكن القول هنا ايضا بانه ان كانت الصيغة هنا بلفظ خلعت ورجعت بالبذل صار الخلع باطلا لصيرورة عادت الاجنبية كما اذا رجع منه بالبذل بما امكن ... صح ان يرجع عليه بخلاف ما اذا كان الخلع بلفظ الطلاق فانه يبطل الخلع ويبقى الطلاق رجعيا او غيره على حسب ورده كما عرفته سابقا وبدل النسخ تنتظم كلماتهم الوضع منها قوله **المسئلة الخامسة** لو خالعها وشرط الرجوع لم يصح الشرط لكونه مخالفا للسنة المقتضية لكون الخلع طلاقا بائنا بل يبطل الخلع ايضا كما صرح به في المسالك لكونه شبه المعاوضة التي قد عرفت بطلانها ببطلان الشرط فيها كما هو الاداء لا يكاد يتقدم فضول الحال فيه في كتاب البيع ولا يكون الخلع ببطلان الشرط طلاقا لما عرفت من عدم انعقاد الطلاق به عندهم وان العوض عندهم جزء مفهومه ومنه الشرط مع فرض بطلانه يبطل الاصل الخلع وكذا يبطل الشرط لو طلق بعوض لانه شرط باطل على كل حال من غير فرق بين كون الخلع بصيغة خلعت او بصيغة الطلاق بعوض نعم في المسالك هنا ينبغي ان يقع الطلاق رجعيا ان خلى من موجبات البينونة واللاحقة بطلانه وهو مبني على ما قرره الذي قد تقدم النظر فيه ضرورة عدم الفرق في المقصد بين كون مورد الطلاق رجعيا او غيره في فرض عدم امضاء العوض والشرط مما اصل الطلاق لكونها صيغة مباين بجهة صحة الطلاق كيفما كان مورده والا بطل فيهما وظاهر الاصحاب عدم مدخلية العوض في صحة قصد الطلاق فيتجه في المقام فيه بطلان الشرط وصحة الطلاق وان بطل العقد المعاوضي الذي هو ضمنه خلعا على طريقة المعاوضة التي تبطل ببطلان الشرط فيها وان كان النظر في اصل دعوى تمامية قصد الطلاق والعوض وعدم الارتباط بينهما على نحو المعاوضة لا في العوض ولا في الشرط بحاله **المسئلة السادسة** المختلعة لا يلحقها طلاق بعد الخلع عندنا بلا خلاف ولا اشكال لانه وقوع التشابه بها اشتراط الرجعة والفرض انتفاؤها وكذا الظهار والايلاء للتعبير في موردهما كونها زوجة وهي بالخلع الذي هو تطليقة بائنة صارت كالاجنبية نعم لو رجعت في الفدية فرجع هو بها جاز استيناف الطلاق لصيرورتها زوجة ح كما هو واضح **المسئلة السابعة** اذا قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها قال الشيخ فيما حكى عنه المصنف والفاضل في محكي التحرير عنه عندنا لا ينعقد الطلاق بشرط وغيره ولا يخفى ما فيه لا شرط في الفرض قد قال المصنف فيه اشكال النظر فيه لو جاز انه طلاق في مقابلة بذل فلا يعد شرطا لكن في المسالك الذي رايناه في كلام الشيخ خلاف ذلك وانه نقل البطلان معللا بالشرط في كلام اخر يخالف ما نقل المصنف في اللفظ والمعنى وهو انه جعل مورد الشرط ما لو قال طلقني على ان لك علي الفا وهذا اللفظ هو المحتمل للشرط دون ما عبر به المصنف لان الباء صريح في العوض وقال في موضع من المبسوط اذا قالت له طلقني ثلثا بالف درهم فقال انت طالق ثلثا بالف درهم صح عند المخالف وعندنا لا يصح لان الطلاق الثلث لا يقع عندنا بلفظ واحد ولا يجب ان نقول هنا انه تقع واحدة لانها انما بذلت العوض في الثلث فاذا لم يصح الثلث وجب بطلانه اصله ثم قال اذا قالت له طلقني ثلثا على الف فطلقها صح الخلع ولزمها الالف وانقطعت الرجعة وعندنا لا يصح لانه ثلثا ولانه طلاق بشرط وقال في موضع اخر ان قالت له طلقني ثلثا بالف فطلقها ثلثا فعليها الالف وان طلقها واحدة او اثنتين فعليها بالحصة وعندنا انه لا يصح اصلا وقد مضى وان قالت له طلقني ثلثا على الف فالحكم فيه كما لو قالت بالف وقال قوم في هذه ان طلقها ثلثا فله الالف وان طلقها اقل من ثلث وقع الطلاق ولم يجب عليها ما سمى وهذا لمن قال اذا قالت بالف فهذه بالبذل والبدل يقتضي ان يتقسط على المبدل كما لو باع عبدا بالف فاذا قال على الف على الطلاق الثلث شرط الالف فاذا لم يوقع الثلث لم يوجد الشرط فلم يستحق شيئا وانت لا ريب في ان تعليل البطلان في العبارة المزبورة بعدم التعبير بعلى لا الباء مع ان مختار كونها كالباء في افادة العوضية وان حكي عن بعضهم الشرطية لظهور قوله تعالى اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج في العوض بل هو المراد من قوله تعالى هل اتبعك على ان تعلمني مما علمت رشدا الاية واوضح منه فهل نجعل لك خرجا على ان تجعل بيننا وبينهم الى غير ذلك مما لا يمكن دعوى فهم العرف الشرطية منها من سائر استعمالها في امثال المقام خصوصا بعد ان لم يذكر احد الفقهاء دوران الشرط وان كان لا مانع من قصد معناها في بعض المقامات ضرب من التجوز او غيره على ان الامر في ذلك سهل لانها مسئلة لفظية فلا وجه للاطناب فيها كما في المسالك على ان المصنف لم يسند ذلك الى الشيخ في المبسوط ولعله في الخلاف بل لعله في المبسوط في موضع غير ما نقل فان من لاحظ المبسوط يعلم تشويشه وكثرة تفريعه على مذاهب العامة والخاصة على وجه يشتبه الحال في كثير من مقاماته بل لا ينقح في كثير من عباراته ولعله لذا هجر استعماله في هذه الازمنة واقتصر على المنقول عنه في الكتب المعروفة وكيف كان فتحقيق الحال في مفروض المسئلة على اصولنا انها ان قصدت الثلث ولو من دون تخلل الرجعة بزعم صحتها مفيدة

للبينونة سواء كان التثليث مرتبا او مرسلا لم يصح البذل لكونه بذلا على امر باطل ضرورة معلومية عدم وقوع الثلث عندنا بذلك وان طلقها ثلثا مرسلا بان قال انت طالق ثلثا فضلا عن المرتب الذي يقع فيه الثاني والثالث على المطلقة لما عرفت من عدم وقوع ذلك ثلثا عندنا على كل حال بل هو في المرسل اما باطل او يقع واحدة على الخلاف السابق فلا يملك البذل ح بذلك لانه لم يفعل ما سألته من الطلاق الثلث المقتضي للبينونة اللهم الا ان تريد التلفظ بذلك وهو خروج عما نحن فيه وقيل كما عن موضع من المبسوط بالصحة على وقوع الواحدة بالاخير بكون له الثلث من الالف وكذا المرتب لانه هو بعد ان جعل عوضا كان موزعا على الثلث والفرض في وقوع الواحدة قطعا في المرتبة وفي قول في المرسلة فيكون لها ثلث الالف وفيه ان ظاهر جعل البذل في مقابلة المجموع الذي ينتفي بانتفاء بعضه فلا يستحق شيئا ولذا كان المحكي عن موضعين اخرين من المبسوط عدم استحقاق شيء نعم لو قصد الثلث التي تتخللها رجعتان في القواعد وغيرها صح نظام ما صحت ذلك خلعا الكونه بذلا على شيء صحيح له فائدة تقصد فيه مع عدم الطلاق في ادلة الخلع على وجه ينافي الفرض بحيث يجري عليه حكم الخلع التي قد عرفت مخالفتها للاصل نعم قد يقوى صحته جعالة الا على اشكال تقدمت الاشارة اليه بان يقصد في تعلمها بل وكذا الاشكال في صحته صلحا كما اشرنا اليه سابقا بل ربما اشكل كونه خلعا ايضا بان وقوع الثلث على هذا الوجه يبعد تاخر الطلقتين الاخيرتين عن استدعائها بتخلل الاولى بينهما وتخلل الرجعتين وذلك مناف للعقد الخلع كما سلف من ان البذل في مقابل الطلقات الثلث ورجوعه في كل واحدة منها متوقف على رجوعها في البذل فان لم يحصل لم تصح الطلقات لكونها بائنة متوقفا على رجوعها ثم بدوه يصح الطلاق المتعقب وان حصل له يستحق استحقاقه الالف لان رجوعها بالبذل يرفع استحقاقه له فلا يكمل له الالف في الثالثة ولو قيل بان البذل في مقابلة الثالثة خاصة لم يسلم توقفه على رجوعها لم يحصل الفورية بين طلبها وجوابه اصلا او عن بعض الجواب عن الاخرى باعتبار الفورية في الطلاق الاولى خاصة وحصل المبذول تمة المقصود وعلى تقدير رجوعها في البذل بين الطلقات التوقف طلبها على تاخير العوض توقف ملكه للالف على الثالثة التي بها حصل ما طلبته واستحق ما بذلته فيكون الاولتان شرطا في استحقاق البذل على الثالثة لا جزء من المطلوب فتمنع بعض خوالجواب بان شرطها ذلك اذن منها له وتوكيل في الرجوع عنها في البذل لاستلزام وقوع الثلث على هذا الوجه تخلل الرجوع فانها بذلت عليه العوض فقد اذنت له في فعل ما يتوقف عليه صحتها فاذا طلق ولحقها له الرجوع عنها في البذل لتصير رجعية ثم يرجع ويطلق ثم يرجع في البذل كذلك ثم يرجع هو ويطلق وقد يناقش في الاول بان رجوعها يمنع من تملكه للعوض المفروض في مقابلة الطلقة المرجوع في عوضها فلا يمكن الجمع بين كون الالف مبذولة في مقابلة الثلث وبين ثبوتها في مقابلة الاخيرة لان ثبوتها في مقابلة الاخيرة خاصة يقتضي كون الاولتين رجعيتين فلا يفتقر الى رجوعها في العوض وايضا فان مقتضى لفظها كون العوض في مقابلة المجموع لا الثالثة خاصة وفي المسالك بان تصريح لفظها انما هو بذله الالف في مقابلة طلاق ثلث لها اما فعل ما يتوقف عليه من رجوعها فلا يلزم من عدم صحة اطلاق بدون رجعتها اذنها في الرجعة لجواز ان يوقع هو الطلاق ثم يتوقف على رجوعها بنفسها في العوض وايضا فالمحقق السابق من جعل البذل في مقابلة الجميع سقوط ما قابل المرجوع فيه ايضا المستفاد مما ظهر من بعضهم انه لا حاجة الى دعوى التوكيل منها بل يجوز له الرجوع بالاولتين ان كانتا في مقابلة البذل لعدم تمام الخلع الذي يتوقف رجوعه على رجوعها بالبذل وهو كما ترى ايضا ولعل الاولى منه جعل البذل في مقابلة الثالثة التي بها يتحقق الخلع والاولتان مقدمة لتحقق كونها ثالثة وهما رجعيتان الا ان فيه ايضا انه خلاف ظاهر اللفظ ومناف الترتيب صيغة الخلع بالفصل بطلقتين ورجعتين والفرض عدم كونهما من متعلقات صيغة الخلع ومن هنا جعل في المسالك الحق في الجواب عنهما ان بقاء البذل انما وقع في مقابلة المجموع من حيث هو مجموع لا في مقابلة كل واحد من الثلث على وجه التوزيع ولا في مقابلة الثالثة خاصة وح فلا يتحقق استحقاق العوض الا بتمام الطلقات الثلث فالاولتان يقعان رجعيتين محضا فله الرجوع فيهما من غير ان يتخلل رجوعها في العوض فاذا تمت الثلث استحق العوض بتمامه لا في مقابلة الثالثة كما قيل في مقابلة المجموع من حيث هو مجموع وكان الخلع بائنة بوجهين كونها في مقابلة عوض وكونها ثالثة والاولتان رجعيتان لعدم بذل عوض في مقابلتهما من حيث انهما مفردتان بل من حيث انهما جزء من المجموع وذلك لا يقتضي استحقاق شيء في مقابلتهما فلا تقطع الاشكال الثلث واما الاول فيرتفع بفورية الطلاق الاول لاستدعائها واتباعه بالباقي مع تخلل الرجعتين على الفور لان مجموع ذلك مطلوب واحد وعقد واحد فيكفي ترتب ذلك على استدعائها وان بعد الجزء الاخير كما لا يقدح بعد الجزء الاخير من الطلاق الواحد عن الاستدعاء وهما مشتركان في معنى الوحدة من حيث اتحاد المطلوب وكون البذل في مقابله وان تفاوتا بتعدد احدهما في نفسه فان ذلك امر اخر قلت لكن فيه ما ذكرنا من الاشكال وهو عدم صلاحيته تناول ادلة الخلع لمثل المفروض خصوصا بعد تخلل الرجعة المقتضية لعودها زوجة المنافية لكونها جزء الخلع كما هو واضح بل قد يقوى بعد معقولية ما ذكره ضرورة كون حاصل ان المجموع من حيث هو كذلك هو المقابل بالعوض فينبغي ان يكون هو الخلع ولا يتعقل كون مجموع طلقات مستقلات طلاقا واحدا خلعيا اذ هو كدعوى كون مجموع بيوع مثلا بيعا واحدا كما انه لا يتعقل ايضا كون كل من الثلث طلاقا خلعيا الذي يتوقف رجوعه على رجوعها في الاولتين وانه بالتمام يكون الطلاق طلاقا واحدا خلعيا اذ هو كان خصوصا مع ملاحظة ما ورد من النصوص بان الخلع تطليقة بائنة بل في جميع النصوص كون الخلع تطليقة واحدة بائنة فلا تتناول المركب من الطلقات المتعددة بل المركب منها ليس طلاقا شرعيا بل هو نحو المركب من البيوع المتعددة اقصى ما هنا جعل الشارع الطلاق الثالث محرما للنكاح لها حتى تنكح زوجا غيره كما انه جعل التاسع في بعض الوجوه محرما ابدا فالمتجه دعوى الصحة في الفرض لا على جهة الخلع نعم بل

بصح جعالة على البحث السابق وح فان طلق ثلثا فله الالف وان طلق واحدة فله ثلث الالف لانها جعلته في مقابلة الثلث فاقتضى تقسيط البذل
على الطلقات بالسوية وفيه تردد منشاؤه جعل الجملة في مقابلة الثلث بما هو كذلك لا يقتضي التقسيط مع الانفراد خصوصا والطلقة ليست متقومة بالعدد
هنا الثالثة ان لم يختص بها البذل ولو كانت معه على طلقة مثلا فقالت طلقني ثلثا بالف فطلق واحدة لا ثنتين الا انه كان له ثلث الالف قطعا
التوزيع وقيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط له الالف لانه كانت مع التي تبقى على الواحدة وانها تبين منه بها الا ان ذلك يكون قرينة على ارادتها
في مقابلتها وان عرضها الحرمة الكبرى على معنى كمال الثلث بالف فالثلث لكانت جاملة لقاعدة التوزيع وقيل الاشكال السابق وقيل يستحق
الالف على كل حال لحصول المراد بالثلث بالواحدة وهو الحرمة الكبرى وقيل لا يستحق شيئا لعدم حصول ما استدعته بل هو لا يملكه فلا يمكنه
والتوزيع قد عرفت ما فيه ودعوى كون علمها بالحال قرينة على ما عرفت ممنوعة ومع فرضها يكون خروجا عن محل النزاع وهو الذي اختاره في
المسالك ولو سئلت الثلث على هذا الوجه كان يملك طلقتين فطلقها واحدة فله ثلث الالف على الاول وكذا على الثاني مع جهلها ومع علمها فله
توزيع الالف على الطلقتين ولا شيء له على الرابع والثالث منتف هنا نعم لو طلقها تطليقتين استحق تمام الالف عليه وثلثه على الاول بل وعلى الثاني
مع الجهل وتمام الالف مع العلم ولا شيء على الرابع **المسئلة الثامنة** لو قالت طلقني واحدة بالف فطلق ثلثا ولاء بان قال انت طالق ثلثا او
واحدة ثم ثانيا على حصولها بذلك وح يكون له الالف الذي سئلته بما سئلته الا ملحقا بالزائد فيها الواحدة التي تحصل بغير التركيب الذي يعوض من الاعراض
لها فان المحرم صحة طلاق فالاطلقة العكس كونه جوابا لما سئلت كما هو واضح ولا فرق في الاول بين العالم بالحال والجاهل لكن في المسالك وقيل بالفرق
وتخصيص الحكم المذكور بالعالم كان وجها وبقي الكلام في الجاهل الذي يجوز وقوع الثلث فان قصد الالف في مقابلة الاولى فكذلك فان قصدها في مقابلة
غيرها او مقابلة الجميع توجه عدم لزوم الالف لانه لم يقصدها لكنها في مقابلة الطلاق الصحيح على وجه تملكها على الاولى يتم له كالو طلقها ثلثا ولو قصدها
في مقابلة غير الاولى فيبان المفروض كون الوقوع بالاولى التي لا يتصور فيها اولى وثانية وثالثة اللهم الا ان يريد النقد برده بتجه فيما استعمله فيها
لو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق فطالق وطالق فانه لا خلاف عندنا ولا اشكال في انها قد بانت بذلك طلقته بالاولى وللخلاف
فان قال الالف في مقابلة الاولى فله الالف لو كانت الطلقة بائنة لتحقق الخلع بها ولغت الثانية والثالثة لو قوعهما على بائنة ولو قال في مقابلة
الثانية كانت الاولى رجعية لانها لم يقصد مقابلتها بعوض وان سئلته وكانت المدار هو قصده وتبطل الثانية والمدة فضلا عن الثالثة
لعدم صحة الطلاق عندنا على المطلقة وان كان رجعية وكذا لو قصد في مقابلة الثالثة ولو قال في مقابلة الكل قال الشيخ وقعت الاولى وله ثلث
الالف بناء على التوزيع وتبطل الثانية والثالثة وما فيهما من التقسيط لوقوعهما على مطلقة وفيه اشكال من حيث ايقاعه ما التمسته وهو
الطلقة الصحيحة وينبغي استحقاقه الجميع ان نوى كون الفداء في مقابل الكل لان الخلع ليس معاوضة محضة حتى يبطل باختلاف الايجاب والقبول في
العوض كما لو قال بعتك هذه العبيد الثلثة بالف فقال قبلت واحدا معينا منها فانه لا يصح قولا واحدا وقد يدفع بانه وان لم يكن معاوضة
محضة لكن لما قصد كون الالف في مقابلة الجميع فقد نوى فعل الاول بثلث الالف فلا يستحق الجميع لان هذا الاشياء شبه الجعالة ومع بذل
الجاعل عوضا في مقابل تبنية النبيع او بنية الاهل لا يستحق الجميع فكذا هنا ضمها هذا لم يتم لو لم ينو شيئا فانه يكون قد فعل ما التمسته من
مابذلته وجعل جوابه بقوله انت طالق او لا مطابقا لما التمسته اما مع جعله في مقابل الكل فلا ولا يشكل ذلك بان المحرج عد استحقاقا شيئا العدم
مطابقة الجواب المسئول الذي هو كما لو قالت طلقني بالف فقال انت طالق نحو ثمة الا انا نقول الظاهر الصحة في الشبه با لجمع كما عن الشيخ لانه زاد خيرا ولانه
قادر على ايقاعه بغير عوض فهو ولهذا يقدر على ايقاعه ببعض العوض المبذول الذي قد حصل نشاؤه في ضمن البذل الجميع وقد عرفت ان المقام ليس
كالمعاوضات المحضة بل هو من قبيل الداعي وكذا لا يشكل ما هنا بانه مناف لما عند الحكم بالتوزيع في المسئلة السابقة لوضوح الفرق بين المقامين
فانه في الاول تدالى ببعض ما التمسته من الطلقات وهو غير موافق لغرضها بخلاف المقام الذي تدالى فيه بما التمسته ما ينقص من العوض الذي بذلته
فان ترجع الى التبرع بالزائد عن الثلث وليس كما فضل ما التمسته فيستحق عليه ما بذلته فانه لو نوى التبرع بالطلاق الملتمس بغير عوض لا على جهة الجواب
المطابق لم يستحق شيئا لكذا هنا بالنسبة الى بعض العوض **المسئلة التاسعة** اذا قال ابو ما طلقها وانت بري من صداقها او بعضه يعني
انه بذل له ما لها في ذمته على طلاقها فطلق صح الطلاق رجعيا ان كان موردا كذلك ولم يلزمها الابراء ولا يضمنه الاب لانه هو اجنبي بالنسبة
الى ذلك مع بلوغ البنت ورشدها ولفرض عدم ولايته عليها فلا ضمان عليه للزوج ولا للبنت بعد عدم حصول الخلع والبراءة نعم لو اجازت هي ذلك وقلنا
بصحة الفضولي في ذلك صح البذل وكان خلعا بل في المسالك ان كانت ولي عليها لصغر او جنون او سفه لم يصح ايضا لانه انما يملك التصرف في ماله في غبطة
نحظ ولا حظ لها في هذا كما لو كان لها دين فاسقطه بلا كلام وكذا لا فرق في ذلك بين ابرائه من الجميع والبعض وان جوز فالعفو عن بعضه لان العفو
امر اخر غير جعله عوضا عن الطلاق وايضا فلان العفو عن البعض مشروط بوقوعه بعد الطلاق كما تشعر به الاية والبراءة هنا تكون قبل الطلاق
فلا يقع وان كان فيه ما لا يخفى ضرورة كون هذا التصرف بمالها كغيره من اموالها يتبع فيه عدم المفسدة او المصلحة على القولين بل لعل الاول
في نوع الاجبار ولا خصوصية للمقام فينبغي بناء صحته وفساده على ذلك لا الحجر بسبب كونها مطلقا ولعل كلام المصنف وغيره منزل على الكبيرة
الرشيدة لا غيرها من اولى الحلم الذي يجري الحكم فيها على ما عرفته من غير فرق بين الولي الاجباري وغيره ثم ان ذكره المستفهم هنا على الصغيرة

والمجنونة لا يخرج من شؤون الاب السفيه محجر عليه التصرف في ماله وليس عبارته مشتملا لمتيقن الولي لفائدة في البذل كما نقد تحرير الكلام في محله **المسئلة العاشرة**
انا وكلت في خلعها مطلقا صح لعموم ادلة الوكالة في البذل فيستمد اجرة الوكالة واقتضى اطلاق الوكالة الذي هو مستند الاقتصار على
الوكيل من غير ذكر القدر لا عموما ولا خصوصا خلعها بمهر المثل فما دون نقدا بنقد البلد بناء على انصرافه من الاطلاق المزبور على نحو الوكيل في البيع و
الشراء وان كان لا يخلو من نظر وكذا الكلام في الزوج اذا وكل في الخلع واطلق على الوجه المزبور اقتضى ابتداء الخلع بمهر المثل فما فوق نقدا بنقد البلد
فان بذل وكيلها المزبور الزيادة على مهر المثل بطل البذل وكان موقوفا على الاجازة فان لم يحصل بطل وقع الطلاق رجعيا ان كان موردا
كذلك وكان الخلع بصيغة الطلاق ولا يضمن الوكيل للاصل وغيره ولو خلعها وكيل الزوج باقل من مهر المثل بطل الخلع ان لم يحصل الاجازة ولو
طلق بذلك البذل لم يقع الطلاق فضلا عن الخلع مع فرض عدم الاجازة لانه فعل غير مأذون فيه فيكون طلاق اجنبي بخلاف وكيلها المزبور
بعوض بذله الوكيل فانه غير وكيل مثلا فانه يبطل الخلع ويصح طلاقا كما هو واضح ويلحق بفصل الاحكام في هذا الباب مسائل النزاع وهي كثيرة لا يخفى حكمها المبني
على القواعد للنزاع ومن هنا اقتصر المصنف منها على ثلث **الاولى** اذا اتفقا في القدر كالمائة ونحوها واختلفا في الجنس كالدراهم والدنانير والابل
والغنم مثلا فالقول قول المرئة بيمينها كما عن المبسوط وجواهر الجامع والمسالك ونسبه الى الاكثر لانها هي المدعى عليها والموافق قولها الاصل البراءة فيحلف
على نفي دعواه وفي المسالك بيمينا جامعا بين نفي ما يدعيه وحلف اثبات ما تدعيه وقيل ان ما ادعته لاحاجة لليمين عليه لثبوته باقرارها وعلى كل حال ليس
للزوج اخذه لاعترافه بعدم استحقاقه له وفي المسالك نعم لو اخذه على وجه المقاصة اتجه جوازه وفيه انه مناف لقاعدة ذهاب اليمين بما فيها وكيف
كان فقد اشكل في المسالك القول المزبور بان كلا منهما مدع ومدعى عليه فالآخر ينكر ما يدعيه فالقاعدة في نظائره كالبيع والاجارة التحالف
ان قال فلو قيل انهما يتحالفان ويسقط ما يدعيانه بالفسخ او الانفساخ ويثبت مهر المثل الا ان يزيد عما يدعيه الزوج كان حسنا ولا يتجه هنا
بطلان الخلع لاتفاقهما على صحته وانما رجع اختلافهما الى ما يثبت من العوض ويحتمل ان يثبت مع تحالفهما مهر المثل مطلقا لسقوط
الدعويين بالتحالف خصوصا اذا كان الواجب منه مغايرا لما يدعيه الزوج حتى لا يدخل في ضمن دعواه وفي كشف اللثام بعد ان حكى عن الجامع
قولا بالتحالف وعن المبسوط انه حكاه عن العامة قال وهو اولى فاذا تحالفا ثبت مهر المثل ثبت لا يكاد يخفى وجه التحالف على مثل المصنف والفاضل
وغيرهما خصوصا بعد ان ذكروا ذلك في نظائره الا ان ذلك منهم هنا مؤيد لما ذكرناه سابقا من عدم كون الخلع عندهم من المعاوضات
الصرفة بل هو قسم من الفداء وح يتجه ما ذكروه لعدم تعلق الدعوى بالمعاوضة خصوصا بعد ما عرفته غير مرة من عدم بطلان الخلع بفساد
العوض وليس هو الا لكونه امرا مستقلا لا تلحقه احكام المعاوضة فليس الزوج الا مدعيا بما ليست المرئة الا منكرة لما يدعيه لا تنافي في ذلك
اقرارها بغيره بما ادعاه في الحقيقة ليست هي مدعية على الزوج شيئا ثم لو سلم كونه كالمعاوضات كان المتجه فسخ الخلع وانفساخه الا الرجوع
الى مهر المثل وانفاقهما على الصحة غير مجد كما لا يجدي في البيع للحكم شرعا بنفي ما ادعاه كل منهما باليمين ولو اتفقا على عدم ثمن ما احتمله في
المسالك اخيرا لا يتصور له وجه في صورة زيادة مهر المثل على ما ادعاه الزوج فان الحكم به له مع اعترافه بعدم استحقاقه له غير معقول كما هو واضح
هذا كله في الاختلاف في الجنس بعد الاتفاق على القدر اما لو انعكس بان اتفقا على الجنس واختلفا في القدر فلا ريب في ان القول قولها
في دعوى الاقل للاصل كما في المعاوضات وان ذكرنا احتمال التحالف فيها هناك اذا كان النزاع في تشخيص ما وقع عليه العقد ومثله يجري هنا بناء
على انه كالمعاوضة فلاحظ وتامل والله العالم **المسئلة الثانية** لو اتفقا على ذكر القدر وهو المائة مثلا دون الجنس واختلفا
في الارادة قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط بطل وهو كذلك بناء على كون المراد بالاختلاف في الارادة ان كلا منهما اراد غير ما اراده الآخر
ضرورة امتناع كل منهما في الاخبار عن ارادته فيتحقق اختلاف المراد نعم لو كان المراد الاختلاف فيما اتفقا عليه من الارادة وقت العقد
بان يقول احدهما اردنا كذا والآخر يقول اردنا كذا اتجه ما قيل من ان على الرجل البينة ضرورة كونه كالمسئلة السابقة اذ لا مدخلية
للذكر بعد فرض العلم بالارادة ولعله لذا قال المصنف وهو اشبه لما عرفت من كون مختاره في السابقة ذلك وعن العامة قول بالتحالف
كالسابقة ولو كان اختلافهما في اصل الارادة مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال احدهما اردنا جنسا معينا وقال الآخر انا لم نرد بل اطلقنا
ففي المسالك يرجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد من المعلوم تقديم مدعي الصحة بيمينه قلت لكن عن التحرير الطلاق وتقديم قول المرئة هنا كما
في القواعد لو اتفقا على ذكر القدر واختلفا في ذكر الجنس بان ادعى الف درهم فقالت بل الف مطلق فان صدقته وقصد الدراهم فلا بحث والا قدم
قولها وبطل الخلع ولعل ذلك لان دعوى الفساد ترجع الى انكار كون العوض المزبور المدعى به في ذمتها للزوج ولذا كان القول قولها فيه والا
نحو البنوة وهو للزوج وقد ثبت عليه بالبراءة الاصلية لا يعارضه دعواها الفساد لان القول قولها فيه وهذا بخلاف دعوى الصحة والفساد
في عقود المعاوضات التي مقتضى دعوى الفساد فيها ترتب المطالبة بالعوض والعوض فيها على البينة كلامهم **المسئلة الثالثة** لو
لو قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت بل في ذمة زيد فالبينة عليه واليمين عليها كما عن الشيخ للتلازم وح يسقط العوض عنها مع يمينها
ولا يلزم زيدا للاصل لاعترافه ولح يكون البذل في ذمتها ولكن يكون بائنا عند لاعترافه بخلعها على وجه الصحيح شرعا وكذا لو قالت في جواب
دعواه بل خالعك فلان والعوض عليه من غير فرق بين ذكرها على وجه يقتضي صحة الخلع وفساده الان منشأ المسئلة ما ذكرناه لا الصحة والفساد

الذي يتقدم فيه مدعي الصحة على مدعي الفساد اما لو قالت في جواب دعواها الفسك بكذا وضمنه عمرو عن فلان او بربه عنى فلان لزمها الالف لاقرارها بما لم يكن
مبنية على دعواها لانها دعوى محضة ولا يثبت على فلان شيء بمجرد دعواها وكان الفاضل في القواعد شرح عبارة الشرايع بقوله ولو ادعى عليها الاختلاع
فانكرت وقالت اختلعني اجنبي تقدم قولها في نفي العوض عنها وبانت بقوله ولا شيء له على الاجنبي لا عن اقرار وكذا لو قال خالعتك على الف في
ذمتك فقالت بل في ذمة زيد اما لو قالت خالعتك بكذا وضمنه عني فلان او بربه عني لزمها الالف ما لم يكن لها بينة ولعل الشيخ يريد بما عني
فلان ضربة ان دعواها الوزن لا تنافي دعواها وان اقامت البينة واما الذي بها فهو دعوى ضمان الغير عنها او الالتزام بما ادته عنها بوجه شرعي
وعلى كل حال فما عن ابن البراج من ان القول قوله وعليها البينة لان الاصل في مال الخلع ان يكون في ذمة الزوجة واضح الضعف والاصل المردود
غير اصيل خصوصا بعد ما عرفت غير مرة ان العوض في الخلع ليس اركانه لا يقتضي صحته بل المراد هنا اشتراط صحته بصحته والدعوى فيه
ح لا مدخلية لها في الخلع ومن هنا حكم الاصحاب بان القول قولها في نفيه وان اجابت الدعوى بما يقتضي فساد البذل لعدم كون المقام من مدعي الصحة
والفساد خصوصا بعد ان اقتضى اقرار الزوج بالخلع الصحيح تلف المعقود عليه لعدم تمكنه من رد البضع على كل حال فدعواها الفساد ترجع الى
دعوى نفي حق له عليها الا الى اثبات حق لها عليه نعم لو كانت دعوى الفساد منه ودعوى الصحة منها اتجه تقديم قولها بيمينها لانها تريد اثبات
حق البينونة لها عليه وهو يدعي الفساد يريد ان يثبت حق الرجوع له عليها فانه حينئذ المسألة في غاية الدقة ولذا اخرها ذكرها على ان الشهيد في بعض
مرتبه فانه بعد ان حكى عن الشيخ القول الاول ونسبه الى جمع المتاخرين وعن ابن البراج القول الثاني قال والقولان مطلقان في مقتضى الصحيح
ان تقول دعواها وقوع المخالعة منها على الالف في ذمة زيد اما ان يكون بمعنى ان لها في ذمة زيد الفا فخالعته بها او بمعنى انها خالعته بالف يثبت
له في ذمة زيد ابتداء من غير ان يكون لها عند زيد الف فان ارادت المعنى الاول فلا يخ اما ان يواطئها الزوج على ان لها في ذمة زيد الفا او لا وعلى
تقدير عدم مواطئتها اما ان يكون زيد مقرا لها بالالف او لا فان كان الزوج موافقا لها على ثبوت الالف في ذمة زيد او زيد مقر لها بني قوله وقولها
على ان العقد على دين في ذمة الغير هل يجوز او لا وكلامهم هنا مشعر بجوازه لكن لم ينبهوا عليه في الفدية وشرائطها وجوازه في البيع محل نظر
واما هنا فلا يبعد الجواز للتوسع في هذا العقد بالاتساع في المعاوضة المحضة فان جوزنا ذلك فالقول قولها لاتفاقهما على خلع صحيح على
التثنية وهو مع ذلك يدعي شغل ذمتها بالعوض ويجرد الخلع اعم منه والاصل براءة ذمتها منه وان لم يجوز ذلك او لم يكن زيد مقرا بالحق ولم يقر
الزوج بثبوتها في ذمته فالنزاع يرجع الى صحة الخلع ومثاله لان دعواها تقتضي فساده حيث لم يسلم به العوض وهو يدعي صحته ومقتضى القاعدة المستمرة
تقديم قوله وان ارادت بكونها في ذمة زيد المعنى الثاني وهو انها خالعته بعوض لا يثبت في ذمتها بل في ذمة زيد ابتداء فان كان ذلك مع دعواها
الوكالة عنه في الخلع ووافق به على جواز خلع الاجنبي المتبرع وان لم تدع ذلك او لم يوافق لدعواها رجع الى فساد الخلع وهو يدعي صحته فيكون
قوله مقدما وقد ظهر بذلك ان تقديم قولها في هذه الصورة مطلقا غير جيد الظاهر ان موضوع المسألة ما اذا وقع الخلع بكذا لها في ذمة زيد ليتصور
بناء الصحة على التقدير وربما تعارض على هذا التقدير الاصل والظاهر لان الاصل براءة ذمتها وعدم التزامها بالمال والظاهر ان المخالعة التزام
بالعوض وعلى كل حال فهذه الصورة مفروضة في اتفاقهما على وقوع العقد بينهما لا بينه وبين الاجنبي لان ذلك ياتي في الصورة الثانية وهو من
غرائب الكلام وما كان يحق وقوع مثله من مثله فانه قد اشتمل على عجائب نسأل الله تعالى العصمة منها خصوصا توقفه في البيع لشيء مثلا في ذمة زيد
وخصوصا حمله كلامهم مع اطلاقه بل ظهوره في غيرها ذكره على خصوص ما اذا كان لها في ذمة زيد مال مع اقرارها بها وعلم الزوج بذلك على ان
المتجه فيه بناء على مذاقه في المسألة السابقة التحالف والرجوع الى مهر المثل ضرورة انه كالاختلاف بالجنس بل هو منه كما هو واضح وكذا كلامه في
الصورة الثانية التي حكمها حكم الاولى كما عرفت وان كان هو دون ذلك قال الشاهد ان يدعي انه خالعها بالف في ذمتها ايضا فانكرت
وقوع العقد معها مطلقا فقالت بل اختلعني فلان الاجنبي والمال عليه وقد اطلق المصنف تبعا للشيخ تقديم قولها ايضا في نفي العوض لاصالة براءة
ذمتها منه ولا شيء له على الاجنبي لاعترافه بان الخلع لم يجر معه وتحصل البينونة بقول الزوج ولا يقال انه اقر بعقد انكرته المرأة
صدقناها بيمينها فليلغوا او يستمر النكاح كما لو قال بعتك هذه العين بكذا فانكر صاحبه قبلنا قوله بيمينه فان العين تبقى للمقر وذلك لان
الخلع يتضمن اتلاف المعقود عليه وهو البضع والبيع لا يتضمن اتلاف المعقود عليه الا ترى ان البيع يفسخ بتعذر العوض والبينونة لا تسترد فاذا
كان كذلك فاقراره بالخلع المتضمن للاتلاف اقرار بالاتلاف فلا يرد ونظيره من البيع ان يقول بعتك عبدك هذا بكذا فاعتقته فانكر فانما
يستند قوله بيمينه ويحكم بعتق العبد باقراره فهذا الحق بالحكم المذكور وهذا البحث انما يتم اذا قلنا بان خلع الاجنبي المتبرع صحيح ليكونا
متفقين على وقوع العقد صحيحا اما على ما يذهب اليه جملة والشيخ بل الاكثر اشكل تقديم قولها لانها حينئذ تدعي فساد الخلع وهو يدعي صحته فينبغي
تقديم قوله الا ان مرجع اختلافهما الى وقوع عقد المعاوضة معها وهي تنكر ذلك فيقدم قولها لاصالة عدم التزامها بذلك كما لو ادعى انه باع
منها فانكرت واضافت الى ذلك دعوى شرائه من فلان فانه لا يسمع في حق الغير ويقدم قوله في نفسه ولا يخ ذلك من نظر ولا ما بين المسألتين من الفرق وعلى
التقديرين يحكم عليه بالبينونة بمجرد دعواه الاعتراف بها وانما الكلام في ثبوت العوض قلت كانه رحمه الله لم يحرر حال المسألة اصلا وليته تبع ما
ذكره اخيرا من ان البينونة ثابتة على كل حال وان الكلام في ثبوت العوض ضرورة انه اذا كان الامر كذلك فليس هو المدعي وهي منكرة [illegible]

اسائة الظن بمثل هؤلاء الاساطين انه خفي عليهم ما لا يخفى على اصاغر الطلبة من قاعدة تقديم مدعي الصحة على مدعي الفساد خصوصا بعد ابن رشد
فيما اذا اخطأ فيه نفسه ان ذلك الفهم لا مزيد مجال لنا العلم بمراد من كره ولعله منه تحقيق لم
كملنا المرشد والذي يكشف شيئا من ذلك منها انه لم يكن ذكره الا بسم الله الاخطاء وانا امل

والله العالم هذا تمام الكلام في الخلع

هذا كتاب المبارات

والما المبارات التي هي بمعنى المفارقة فهي قسم من الخلع كما اعترف به كشف اللثام وهو مقتضى اثباتهم لها احكام الخلع من بين وزن لبدل
على ان تطليها من ليس له هو مقتضى استدلالهم بها بانه القسم على الخلع وبعض احكامه مع انه في المبارات المعقبة بالطلاق كون المورد بوقوعه كما ان منهما لاحد دانه
نعم الذي هو كناية عن حصول الكراهة منهما الى غير ذلك من الامارات الدالة على ما ذكرناه من الخلع الا انه اختصت باسم خاص لكان انفرادها عن مطلق الخلع ببعض
الاحكام كما هو محل البحث قولهم انها تزيد على الخلع بامور ثلاثة وغيرها فهي كالمرابحة والمواضعة والمساقاة والمحاقلة والمزابنة في البيع بل ان عطفت على الخلع في
النص واستحقت ذكر الكلام فيها بالخصوص بل ربما كان ذلك هو السبب في تعريف الخلع بما لا يشملها كما انهم عرفوا الطلاق بما لا يشمل الخلع مع
انك قد عرفت كونه قسما منه بل لعله لذا توهم بعض الناس جعل المباراة ايقاعا مستقلا مقابلا للخلع ولم يعلم ان مقابلتها باعتبار المعنى
الخاص للخلع لا مطلقه على نحو ما بل المسلم للبيع والا فهي قسم من المعنى العام للخلع الذي هو عبارة عن فدية الزوجة نفسها للكارهة للاداء
الفك من قيد الزوجية سواء كان ذلك مع كراهة الزوج او لا وان كان للقسم الاول بعض الاحكام الخاصة التي استحق بها اسم المباراة
التي توهم من ذلك انها ايقاع خاص ينبغي اشتقاق صيغته لم ير اسم كغيره من اسماء العقود والايقاعات بل تعارف في لسان الفقهاء
ان المباراة هو ان يقول بارئتك على كذا فانت طالق وكيف كان فهي تترتب على كراهة كل واحد من الزوجين صاحبه بلا خلاف اجده فيه
بينهم بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى موثق سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن المباراة كيف هي فقال يكون للمرأة شيء على
زوجها من صداق او من غيره ويكون قد اعطاها بعضه فيكره كل منهما صاحبه فتقول المرأة لزوجها ما اخذت منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك وابارئك
فيقول الرجل لها فان انت رجعت في شيء مما تركت فانا احق ببضعك لانه الكلام في كون الكراهة من المرأة هي الكراهة التي تحل للزوج بها الخلع
او انه يكفي هنا مطلقها وان قلنا بعدم الاكتفاء به في الخلع بل لا بد من زيادة تلك الالفاظ او ما معناها فيه ظهور من ذكرهم عند اعتبار كراهة الزوج هنا
زيادة على الخلع ان الكراهة منها متحدة فيهما وانما زادت باعتبار كراهة الزوج ولهذا لم يتعرضوا للبحث فيها بالنسبة اليها اكتفاء بما مر في الخلع
للبحث فكذا لا بد والمساواة بينهما فيه لم يثبت بزيادته لانها كما عرفت خلع بالمعنى الاعم وقد يقال ان اطلاقهم اعتبار الكراهة هنا مع شكل بحث
ثم ما هناك يقتضي كون المعتبر هنا ما فيها اطلاقها في الخلع بل لعل ذلك هو ظاهر صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام المباراة يؤخذ منها دون الصداق
والمختلعة يؤخذ منها ما شئت وما تراضيا عليه من صداق او اكثر وانما صارت المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شاء
لان المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها ولكن لا ريب ان الاولى الا ولى المراد من التعليل المزبور ان المختلعة بالمعنى الاخص التي يتحقق
الكراهة منها تعتدي بالكلام وتتكلم بما لا يحل لها الا لكراهة من الزوج تقتضي لك بخلاف المباراة فانها وان كانت كارهة ايضا الا انها [illegible]

في مقابلة كراهة الزوج لها خصوصاً بعد ملاحظة اقتضاء الاصحاب امتيازها على غيره من الفوارق بينها وبين الخلع على ان ذلك كله ساقط عندنا لما عرفت من حمل تلك النصوص على ارادة بيان اصل الكراهة لا خصوص فرد منها بل قلنا ان غير المشهور ذلك ايضاً وح لا فرق بينهما في اعتبار اصل الكراهة بل قد عرفت هناك قوة الاكتفاء بها مع العلم بها وان لم يصدر منها ما يدل على ذلك وعلى كل حال فلا خلاف في انه يشترط اتباعها اي القول المزبور في المباراة بلفظ الطلاق بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض او متواتر وح فلو اقتصر المتبارئ على لفظ المباراة لم يقع به فرقة ولو قال بدلاً عن بارأتك فاسختك او ابنتك او غيره من الالفاظ صح اذا اتبعه بالطلاق اذ المقتضي للفرقة التلفظ بالطلاق لا غيره من الالفاظ المزبورة التي هي كنايات في الطلاق والخلع وقد عرفت عدم عقد الخلع فضلاً عن الطلاق بشيء منها كما انك قد عرفت كون المباراة قسماً من الخلع الذي لا ينعقد بشيء منها نعم لو بارأ بلفظ الخلع اتجه حينئذ عدم الاتباع بالطلاق بناء على عدم اعتبار الاتباع به والامر سهل بعد التفسير في صحيح النصوص السابقة التي مثلها في المقام صريحاً وظاهراً كخبر حمران سمعت ابا جعفر ع يحدث يقول المباراة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لان العصمة بينهما قد بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج وموثق جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع المباراة تكون من غير ان يتبعها الطلاق وغيرهما من النصوص الظاهرة في ذلك ايضاً التي كنصوص الخلع بالنسبة الى ذلك المبنية على ان المباراة خلع والخلع لا يحتاج الى الاتباع بالطلاق اذا وقع بصيغته وانما يتبع بالكنايات وبذلك انكشفت الغمرة التي وقعت على جملة من المصنفين في المقام حتى انكروا على الاصحاب اشتراط اتباع المباراة بالطلاق مع اتفاق النصوص صريحاً وظاهراً على خلافه فمنهم من قدم اجماعهم عليها ومنهم من قدمها عليه ولم يعلموا ان كلام الاصحاب مبني على ما ذكرنا من صيغ المباراة التي هي كنايات في الطلاق والخلع كما صرح به في صيغة الخلع كما انهم لم يعلموا ان ما في النصوص مبني على المباراة التي هي الخلع المؤداة بصيغته لانها قسم منه وليست ايضاً عقداً جديداً اشتق لها صيغة من لفظها بل هي كالمرابحة والمحاقلة والمزابنة التي لا يشتق لها صيغة تقوم مقام البيع بل لفظها لانها اقسام من البيع وصيغتها صيغته ولكن اختصت باسم لمكان بعض الاحكام فكذلك المباراة التي هي خلع ولذا استفاضت النصوص بعدم احتياجها الى الاتباع بالطلاق كالخلع وبذلك يظهر لك انه لا حاجة الى استدلال الاصحاب بخبر ليس ذلك اذا خلع بناء على قراءته بفعل ماضي ليستدل به على عدم احتياج المباراة للطلاق مع ان صدر منه لذلك والتحقيق ما عرفت والحمد لله رب العالمين وبما ذكرناه مكرراً في باب الخلع وفي المقام يظهر لك الوجه فيما اتفقوا عليه انه لو اقتصر في مورد المباراة على قوله انت طالق بكذا صح وكان مباراة اذ هي عبارة عن الطلاق بعوض مع منافاة بين الزوجين بل قد عرفت ان الطلاق بالعوض لا مورد له الا الخلع والمباراة كما انك قد عرفت عدم اعتبار قصد الخلع والمباراة في صحة ذلك مع فرض وقوعه في مورده فانهما من الطلاق فيكفي في تحققهما قصد الطلاقية وكون المورد صالحاً لهما وبذلك يظهر النظر فيما في المسالك هنا المبني على شرعية الطلاق بعوض من دون خلع ولا مباراة فاعتبر قصد الخلعية والمباراة مع فرض عدم الوقوع بصيغته انت طالق بكذا مع عدم القصد ولو لعدم الشرائط يكون طلاقاً بعوض مشروعاً في نفسه وقد عرفت مخالفته للكتاب والسنة والاجماع على عدم جواز حل الفدية الواقع بدون ذلك كما تقدم الكلام فيه مفصلاً وكيف كان فلا خلاف في انه يشترط في المباراة ما يشترط في المخالعة والمخالع بلا اشكال بناء على ما ذكرناه من كونها قسماً من الخلع الذي قد عرفت فتوى الادلة بما سمعت من الاحكام المتعلقة بها وبالفدية وغير ذلك ومن ذلك يعلم انه تقع الطلقة مع العوض بائنة ليس للزوج فيها رجوع الا ان ترجع الزوجة في الفدية فيرجع ما دامت في العدة وللمرأة الرجوع في الفدية ما لم تنقض عدتها كما سمعت تمام الكلام في الخلع مضافاً الى قول الصادق ع في خبر زرارة ومحمد بن مسلم المباراة تطليقة بائنة وليس في شيء من ذلك رجعة وقول احدهما عليهما السلام في خبر اسمعيل الجعفي المباراة تطليقة بائنة وليس فيها رجعة والى غير ذلك مما تقدم من النصوص المشتمل بعضها على اشتراط الرجوع عليها انها ان رجعت بشيء من البذل فهو املك ببضعها الظاهر في الحكمين معاً نحو قول الصادق ع في صحيح ابي بصير المباراة تقول المرأة لزوجها لك ما عليك واتركني او تجعل له من قبلها شيئاً فيتركها الا انه يقول فان ارتجعت في شيء فانا املك ببضعك ولا يحل لزوجها ان يأخذ منها الا المهر فما دونه وفي موثق سماعة المباراة تقول المرأة لزوجها لك ما عليك ودعني فيتركها الا انه يقول لها ان ارتجعت في شيء فانا املك ببضعك وفي صحيح الحلبي المباراة ان تقول المرأة لزوجها لك ما عليك واتركني فيتركها الا انه يقول لها ان ارتجعت في شيء منه فانا املك ببضعك لان ما فيها من اعتبار اشتراط ذلك في المباراة لم اجد به قائلاً بل لم اقتصار على غيره من الفرق بينها وبين الخلع عند من ينادي جملة على ضرب من الندب وذلك لان تلك لها اذا رجعت كان لها ان ترجع وان لم يذكر هذا الشرط بينهما كما سمعته في الخلع وكذا بقية احكامه التي لا خلاف في جريانها في المقام بل ولا اشكال لما عرفت من انها قسم من الخلع بل من هذه النصوص يستفاد حكم الرجوع ببعض الفدية الذي قد عرفنا البحث فيه سابقاً وكيف كان فالمباراة كالخلع في جميع ما تقدم لكن المباراة تفترق عنه بامور ثلثة احدها انها تترتب على كراهة كل من الزوجين لصاحبه وتترتب الخلع المقابل لها على كراهة الزوجة خاصة وثانيها انه يأخذ في المباراة بقدر ما وصل اليها منه من المهر ولا تحل له الزيادة وفي الخلع جائز لما عرفت بلا خلاف اجده في عدم جواز الزيادة بل الاجماع بقسميه عليه بل عن جماعة من الاصحاب عدم جواز اخذ المساوي بل لا بد ان يقتصر على الاقل لما سمعته من صحيح زرارة السابق الصريح في ان المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمرسل في الفقيه انه لا ينبغي له ان يأخذ منها اكثر من مهرها بل يأخذ منها دون مهرها الا ان ذلك لما كان منافياً لعموم تسلط الناس على اموالهم وقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه وما اتيتموهن وغير ذلك ومعارضاً بصحيح

ابي بصير السابق وخبر ابي ولاد المهر فما دونه من العبارة المزبورة الذي عبر بمثلها عن ذلك في غير مقام وهو هنا كان الاقوى ذلك في المباراة المشهور

وثالثها انها تتبع الطلاق في قول المباراة الذي هو المشهور بان يقول بارأتك على كذا فانت طالق

الطلاق وانها كاملة ثم المشهور في الخلع على الخلاف السابق الذي عرفت الحال فيه كما

انك عرفت التحقيق في المبارات

والله العالم

هذا كتاب الظهار

كتاب الظهار

الذي هو مصدر ظاهر مثل قاتل مأخوذ من الظهر لان صورته الاصلية ان يقول الرجل لزوجته انت علي كظهر امي وخص الظهر لانه موضع الركوب والمرأة مركوبة وقت الغشيان فركوب الام مستعار من ركوب الدابة ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الام الذي هو ممتنع وهو استعارة لطيفة وكان طلاقاً في الجاهلية محرماً ابداً وغير في الاسلام فقال والذين يظاهرون الى اخرها والسبب في نزولها على ما في خبر حمران عن ابي جعفر عليه السلام المروي عن تفسير علي بن ابرهيم قال ان امرأة من المسلمات اتت النبي ص فقالت يا رسول الله ص ان فلاناً زوجي وقد نثرت له بطني واعنته على دنياه واخرته لم ير مني مكروهاً اشكوه اليك قال فيم تشكينه قالت انه قال انت علي حرام كظهر امي وقد اخرجني من منزلي فانظر في امري فقال لها رسول الله ص ما انزل الله تبارك وتعالى كتاباً اقضي فيه بينك وبين زوجك وانا اكره ان اكون من المتكلفين فجعلت تبكي وتشتكي ما بها الى الله عز وجل والى رسوله ص وانصرفت قال فسمع الله تبارك وتعالى مجادلتها لرسول الله ص في زوجها وما شكت اليه فانزل الله عز وجل في ذلك قرآناً بسم الله الرحمن الرحيم قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما ان الله سميع بصير الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن امهاتهم ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم وانهم ليقولون منكراً من القول وزوراً وان الله لعفو غفور قال فبعث رسول الله ص الى المرأة فاتته فقال لها جيئي بزوجك فاتته به فقال له قلت لامرأتك هذه انت علي حرام كظهر امي فقال قد قلت لها ذلك فقال له رسول الله ص قد انزل الله تعالى فيك وفي امرأتك قرآناً فقرأ عليها الآيات ثم قال فضم اليك امرأتك فانك قد قلت منكراً من القول وزوراً وقد عفى الله عنك وغفر لك ولا تعد قال فانصرف الرجل وهو نادم على ما قال لامرأته وكره الله عز وجل ذلك للمؤمنين بعد فانزل الله تعالى شأنه والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا يعني ما قال الرجل الاول لامرأته انت علي حرام كظهر امي قال فمن قالها بعد ما عفى الله وغفر للرجل الاول فان عليه تحرير رقبة من قبل ان يتماسا يعني مجامعتها ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين يعني من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً قال فجعل عقوبة من ظاهر بعد النهي هذا ثم قال ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله قال هذا حد الظهار قال حمران وقال ابو جعفر ع لا يكون ظهار في يمين ولا في غضب ولا يكون ظهار الا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين وفي هذا الرجل المزبور الذي هو مورد نزول آية الظهار اوس بن الصامت وزوجته خولة بنت المنذر لخبر ابن ابي عمير عن ابان وغيره عن ابي عبد الله ع المروي في الفقيه قال كان رجل على عهد رسول الله ص يقال له اوس بن الصامت كان تحته امرأة يقال لها خولة بنت المنذر فقال لها ذات يوم انت علي كظهر امي ثم ندم فقال لها ايتها المرأة ما اظنك الا وقد حرمت علي فجاءت الى رسول الله ص فقالت يا رسول الله ص ان زوجي

قال لي انت علي كظهر امي وكان هذا القول فيما مضى يحرم المرأة على زوجها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله ما اظنك الا وقد حرمت عليه فرفعت المرأة يدها الى السماء فقالت اشكو الى الله تعالى فراق زوجي فانزل الله تعالى يا محمد قد سمع الى اخر الاية ثم انزل الله عز وجل الكفارة في ذلك فقال والذين يظاهرون من نسائهم الى اخره وان لم يكن بالتفصيل المزبور الذي فيه ان الكفارة على غير الرجل المزبور ممن يفعل فعله بعد نزول الاية لكن عن المرتضى في رسالة المحكم والمتشابه نقلا من تفسير النعماني باسناده الى علي عليه السلام واما المظاهرة في كتاب الله تعالى فان العرب كانت اذا ظاهر رجل منهم من امرأته حرمت عليه الى اخر الابد فلما هاجر رسول الله صلى الله عليه وآله كان بالمدينة رجل من الانصار يقال له اوس بن الصامت وكان اول رجل ظاهر في الاسلام فجرى بينه وبين امرأته كلام فقال لها انت علي كظهر امي ثم انه ندم على ما كان منه فقال ويحك انا كنا في الجاهلية تحرم علينا الازواج في مثل هذا قبل الاسلام فلو اتيت رسول الله صلى الله عليه وآله فسألته عن ذلك فجاءت المرأة الى رسول الله صلى الله عليه وآله فاخبرته فقال لها ما اظنك الا قد حرمت عليه الى الابد فجزعت وبكت وقالت اشكو الى الله فراق زوجي فانزل الله عز وجل قد سمع الله الى قوله والذين يظاهرون فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله قولي لاوس [illegible] فقالت واني له نسمة والله ما له خادم غيري قال فيصوم شهرين متتابعين فقالت انه شيخ كبير لا يقدر على الصيام فقال مره فليتصدق على ستين مسكينا فقالت واني له الصدقة والله ما بين لابتيها احوج منا قال فقولي له فليمض الى ام المنذر فليأخذ منها شطر وسق تمر فليتصدق على ستين مسكينا وهو ظاهر في ان الكفارة كانت على الرجل المزبور والامر في ذلك سهل كيف كان فالنظر فيما اي في كتاب الظهار يستدعي بيان امور خمسة **الاول في الصيغة**

وهو يتحقق بان يقول له انت علي كظهر امي بلا خلاف نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه من المسلمين فضلا عن المؤمنين وكذا يتحقق لو قال بدل انت هذه او نحوها مما شاكلها من الالفاظ الدالة على تمييزها [illegible] لظهور المثال فيما ورد من النصوص بلفظ انت نعم قد يقال باعتبار اللفظ فما يدل عليها فلو قال كظهر امي مضمرا الاسم لم يقع للاصل وغيره وكذا لا عبرة باختلاف الفاظ الصلات كقوله انت مني او معي او لدي او عندي او نحو ذلك لظهور اختلاف ما ورد من النصوص فيها بعد اعتبار اللفظ المخصوص منها بل الظاهر عدم اعتبارها اصلا فلو قال انت كظهر امي صح كما لو قال انت طالق واحتمال الفرق بينهما باحتمال صيغة الظهار مجردة عن الصلة كونها محرمة على غيره وحرمة ظهر امه عليه بخلاف الطلاق فانه لا اطلاق [illegible] ارادة الظهار [illegible] من الموقف مع حذف الصلة لا يخلو من نظر وكذا اللبس في التشبيه بلفظ الكاف قطعا بل يكفي مثل ونحوها وفي الاكتفاء بذي اداة التشبيه وجه لكن الاحوط ان لم يكن الاقوى خلافه وكيف كان فلو شبهها بظهر احدى المحرمات نسبا او رضاعا كالام والاخت فيه روايتان اصحهما صحيح زرارة سألت ابا جعفر عليه السلام عن الظهار فقال هو من كل ذي محرم ام او اخت او عمة او خالة ولا يكون الظهار في يمين قال قلت كيف يكون قال يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو يريد بذلك الظهار وصحيح جميل بن دراج قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر عمته او خالته قال هو الظهار ومرسل يونس الاتي عن ابي عبد الله عليه السلام وكذا لو قال [illegible] كبعض المحارم الدال على تحقق الظهار مؤيدة باطلاق الادلة وصحيح سيف التمار قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي قال انما ذكر الله الامهات وان هذا لحرام مؤيدا بالاصل لكن لا يخفى عليك ان الشهرة رواية وفتوى على الوقوع لانقطاع الاصل بالنصوص المزبورة المعتضدة بما عرفت فيجب الجمع بينها وبين صحيح سيف لقابليته لارادة بيان ان المذكور في الاية الامهات وهو كذلك ولكن لا ينافي ثبوت التحريم من السنة وان قوله وان هذا لحرام جواب للسائل فيكون حينئذ كالاخبار السابقة فلا ريب في ان الاقوى الوقوع [illegible] في تنزيل الرضاعيات منزلة النسبيات في ذلك [illegible] لقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب [illegible] في الصحيح السابق كل ذي محرم وقيل لا يقع للاصل وانسياق النسبيات من المحرم المعاضد للتنزيل المزبور [illegible] صيغة الظهار ومن العرب [illegible] في المسالك رد ذلك بان من في الخبر انما تعليلية مثلها في قوله تعالى مما خطيئاتهم اغرقوا او بمعنى الباء كما في قوله تعالى ينظرون من طرف خفي والتقدير يحرم لاجل الرضاع او بسببه [illegible] لاجل النسب او بسببه وكلاهما مفيد للمطلوب لان التحريم في الظهار بسبب النسب ثابت في الجملة اجماعا فيثبت بسبب الرضاع كذلك وهو كما ترى لا يخفى عن انعقاد صيغة الظهار [illegible] لان الاقوى عدم الوقوع بالام الرضاعية فضلا عن غيرها كما انه بان لك الوقوع بالتشبيه بالمحارم كالاخت والعمة فضلا عن الجدات لانهن امهات حقيقة في احد القولين وان كان الظاهر انسياق الوالدة بلا واسطة من الام بل بان لك الحال في الصور الست المذكورة في المسالك ولو شبهها اي الزوجة بان قال هي [illegible] ذلك بيد امه او شعرها او بطنها او غير ذلك من اجزائها من غير فرق بين ما يتوقف حياتها عليه ولا يتوقف ولا بين ما حلته الحياة من الاجزاء وبين غيره قيل لا يقع والقائل المرتضى بل قيل المشهور [illegible] في الانتصار انه مما انفردت به الامامية اقتصارا [illegible] خالف الاصل بل الاصول على منطوق الاية وغيرها من ادلة الظهار والمنساق غير المفروض فيها ولو مع ملاحظة المبدل لكن بالوقوع رواية فيها ضعف وهي رواية سدير عن الصادق عليه السلام قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كشعر امي او ككفها او كبطنها او كرجلها قال ما عنى ان اراد به الظهار فهو الظهار ولكن هي مجبورة بما عن الشيخ في الخلاف من الاجماع على ذلك بل وبعمل الصدوق والقاضي وابن حمزة فان ذلك مع روايتها في التهذيب الذي هو احد الكتب المعتبرة المبينة كان في جواز العمل بها خصوصا بعد اعتضادها بمرسل يونس عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن رجل قال لامرأته انت علي كظهر امك او كيدها او كبطنها او كفرجها او كنفسها او ككعبها ايكون ذلك الظهار وهل يلزم فيه ما يلزم المظاهر فقال المظاهر اذا ظاهر

امرأته فقال هي عليه كظهر امه او كيدها او كرجلها او كشعرها او كشيء منها ينوي بذلك التحريم فقال لزمه الكفارة في كل قليل منها او كثير وكذا اذا قال هو كبعض ذوات المحارم فقد لزمته الكفارة ولا معارض لذلك سوى انسياق صوغ الصيغة من الاسم وهو غير صالح للمعارضة خصوصا بعد ما عرفت من عدم اعتبار صوغ الصيغة في سائر العقود من غير [illegible] سوى ما في صحيح زرارة وخبر جميل السابقين الذين ليس صريحا فيهما بالمنافي لذلك وعلى تقدير فلا يصلح للمعارضة المنطوق المزبور وهذا كله في التشبيه بغير الظهر من الام اما لو شبهها بغيرها بما عدا لفظ الظهر من اليد او الراس وغيرهما لم يقع قطعا للاصل السالم عن معارضة ما دل على الحاق المحارم بالام بعد ان كان في خصوص التشبيه بالظهر ولكن قد يقال انه وان كان مورده ذلك الا انه لا خصوصا مرسل يونس منها في كون غير الام كالام في تحقق الظهار بالتشبيه بها سواء كان بالظهر او غيره خصوصا بعد معلومية كون الظهار معنى متحدا فالاقوى الصحة ان لم يكن اجماعا كما عساه يشعر به لفظ القطع في عبارة المتن لكن عن الخ ان بعض علمائنا قال بوقوعه ولو شبهه بعضو من ابن او بنت او شبه الجملة بالجملة بان قال انت علي كامي او مثل امي قيل والقائل الشيخ ومن تبعه يقع ان قصد به الظهار ولعل الاقوى [illegible] السابقين بل قيل انه اولى بالتحريم لاشتماله على تلك الاجزاء التي منها الظهر الذي هو محل النص والفتوى مؤيدا ذلك باطلاق ادلة الظهار الذي صار معنا ولو بمعونة النصوص انشاء تحريم الزوجة عليه وانها كامه وباقي محارمه خلافا للاكثر كما في المسالك وهو مبني على اعتبار ذكر الظهر في الحرمة وقد عرفت ما فيه ومنه يعلم ما في قول المصنف وفيه اشكال منشأه اختصاص الظهار بمورد الشرع والتمسك في الحل بمقتضى الاصل العقد ولو شبه بعض اجزاء الزوجة بجملة الام من دون ذكر الظهر فالظاهر الصحة ايضا بناء على ظهور الخبر في الاكتفاء بالكناية في تحقق الظهار مع القصد وهذا منها وكذا لو شبه جزء الزوجة بظهر الام بل وكذا لو شبه الجزء بالجزء كما لو قال يدك علي كيد امي مريدا به الظهار واولى من ذلك ما لو شبه جملة الزوجة بجملة غير الام من المحارم وبالجملة فالمدار على انشاء تحريم الزوجة عليه بتشبيهها باحدى المحرمات النسبية من غير فرق بين الصريح والكناية نعم لو شبهها بالمحرمة بالمصاهرة تحريما مؤبدا كام الزوجة وبنت زوجته المدخول بها او زوجة الاب او الابن لم يقع الظهار للاصل بعد انصراف المحرم والمحارم الى النسبيات فما عن الخ من التحريم ايضا لا يخلو من نظر وكذا لو شبهها باخت الزوجة او عمتها او خالتها مما يحرم في حال لا مطلقا ضرورة كون حكمها حكم الاجنبية في عدم الاحكام لان تحريمها يزول بفراق الام والاخت كما هو جميع نساء العالم على المتزوج باربع ويحل له كل واحدة منهن لابتة تحريم بغير ذلك على وجه التحريم بفراق واحدة من الاربع بل عمة الزوجة وخالتها لا تحرم عينا ولا جمعا انما تحرم على وجه مخصوص كما هو واضح واولى من ذلك بعدم حصول التحريم لو قال كظهر ابي او اخي او عمي فانه لم يكن شيئا بلا خلاف اجده بل في المسالك هو محل وفاق للاصل ولان الرجل ليس محلا للاستمتاع ولا في معرض الاستحلال خلافا لبعض العامة فحرمه قياسا على محارم النساء وكذا لو قالت هي انت علي كظهر ابي او امي لان الظهار من احكام الرجال كالطلاق اجماعا ويشترط في وقوعه حضور عدلين يسمعان نطق المظاهر على نحو الطلاق بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه نعم في المسالك واما اشتراط كونهما عدلين فلا دليل عليه الا عموم اشتراط العدالة في الشاهد في اثبات الحكم هنا بعد ذلك لا يخفى من الاشكال وقد تقدم في الطلاق رواية بالاجتزاء فيها بالاسلام كما في الطلاق وقد عرفت البحث معه هناك ولو جعله يمينا كان علق على فعل او ترك قصدا للزجر عنه والبعث على فعل سواء تعلق به او بها كقوله ان كلمت فلانا او ان تركت الصلوة فانت علي كظهر امي لم يقع بلا خلاف اجده فيه فانه لا يمين بغير الله ولقول ابي جعفر عليه السلام في صحيح زرارة السابق لا يكون الظهار في يمين وخبر حمران لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب ولا يمين [illegible] نعم على جوازه معلقا بناء عليه لحرمة القياس عندنا واتحاده في الصورة مع مفارقته له في المعنى والقصد لان المراد من الشرط مجرد التعليق وفي اليمين الزجر والبعث لا يقتضي جوازه خصوصا بعد ما سمعت من النص والفتوى والله العالم ولا يقع انشاؤه الا منجزا فلو علقه بانقضاء الشهر او دخول الجمعة او نحوهما من التعليق على الوقت لم يقع على القول الاظهر بل الاشهر بل المشهور بل لا يبعد نفي الخلاف فيه لمنافاة ذلك للايقاع بخلاف التعليق على الشرط [illegible] مع انك ستسمع النص فيه عن [illegible] لنفي الانشاء من رجوعه الى تأخير مقتضاه والى متعلق الانشاء نحو التعليق في اكرم زيدا غدا وفي النذر ونحوهما مما كان التعليق فيه لمتعلق الانشاء لا له نفسه فانه غير متصور التحقق فضلا عن صحته ودعوى الانشاء بخلاف تعليق الاثار ومتعلق الانشاء فانه متصور وصحيح مع فرض الدليل عليه بالخصوص بل ربما اكتفى بعضهم في مشروعيته بالعمومات وان كان فيه انه منها ما دل على تسبيب السبب بمجرد وقوعه وحصوله ومن هنا كان من المسلم عند الاصحاب عدم جواز التعليق المزبور في كل عقد او ايقاع الا ما خرج بالدليل من غير فرق بين الوصف والشرط وقيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط يقع للعموم والعلو عدم شمولها للمفروض الذي ذكرناه فان مرجعه الى عدم الانشاء قبل حصوله ووقوعه معلقا على شرط بل العلة ولعل فيه ما لا يخفى بناء على كون المراد بالمعلق الخارج بقيد التنجيز الذي انشاؤه معلق لا المعلق اثره او متعلقه على امر محقق كانقضاء الشهر ودخول الجمعة كما توهمه غير واحد فاستدل بالدليل المزبور ولا ريب في انه صحة اذ احتمال جواز المتحصل دون المتيقن كما ترى بل الادلة لا تساعد عليه اذ لا تعرض فيها لكون المعلق عليه معلوم الوقوع لكن المعلق [illegible] ولعله لذا قال المصنف [illegible] الى القول المزبور الذي مقتضاه جواز التعليق في نفس الانشاء وهو نادر لم نعرف موافقا عليه بل لعله لا قائل به بالمعنى المزبور فتخرج المسألة عن الخلاف بعد حمل كلام القائل على ارادة تعليق الاثر والمتعلق وهل يقع في اضرار قيل كما عن النهاية والوسيلة لا يقع لقول الباقر عليه السلام في خبر حمران لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار وفيه اشكال منشأه

التمسك بالعموم والاطلاق كتاباً وسنة بل العمل ظاهراً الاكثر الوقوع لعدم ذكر ذلك في شرائطه فلا يقوى حمل الخبر المزبور على التخصيص والتقييد لكن لا يخفى عليك امكان منع ذلك بعد قبول الخبر للحجية خصوصاً بعد حكاية الشهرة كما عن الكفاية على مضمونه وامكان تأييده بقاعدة لا ضرر ولا ضرار بالتهمة لانه يمالك منه مشروعية الظهار على الضرر فكيف كان ففي وقوعه موقوفاً على الشرط تردد وخلاف اظهره الجواز وفاقاً للمحكي عن الصدوق والشيخ وابن حمزة وابن واكثر المتأخرين فلو قال انت علي كظهر امي ان دخلت الدار او ان شاء زيد فدخلت الدار او شاء وقع لقول الصادق في صحيح ابن الحجاج الظهار ضربان احدهما فيه الكفارة قبل المواقعة والآخر بعدها فالذي يكفر قبل المواقعة الذي يقول انت علي كظهر امي ولا يقول ان فعلت بك كذا وكذا والذي يكفر بعد المواقعة الذي يقول انت علي كظهر امي ان قربتك ونحوه مضمون الآخر الظهار على ضربين في احدهما الكفارة اذا قال انت علي كظهر امي ولا يقول انت علي كظهر امي ان قربتك وقوله ايضاً في صحيح حريز الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل فحنث فعليه الكفارة حين يحنث وخبر عبد الرحمن بن الحجاج قال سأل صفوان بن يحيى عبد الرحمن بن الحجاج وانا حاضر عن الظهار قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي لزمه الظهار قال لها دخلت او لم تدخل خرجت او لم تخرج او لم يقل شيئاً فقد لزمه الظهار مضافاً الى العموم كتاباً وسنة حتى قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم بل وموافقته لحكمة فان المرأة قد تخالف الرجل في بعض مقاصده فتفعل ما يكرهه وتمتنع عما يرغب فيه ويكره الرجل طلاقها لمحبته بجماعها فيحتاج حينئذ الى تعليق ما يكرهه بفعل ما يكرهه او ترك ما يريد منها ان تمتنع وتفعل فيحصل غرضه او تخالف فيكون ذلك جزاء معصيتها خلافاً للسيد وبني زهرة وادريس وسعيد والبراج بل عن الغنية والسرائر الاجماع عليه لمعلومية منافاة التعليق لانشاء العقد والايقاع الا ما خرج ولخبر الزبيري قلت لابي الحسن الرضا عليه السلام اني ظاهرت من امرأتي فقال كيف قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء عليك ولا تعد ومرسل ابن بكير قلت لابي الحسن اني قلت لامرأتي انت علي كظهر امي ان خرجت من باب الحجرة فخرجت فقال ليس عليك شيء قلت اني قوي على ان اكفر فقال ليس عليك شيء فقلت اني قوي على ان اكفر رقبة او رقبتين قال ليس عليك شيء قويت او لم تقو وخبر ابن فضال عن ابي عبد الله عليه السلام لا يكون الظهار الا على موضع الطلاق وقد عرفت عدم وقوع الطلاق معلقاً فلا يقع الظهار ولا يخفى عليك ما في الجميع ضرورة وجوب الخروج عن قاعدة التنجيز بالادلة السابقة كالنذر واليمين ونحوهما مما اجاب فيها التعليق والاجماع مع الضعف فيها المانع من اصل القبول فضلاً عن المعارضة واحتمال الاول منها نفي الشيء عليه قبل حصول الشرط او تقدم حصول الشاهدين ونحو ذلك والثاني كالثاني وظهور الثالث في ارادة المرأة من الموضع فيه لا تصلح معارضة الاخبار السابقة والاجماع المزبور بان موهون بما عرفت منا ولكن في القواعد فالفرق بين المرضعين المعلق نظر وفي شرحها للاصبهاني من خروج التعليق عن النصوص ومن ان الوقوع مشروط بل على عدم اشتراط التنجيز وارادة الايقاع بنفس الصيغة وهذا لم يشرط ذلك لم يكن فرق بين الشرط والتعليق بل قد يكون التعليق اولى بالوقوع ومن الغريب ما وقع في المسالك في المقام وكان نسختها التي شرح عليها فيها سقط كما لا يخفى على من لاحظ شرحه لها قال انما المسألة التي تحصل فيه الكلام في المسألة الثانية شرحاً للمسألة الاولى وحكى عن المصنف القول بالعدم وانه نسب القول بالجواز الى الندرة مع ان صريح كلامه الجواز بعد التردد وكذا كلامه في النافع واغرب منه موافقة الرياض له على ذلك وما هو الا لسبق في ذلك الاضلال الناسخ وعدم التمامية في الملاحظة ولعل الذي اغرى بها التعبير باعتياد التنجيز المراد منه في غير المقام عدم التعليق مطلقاً ولكن الندرة في العبارة يقتضي ما ذكرناه واحتمال الفرق بين الشرط والوصف في غاية البعد بل يمكن القطع بفساده ولو قيد بمدة كان يظاهر منها شهراً او سنة او يوماً قال الشيخ لا يقع للاصل ولانه لم يؤبد التحريم فاشبه ما اذا شبهها بامرأة لا تحرم عليه على التأبيد والصحيح بعد الاصح عن الكاظم عليه السلام في رجل ظاهر من امرأته يوماً قال ليس عليه شيء ولكن فيه اشكال مستنداً الى عموم الآية والرواية فان مقتضاهما الجواز مضافاً الى خبر سلمة بن صخر قال كنت امرأ قد اوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيري فلما دخل رمضان ظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ رمضان خوفاً من ان اصيب في ليلتي شيئاً فاتابع في ذلك الى ان يدركني النهار ولا اقدر على ان انزع فبينما هي تخدمني من الليل اذ انكشف لي منها شيء فوثبت عليها فلما اصبحت غدوت على قومي فاخبرتهم خبري وقلت لهم انطلقوا معي الى رسول الله صلى الله عليه وآله فاخبره بامري فقالوا والله لا نفعل نتخوف ان ينزل فينا قرآن ويقول فينا رسول الله صلى الله عليه وآله مقالة يبقى علينا عارها ولكن اذهب انت فاصنع ما بدا لك فخرجت حتى اتيت النبي صلى الله عليه وآله فاخبرته بخبري فقال لي انت بذاك فقلت انا بذاك فقال انت بذاك فقلت انا بذاك فقال انت بذاك فقلت نعم ها انا ذا فامض فيّ حكم الله عز وجل فانا صابر له قال اعتق رقبة فضربت صفحة رقبتي بيدي فقلت لا والذي بعثك بالحق ما اصبحت املك غيرها فقال فصم شهرين متتابعين فقلت يا رسول الله صلى الله عليه وآله وهل اصابني الذي اصابني الا من الصوم قال فتصدق فقلت والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا هذه ما لنا عشاء فقال اذهب الى صاحب صدقة بني زريق فقل له فليدفعها اليك فاطعم عنك وسقاً من تمر ستين مسكيناً ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك قال فرجعت الى قومي فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول الله صلى الله عليه وآله السعة والبركة وقد امر لي بصدقتكم فادفعوها الي فدفعوها الي وخبر وليه اخرى ان النبي صلى الله عليه وآله اعطاه مكتلاً فيه خمسة عشر صاعاً فقال اطعم ستين مسكيناً وذلك لكل مسكين مد الا ان هذا الخبر لم يجد من طرقنا وانما هو من طرق العامة كما اعترف به غير واحد او اطلاق الادلة لا يتناول مثله للفرض بل المنصرف منه غيره خصوصاً بعد ان كان الظهار في الجاهلية لحرمتها مؤبداً الا انه لم يشرعه الشارع بل جعله محرماً ما دام لا يريد عوداً ولكنه يوجب الكفارة فالاطلاق ينصرف للمؤبد الا للظهار المزبور بل العل

قوله تعالى ما هن امهاتهم ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم مشعر بذلك بل ان شرع الاطلاق المزبور التقييد بالوقت وليس كغيره التقييد بالمكان ونحوه من الاحوال التي لم يعرف للاشتراط كلام الاصحاب فلا ريب في ان الحجة بعد الاصول العمل مؤيداً بالصحيح المزبور وان قيل انه مختلف النسخ ففي بعضها ما سمعت وفي اخرى عن يوماً نوى وهو يخرج عن الدلالة على المقام ضرورة كون المراد انه وقع ظهاراً اي لم يقرب بل ظاهر الوافي ان متن النسخ هي المعتمد بل قيل لا دلالة فيه على النسخة الاخرى ايضاً اذ يمكن ان يكون نفي الشيء عليه لو فاته بان قال ما عتب افطر اليوم لكن هذا كله لا ينافي الثابت بالاصول ولو للظهور والاحتمال على بعض النسخ والله العالم هذا وربما قيل ان قصرت المدة عن زمان التربص لم يقع لان الظهار يلزمه التربص مدة ثلاثة اشهر من حين الترافع وعدم الطلاق وهو يليق بالانقضاء لان مدته تزيد عن ذلك والا انتفى اللازم الدال على انتفاء الملزوم بل عن الحلي اختياره وان كنا لم نتحققه بل في المسالك لا بأس به والرواية الصحيحة لا تنافيه ولكن هو كما ترى تخصيص للعموم بالحكم المخصوص من غير مقتض الحكم بالتربص تلك المدة على تقدير المرافعة لا يوجب تخصيص العلم لان المرافعة حكم من احكام الظهار وهو غير لازم فجاز ان لا ترافعه فيحتاج الى معرفة حكمه على هذا التقدير جاز ان لا يعلمها بايقاعه ويريد معرفة حكمه مع الله تعالى شأنه والحكم بتربصها تلك المدة على تقدير المرافعة محمول على ما اذا كان مؤبداً او موقتاً بزيادة عنها فاذا قصرت كان حكمه تحريم العود الى ان يكفر من غير ان يتوقف على المرافعة ومن هنا كان في الرد على القول المزبور ضعف واضح ضرورة انه لا دلالة فيما ذكره على مشروعية الموقت بل العكس ظاهر اطلاق الحكم بتربص من بعد المدة المزبورة يقتضي كون الظهار مبنياً على الدوام فهو ان لم يدل على العكس فلا دلالة فيه على مشروعية الموقت قطعاً فالاصول المزبورة بحالها كما هو واضح نعم لو ثبت دليل التوقيت امكن القول بعدمها فاقد ذلك لما عرفت والله العالم **فرع** لو قال انت طالق كظهر امي وقع الطلاق ان قصده لوقوع صيغته صحيحة ولغى الظهار وقصد مما نوى او انت طالق كظهر امي او لم يقصد وان جاز وقوعه بالمطلقة الرجعية لعدم تمامية الصيغة بسبب ذكر الموضوع وقال الشيخ ان قصد الطلاق والظهار صح اذا كانت المطلقة رجعية فكانه قال انت طالق انت كظهر امي وفيه تردد لان النية لا تستقل بوقوع الظهار ما لم يكن اللفظ الصريح الذي لا احتمال فيه كما في غير الظهار من العقود والايقاعات ولكن لا يخفى عليك امكان دفعه بناء على ما تكرر منا من ان المدار في صيغ العقود والايقاعات على انشاء معناها باللفظ الدال عليها حقيقة كان او مجازاً الا ما خرج بالدليل على التعبد بلفظ خاص ومن هنا فالمتجه الصحة مع فرض معلومية قصد الظهار بالعبارة المزبورة والفرض انها صحيحة بمقتضى القواعد العربية نعم لو لم ينو الظهار بل نوى به التأكيد للطلاق لم يصح قطعاً بل في المسالك وكذا لو قصد بالجميع الظهار فانه يحصل الطلاق ايضاً دون الظهار اما حصول الطلاق فللفظ الصريح والصريح لا يقبل صرفه الى غيره حتى لو قال ان جئت انت طالق ثم قال اردت به انك من وثاق غيري او نحو ذلك لم يسمع وحكم به عليه بخلاف ما لو اتى بالكناية حتى يصحبها والاصل في ذلك ونظائره ان اللفظ الصريح انما وجد نافذاً في موضوعه لا ينصرف الى غيره بالنية واما عدم حصول الظهار فلان الطلاق لا ينصرف الى الظهار ولانه ليس بصريح في الظهار كما بيناه وهو لم ينو به الظهار فانما نواه بالجميع ويحتمل هنا لزوم الظهار اخذاً باقراره وان كان فيه ما لا يخفى بل كان من غرائب الكلام ان لم يحمل على صورة التداعي فيرجح من قوله قصد انه ادعى قصد الظهار بالمجموع كما عساه يومي اليه تعليله بقوله اخذاً باقراره وامكان ما فيه ما ينبه على هذا التقدير ايضاً فتأمل وكذا قوله ايضاً متصلاً بذلك رابعها ان يقصد الطلاق والظهار جميعاً نظر فان قصدهما بمجموع كلامه حصل الطلاق دون الظهار لما بيناه وان قصد الطلاق بقوله انت طالق والظهار بقوله كظهر امي ففيه الخلاف الى آخر ما ذكره ضرورة ان المتجه عدم حصول كل منهما مع فرض قصد حصولهما بمجموع كلامه لعدم كونه صيغة طلاق ولا ظهار اللهم الا ان يحمل على ما عرفته او يقال ان قصد المجموع منهما لا ينافي وفاء صيغة الطلاق به فتم وكذا اذا قصد بالمجموع الطلاق او الظهار كما هو واضح ولو عكس فقال انت كظهر امي طالق وقصدهما معاً بما دل على كل منهما وقعا بناء على ما ذكرناه وفي المسالك يقع الظهار لصراحته وفي وقوع الطلاق الوجهان لانه من النسبة وانه ليس في لفظ الطلاق مخاطبة ولا ما في معناها وقد عرفت ما فيه وفي القواعد بعد ان ذكر ما ذكر المصنف قال ويقعان معاً لو قال انت كظهر امي طالق وقصدهما على اشكال وكانه فرق بين المسألتين بل بمكان الاجزاء صيغة الطلاق تقدير موضوع المطلقة بخلاف ما يقوله نعم يخلو الظهار والحق عدم الفرق بينهما بعد فرض تحقق ذلك في العربية واغرب من ذلك قول المصنف وكذا لو قال انت حرام كظهر امي من بل عدم صحة الظهار منه ايضاً كالاولى كما عن الشيخ في المبسوط والخلاف مدعياً فيهما الاجماع على ذلك لعله لانه غير المعهود من صيغة الظهار في النصوص فالاصل عدم ترتب حكمه عليها لكن فيه انك قد سمعت ما في صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام جواب سؤاله عن كيفيته من قوله يقول لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو نص في الباب وكذا ما في خبر حمران عنه عليه السلام في سبب نزول الآية ان الرجل قال لها انت علي حرام كظهر امي الى قوله لما قال الرجل الاول لامرأته انت علي حرام كظهر امي قال الله قالها ما بعد عفو الله وغفره للرجل فان عليه تحرير رقبة ولان قوله حرام تأكيد للغرض فلا ينافيه فان قوله انت كظهر امي لا بد له من اتصال معنى وهو يشتمل على المقصد الجوهري فاذا نطق به كان اولى ولا يعجب تجويز الشيخ وقوعه بالكناية وما هو ابعد منه مع خلوها عن نص يقتضي صحتها ومنعه من هذه الصيغة مع ورود النص الصحيح بها بل مع قطع النظر عنه يجوز النص لحقوق معنى الظهار بها وصراحتها فانها من بعض اجزائه في المسالك تبعاً للمحكي عن المختلف في التحرير والتحرير بل القواعد هنا قال على اشكال نعم لو قال انت علي حرام ففي القواعد ليس بظهار وان نواه ولعله للاصل

بعد فرض ظهور النصوص في اعتبار التشبيه مضافا الى ظهور الاخبار كخبر زرارة سأل الباقر عليه السلام عن رجل قال لامرأته انت علي حرام فقال لو كان لي عليه سلطان لاوجعت راسه وقلت احلها الله لك فما حرمها عليك انه لم يزد على ان كذب فزعم ان ما احل الله له حرام ولا يدخل عليه طلاق ولا كفارة فقال زرارة قول الله عز وجل يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك فجعل فيه الكفارة فقال انما حرم عليه جاريته مارية فحلف ان لا يقربها فانما جعل عليه الكفارة في الحلف ولم يجعل عليه في التحريم وغيره من النصوص اما لو قال انت علي كظهر امي حرام او انت علي حرام كظهر امي وانت طالق انت كظهر امي فالظاهر الصحة وان كظهر امي طالق وقع من غير اشكال لانا قصدناه لانشائه بالصيغة كاملة من غير تخلل شيء وغايته ما زاد ان يكون لغوا مع فرض انه قصد بحرام في الاولى وطالق في الاخيرة كونه خبرا ثانيا ولو ظاهر امرأتين زوجتين ظاهر من احداهما ثم ظاهر الصورة وقع الظهار ان الحجر والعلو عليهن في المسالك ولو قال ان ظاهرت من احدكما فانتما كما ظاهرت منهما فالاخرى كظهر امي ثم ظاهر من احداهما اصل لظاهر امر الاخرى ايضا وان كان هو كما ترى الا ان يكون مبنيا على صحة وقوع الظهار المبهم نحو ما سمعته في الطلاق مع انه ظاهر احديهما باللفظ المزبور فاذا هو ظاهر الاخرى ثم الظهار بان لكنا ايضا هو كما ترى وان ظاهر فلانة الاجنبية وقصد النطق بلفظ الظهار صح الظهار عند مواجهتها بان قصد الظهار الشرعي لم يقع ظهار الاخرى اشتراطه التنجيز او الوقوع على الزوجة وان اطلق فيتجه ما عن المبسوط والتحرير من احتمال التعليق على الاسم والصفة وكذا لو قال اجنبية على الحالية واقتصر عليها بدون ذكر فلانة ولو قال فلانة من غير وصف الاجنبية ثم تزوجها وظاهرها قال الشيخ يقع الظهار وهو حسن وان كان قد يحتمل العدم لكون الشرط حين ايقاع الصيغة غير شرعي وربما قيل ان الشرط هو الذي يجوز وقوعه حال التعليق وعدمه المعلوم ان ظهار الاجنبية حال التعليق غير صحيح للفرض عدم ارادة مجرد الصورة فكان ذلك اشبه الصيغة المتاخرة عن التعليق وان كان هو كما ترى ضرورة عدم وجه لذلك عن اصل الشرطية التي يكفي فيها التجويز بل الجهات وان تخلف لفظ شرط من شروطه على انه لا دليل عليه ولا غرو والا اعتبار امكان حصول الشرط حال التعليق في مفهوم الشرط كما هو واضح ولو نكح فلانة الاجنبية التي علق ظهار الزوجة على ظهارها وظاهرها ففي المسالك في وقوع الظهار بالزوجة الاولى وجهان من خروجها بالنكاح عن كونها اجنبية فلا يقع مع تعليق ظهارها بظهارها فلانة ذات الوصف بالاجنبية للتعريف لا للشرط نحو ما لو حلف على ان لا يدخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها وان في حيثية الوجهين بحث ومنشاؤهما ترجيح الاشارة على الوصف وبالعكس نعم لا يقع الظهار اذا علقه عليها مرتبا بالشرعي حال كونها اجنبية وان نكحها وظاهرها لعدم حصول المعلق عليه الذي هو مستحيل شرعا كما لو قال انت علي كظهر امي ان بعت الخمر واراد البيع الشرعي والله العالم ولو علقه بمشية الله تعالى قصد الشرط لم يقع لعدم العلم بوقوعه لانه لم يكن معلوما عنده نعم لو قصد التبرك وقع لكونه منجزا حينئذ ولو قال انت علي كظهر امي ان لم يشأ الله تعالى فلو كان عدليا يعتقد انه تعالى لا يريد القبائح والمعاصي وقد عرفنا التحريم لانه منجز في المعنى وان كان اشعريا ففي القواعد اشكال ولعله من احتمال وقوع الشرط الموجب لشيء الحل والحكم بعدم وقوع الظهار ومن لزوم وقوعه شاء الله او لم يشأ فانه ان شاء لم يجز ان لا يقع لكون المشية عنده سببا تاما لوقوع الشيء وان لم يشأ تحقق الشرط فتحقق المشروط ولزم عدم وقوعه على التقديرين فانه ان شاء فقد انتفى الشرط فانتفى المشروط وان لم يشأ لم يقع اذ ما من شيء الا بمشية الله تعالى وربما دفع بانه يلزم منه بطلان التعليق فلا يقع الظهار لانه انما اوقعه معلقا ولو علق بالنقيضين كان قال انت علي كظهر امي ان شاء الله او لم يشأ وان دخلت الدار او لم تدخل وقع لانه في معنى نفي التعليق ولو علق بامرين على الجمع لم يقع مع وقوع احدهما بل لا بد من وقوعهما ولو علق على البدل الان فيه على اجتماعهما وقد صرح يقع بوقوع احدهما ولو علقهما على البدل كما هو واضح الى غير ذلك من الفروع التي ذكرها العامة في صور تعليق الطلاق مبنيا على مذهبهم فيه فان مثلها يأتي في المقام بناء على جواز التعليق في الظهار ان لم يجوز في الطلاق والله العالم

الامر الثاني في المظاهر ولا خلاف في انه يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد بل ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه فلا يصح ظهار الطفل ولا المجنون ولا المكره ولا فاقد القصد بالسكر او الاغماء او الغضب او النوم او السهو ونحو ذلك للادلة العامة على ذلك كله نحو قوله انما الاعمال بالنيات ورفع القلم ونحوهما بل لم يحك احد الخلاف هنا في المراهق وان عرفت البحث فيه من الطلاق ولعله لخصوص دليله هناك بخلاف المقام الذي ظاهر ادلته كتابا وسنة كون المظاهر مكلفا ولذا وصف بالمنكر والزور ووجب عليه الكفارة والامر سهل بعد وضوح الامر من الادلة العامة فضلا عما ورد هنا في بعض الشرائط كموثق عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام لا طلاق الا ما اريد به الطلاق ولا ظهار الا ما اريد به الظهار وحسن حمران السابق عن ابي جعفر عليه السلام لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب قال الرضا (?) وصحيح ابن ابي نصر الظهار لا يقع على الغضب وفي موثق عمار عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الظهار الواجب قال الذي يريد به الرجل الظهار بعينه ولعل من ذلك خبر حمزة بن حمران قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل قال لامته انت علي كظهر امي يريد ان يرضي بذلك امرأته قال يأتيها ليس عليه شيء باعتبار عدم النية فيه او انه اراد اليمين بها على ذلك وقد عرفت عدم انعقاده بالظهار نحو موثق ابن بكير قال تزوج حمزة بن حمران ابنة بكير فلما اراد ان يدخل بها قال له النساء لسنا ندخلها عليك حتى تحلف لنا ولسنا نرضى ان تحلف بالعتق لانك لا تراه شيئا ولكن احلف لنا بالظهار وظاهر من امهات اولادك وجواريك فظاهر منهن ثم ذكر ذلك لابي عبد الله عليه السلام فقال ليس عليك شيء ارجع اليهن ولعل منها الحالف كان على عهد طلاقها كما يفصح عنه خبر حمزة معتادا فيه انهم قالوا انت مطلاق فنخاف ان تطلقها فلا ندخلها عليك حتى تقول ان امهات اولادك عليك كظهر امك او كيف كان فلا اشكال في شيء من الشرائط المذكورة فما عن العامة من عدم اعتبار النية واضح الفساد كالمحكي من بعضهم من وقوع ظهار السكران وما ابعد ما بين ذلك وبين ما في الحدائق من ان اطلاق الخبر المذكور شامل لمطلق الغضب

ارتفع معه القصد او لم يرتفع وتبعه في الرياض قال وكذا لا يقع في حال غضب مطلقا وان لم يرتفع معه القصد اصلا ولا سكر بلا خلاف في الظهار جمعا بينها كالادلة القاطعة للثاني والصحيح والموثق في الاول وان كان كما هو صريح منسأ الاجماع الاصحاب على الظاهر ولجميع ما دل على وقوع الظهار مع حصول الشرائط المرعية التي لا يعارضها اطلاق الجزء المرعي الذي يعارضها ما دل على تحقق الظهار بارادة الظهار من وجه فلا ريب في ان الترجيح لذلك عليها من وجوه ومن هنا كان ظاهر الاصحاب تقييد الغضب بالرافع للقصد كما هو واضح وعلى كل حال فقد بان لك مما هنا وما تقدم سابقا انه لو ظاهر ونوى الطلاق لم يكن طلاقا لعدم اللفظ المعتبر فيه ولو قال انت طالق ولا ظهار لعدم القصد بلا خلاف في شيء من ذلك عندنا ولا اشكال خصوصا بعد قول الصادق عليه السلام لا يقع ظهار عن طلاق ولا طلاق عن ظهار خلافا للعامة فجوزوا وقوع الطلاق بلفظ الظهار مع النية حتى لو قال انت طالق كظهر امي ونوى بالطلاق بالاخيرة وقع عليه طلاقان ان كان الاول رجعيا وبطلانه واضح عندنا ويصح ظهار الخصي والمجبوب وان لم يبق لهما ما يتحقق به الجماع من ادخال الحشفة او قدرها ان قلنا بتحريم ما عدا الوطء في الظهار مثل الملامسة وغيرها من ضروب الاستمتاع لاطلاق ادلة الظهار الممكن تحقق فائدته بامتناع غير الوطء من الاستمتاع نعم لو قلنا باختصاصه بالوطء لم يقع منهما ظهار لعدم فائدته بل في المسالك هذا كله اذا لم نشترط الدخول بالمظاهر منها والا لم يقع منهما مطلقا حيث لا يتحقق منهما الدخول قلت قد يفرض عروض ذلك لهما بعد الدخول والامر سهل وزاد في القواعد الخنثى واورد عليه بانه يجوز ان يكون امرأة والة الرجال زائدة فلا يتحقق الوطء الخاص من الرجال الذي هو متعلق الظهار وفيه ان المتجه عدم جواز نكاح الخنثى المشكل من اصله لعدم العلم بكونه رجلا ويمكن ان يريد العنين من الخنثى في كلامهم لمكان النظير في الخناثى والله العالم وكذا يصح الظهار من الكافر وفاقا للاكثر نقلا ان لم يكن تحصيلا لاطلاق الادلة لكن منع الشيخ وتبعه القاضي وسبقه الاسكافي فيما حكي عنهما بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه لتفاتها الى تعذر الكفارة منه التي هي من لوازم الظهار اذ هي عبادة لا تصح منه ولانه حكم شرعي فكيف يصح ممن لا يقر به ولا ريب في ان المعتمد المزبور لهم في المنع ضعيف غير صالح لتخصيص العموم وذلك لامكانها اي الكفارة منه بتقديم الاسلام الفاعل عليه ولذلك كان مكلفا بالفروع ومما يقال من ان الذمي يقر على دينه فيحمل على الا لذلك بعيد لان الخطاب على العبادة البدنية لا يتوجه على الكافر الاصلي وفي المسالك انه اجيب عنه بانا لا نحمل الذمي على السلام ولا نخاطبه بالصوم لكن نقول لا يمكنك من الوطء الا هكذا واما ان تترك او تسلك طريق الحل قلت هذا امر النزاع الينا وانما الكلام في صحة وقوعه من الكافر وترتب حكمه عليه ولا ريب في صحته وترتب احكامه عليه بناء على تكليفه بالفروع اقر بالشرع او لم يقر اذ ذلك من باب الاسباب التي لا تفاوت فيها بين المقر والمنكر هذا ان لم نقل بصحة العتق والاطعام من كافر كما عن بعض والا صح بلا اشكال وان تعذر خصوص الصوم منه كما انه قيل لا اشكال فيها لو اسلم بعد الظهار لقدرته ان الكلام المزبور فيه ح وكذا يقع من العبد بل الاجماع بقسميه عليه للعموم وخصوص نحو محمد بن حمران سأل الصادق عليه السلام عن المملوك عليه ظهار فقال عليه نصف ما على الحر من صوم شهر وليس عليه كفارة صدقة ولا عتق وصحيح جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث في الظهار قال ان الحر والمملوك سواء غير ان على المملوك نصف ما على الحر من الكفارة وليس عليه عتق رقبة ولا صدقة انما عليه صيام شهر وخبر الحناط عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن المملوك عليه ظهار فقال نصف ما على الحر من الصوم وليس عليه الكفارة صدقة ولا عتق وما عن بعض العامة من المخالفة في ذلك لان الظهار ايجاب تحرير الرقبة وهو لا يملكها واضح الفساد خصوصا بعد قوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا والعبد غير واجد فيلزمه الصوم كما هو واضح والله العالم

الامر الثالث في المظاهر منها ولا خلاف عندنا ولا اشكال في انه يشترط ان تكون منكوحة بالعقد بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عنوان موضوعه كتابا وسنة بالزوجة وما في حكمها فلا اشكال في الشرط المزبور لكن على معناه لا يقع بالاجنبية خلافا لابي حنيفة ولو علقه على النكاح بان قال ان تزوجتك فانت علي كظهر امي لم يصح ايضا خلافا لمالك والشافعي وان تكون طاهرا طهرا لم يجامعها فيه اذا كان زوجها حاضرا او ما في حكمه وكان مثلها تحيض ولو كان زوجها غائبا بحيث لا يعرف حال زوجته صح وكذا لو كان حاضرا وهي يائسة او لم تبلغ بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام وقد سئل عن كيفيته فقال يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام كظهر امي وفي رواية حمران عنهم لا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين وقول ابي عبد الله عليه السلام في المرسل لا يكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق وهو مع اعتضاده بفتوى الاصحاب واجماعهم ينتفي احكم الغائب وغيره على نحو ما سمعته في الطلاق محررا والمراد في الشرط المزبور على وقت ايقاعه لا وقت حصول الشرط لو كان معلقا عليه كما هو واضح وفي اشتراط الدخول تردد وخلاف والمروي صحيحا عن الصادق اشتراطه ففي صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام قال في المرأة التي لم يدخل بها زوجها قال لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار وفي صحيح الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام سألته عن رجل مملك ظاهر من امرأته قال لا يلزم ثم قال لي لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها الى غير ذلك من النصوص المعتضدة مع ذلك بعمل الشيخ والصدوق واكثر المتأخرين كما في المسالك خلافا للمفيد والمرتضى وسلار وابي ادريس وزهرة وهو القول الآخر الذي مستنده التمسك بما في الكتاب من العموم القابل للتخصيص بالسنة عندنا كما حرر ذلك في محله ولا ينافي ذلك ما دل على انه لا يكون ظهار الا على مثل موضع الطلاق من حيث المزبور ومن المعلوم عدم اعتبار الدخول في صحة الطلاق فلم يكن الظهار كذلك ضرورة عدم اقتضاء الخبر المزبور الا ان الظهار لا يقع الا حيث يقع الطلاق لا انه حيث ما يقع الطلاق يقع الظهار كما هو واضح وهل يقع الظهار بالمستمتع بها فيه خلاف والاظهر الاشهر بل المشهور الوقوع لاطلاق الادلة خلافا للمحكي عن الحلي وظاهر الاسكافي والصدوق للاصل المقطوع بالاطلاق المزبور ولا منافاة لازم الظهار الذي هو الالزام باحد الامرين الفئة او الطلاق او العفو امتناعه فيها بل لهبة المدة منزلته فيلتبس على ان اجل المستمتع بها قد يكون قليلا لا يحتمل الامر بالصبر الى المدة وفيه منع كون ذلك لازما مطلقا

الظهار وانما هو حكم ما تعلق منه بالرجل الذي يكون في ذلك في حقها لحصوله بعدما استمتع من مقصود قوم بالمملوكة التي لا يجري فيها ذلك والمرسل عن الصادق ع لا يكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق لا جابر له في المقام بل يمكن دعوى انصرافه الى ارادة اعتبار شرائط الطلاق من الخلو عن الحيض ونحوه منه لا نحو المقام كما انه يمكن دعوى اندراج الممتع بها في المثل وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في كتاب النكاح وفي المملوكة بالملك ولو مدبرة وام ولد تردد وخلاف والمروي صحيحا وغيره انه يقع كما يقع بالحرة وهو الاقوى وفاقا للمشهور بين المتأخرين للاية التي يمكن دعوى انصراف النساء فيها الى غيرها بل الصحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام سئلته عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم ونحو صحيحه الاخر عن ابي عبد الله ع وموثق اسحق بن عمار سئلت ابا ابرهيم ع عن الرجل يظاهر من جاريته فقال الحرة والامة في ذلك سواء وصحيح ابن ابي نصر او حسنه عن ابي عبد الله ع وابي الحسن ع في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن جميعا بكلام واحد فقال ع عليه عشر كفارات وخبر ابن ابي يعفور سئلت ابا عبد الله ع عن رجل ظاهر من جاريته قال هي مثل ظهار الحرة وصحيح ابن ابي نصر المروي عن قرب الاسناد عن الرضا سئلته عن الرجل يظاهر من امته فقال كان جعفر ع يقول يقع على الحرة والامة الظهار وعن المبسوط روى اصحابنا ان الظهار يقع بالامة والمدبرة وام الولد خلافا للمحكي عن بني الجنيد وحمزة والبراج وادريس والمصنف وابي الصلاح وسلار للاصل المقطوع بما عرفت والمرسل الذي قد عرفت الحال فيه ونادر خبر حمزة بن حمران سئلت ابا عبد الله ع عن رجل جعل جاريته عليه كظهر امه فقال يأتيها وليس عليه شيء القاصر عن معارضة ما تقدم بضعف السند والموافقة للعامة واحتمال الاخلال بالشرائط كما عن الشيخ قال لان حمزة بن حمران روى هذه الرواية في كتاب البزوفري انه يقول ذلك لجاريته يريد به رضاها بمعنى ارادة الظهار الحقيقي قلت قد يؤيده ما سابقا من خبر حمزة بن حمران وان كان يمكن ان يكون ذلك خبر الخولة ولان الظهار كان في الجاهلية طلاقا ومن المعلوم ان الطلاق لا يقع بها الذي هو كالتزويج خصوصا بعد ما نقل الحكم كالوطء من الامارات ويعلل بسبب فراشها بل نقل وقوع الطلاق عليها في الجاهلية هذا وفي المسالك واعلم انه على القول بوقوعه بها ياتي فيها الخلاف السابق في اشتراط الدخول لتناول الروايات الدالة عليها كما تناوله الحرة وتوهم اختصاص ذلك الخلاف بالحرة ضعيف جدا بل باطل قلت لا ريب في اختصاص تلك الادلة في المزوجة دون الامة المملوكة نعم قد يتم بظهور هذه الادلة في مسئلة الحرة وانما ملحقة بها في ذلك وقد عرفت اعتبار الدخول في الحرة فيعتبر فيها والظاهر الحاق الامة المحللة بالمملوكة في وقوع الظهار عليها مع الدخول بها لاطلاق الادلة المزبورة التي لا يقدح فيها خصوص مورد سؤاله بعد ما هو واضح والله العالم وكيف كان فمع الدخول يقع ولو كان الوطء دبرا لما عرفته غير مرة من انه لا خلاف في تحقق الدخول بالوطء دبرا في كل ما جعل عنوانا لنفي الاحكام ولم نعرف مخالفا في ذلك الا المحدث البحراني فادعى انسياق الدخول في القبل من الادلة المزبورة وقد تقدم البحث معه في ذلك على كل حال فيقع الظهار مع تحقق شرطه صغيرة كانت المظاهرة او كبيرة مجنونة او عاقلة لان الصغر والجنون لا مدخلية لهما في احكام الوضع وان لم تكن بحكم الاهلية للترافع كان تحقق الدخول بالصغيرة لا ينافي تحقق شرطية الظهار ولا اشكال في وقوع الظهار في الفرض وكذا يقع بالرتقاء المدخول بها في دبرها والمريضة التي لا توطأ في فرجها ولكن يدخل بها في دبرها هذا وفي المسالك انه يمكن بناء ذلك فيهما على القول بعدم اشتراط الدخول بقرينة ذكر المريضة التي لا توطأ الشامل باطلاقه للقبل والدبر في سائر الاوقات وان لم يدخل الرتقاء وهذه العموم غالبا بالنظر الى الدبر ومثله الطلاق المحرم الحكم بصحة ظهار الخصي والمجبوب الذي لا يمكنهما الوطء فانه لا يتم على القول باشتراط الدخول فلا بد في الطلاق وهذه الاحكام من تكلف قلت قد عرفت ان الكلام تمثيلا آخر في الخصي والمجبوب بامكان عروض ذلك لهما بعد الدخول انما الكلام فيما ذكره هنا وقد تبعه عليه الفاضل في القواعد فقال وعلى الاشتراط يقع مع الوطء دبرا في حال صغرها وجنونها ويقع بالرتقاء والمريضة التي لا توطأ قبلا والظاهر وان ما ذكرناه في تفسير المتن والاصل في الشرطين عبارة المبسوط فانها على ما قيل وان ما بعد الدخول بها فانه يصح ظهارها صغيرة كانت او كبيرة عاقلة او مجنونة بكرا او ثيبا مدخولا بها او غير مدخول بها قدر على جماعها او لم يقدر لعموم الاية ولعل مراده بعد الدخول بها دبرا او يكون مراده ح بعموما سمعته في عبارة المتن والثيبوبة والبكارة انما هي بالنسبة الى الفرج وكذا الكلام في القدرة على جماعها وعدمها هذا ولكن في كشف اللثام ولا يظهر لهذا الكلام معنى الا ان يكون المراد سواء كانت الثيبوبة للدخول بها او غيره او يكون المراد بالدخول الخلوة انتهى الامر

الرابع في الاحكام وفيه مسائل الاولى

لا خلاف في ان الظهار محرم لاتصافه بالمنكر والزور في قوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وهما محرمان مع تصريح الرواية الواردة في سبب نزولها بكونها معصية ولكن قيل وان لم نتحققه لاحد من اصحابنا لا عقاب فيه لانه قيد بالعفو فقال عز وجل بعد ذكره وان الله لعفو غفور وهو يستلزم نفي العقاب وفيه انه لا يلزم من وصفه تعالى بالعفو والغفران تعلقهما بهذا النوع المعين بعد ذكره بعده لا يدل عليه فانه تعالى موصوف بذلك عفى عن هذا الذنب ان اراد او لم يعف نعم تعقيبه له لا يخلو من اشعار بالرجاء والطمع في عفو الله ونظائره في القرآن كثيرة كقوله تعالى ليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفورا رحيما وغيره هذا كله بالنسبة الى نفس الاية الشريفة والا فقد عرفت التصريح في الرواية الواردة في سبب نزولها بكونه معصية موجبة للكفارة وان العفو كان للاولى لفاعله او باجتناب جهله والله العالم وكيف كان

المسئلة الثانية

لا تجب الكفارة بالتلفظ عندنا بل عند غيرنا بل الاجماع بقسميه عليه لظاهر اعتبار العود في الاية وغيرها بل يمكن دعوى تواتر النصوص في ذلك خصوصا ما دلت منها على نفي الكفارة مع عدم الحنث كما يستظهر من بعضها من ترتب الكفارة على الحنث انما تجب بالعود الذي هو المعنون في الاية والمراد منه ارادة استباحة الوطء بل قيل انه ظهر من التبيان ومجمع البيان وغيرهما الاتفاق عليه لصحيح جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع سئلته

الظهار حتى يقع على صاحبه الكفارة فقال اذا اراد ان يواقع امرأته قلت فان طلقها قبل ان يواقعها عليه كفارة قال سقطت الكفارة عنه وصحيح الحلبي سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد ان يتم على طلاقها قال ليس عليه كفارة قلت فان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر قلت فان فعل فعليه شيء فقال اي والله انه لآثم ظالم قلت عليه كفارة غير الاولى قال نعم وخبر ابي بصير قلت لابي عبد الله ع متى تجب الكفارة على المظاهر قال اذا اراد ان يواقع قال قلت فان واقع قبل ان يكفر قال فقال عليه كفارة اخرى بل وخبر علي بن مهزيار قال كتب عبد الله بن محمد الى ابي الحسن ع جعلت فداك ان بعض مواليك يزعم ان الرجل اذا تكلم بالظهار وجبت عليه الكفارة حنث او لم يحنث ويقول حنثه كلامه بالظهار وانما جعلت عليه الكفارة عقوبة لكلامه وبعضهم يزعم ان الكفارة لا تلزمه حتى يحنث في الشيء الذي حلف عليه فان حنث وجبت عليه الكفارة والا فلا كفارة عليه فوقع بخطه ع لا تجب الكفارة حتى يحنث بناء على ان المراد بالحنث فيه العود الى ما حرم على نفسه مما كان مباحا له الى غير ذلك من النصوص التي منها المرسل ايضا في رجل ظاهر الى ان قال سقطت عنه الكفارة اذا طلق قبل ان يعاود المجامعة وغيره فما عن بعض العامة من ان المراد به الوطء نفسه واضح الفساد ضرورة مخالفته ما عرفت من الكتاب والسنة والاجماع وما في بعض نصوصنا من موافقته كخبر زرارة قلت لابي جعفر ع اني ظاهرت من ام ولدي ثم وقعت عليها ثم كفرت فقال هكذا يصنع الرجل الفقيه اذا واقع كفر وخبره الاخر قلت لابي عبد الله ع رجل ظاهر ثم واقع قبل ان يكفر فقال لي اوليس هكذا يفعل الفقيه محمول على التقية او على الظهار المعلق على الوطء او على الاستفهام الانكاري في الاول مع زيادة لوم التساهل في الثاني او وليس فيه الحق الا قلع في الانكار او على ارادة هكذا يصنع الفقيه منهم او غير ذلك على كل حال فلا ريب في فساد القول المزبور كما لا ريب في المقام عدا ما يوافق ما ذكرناه وكذا ما سمعته في خبر سبب النزول من ان المراد عود غير الفاعل الاول الى الظهار بعد ان اسلم فاسد لا ما نقل عن ابي علي والمرتضى من ان المراد بالعود امساكها على النكاح زمانا وان قل كما عن بعض العامة لان صيغة الظهار تقتضي التحريم الذي لا يكون الا بالبينونة فاذا لم يبنها فقد عاد عن التحريم كما يقال فلان قال قولا ثم عاد فيه اي خالفه ونقضه بقريب من قولهم عاد فلان في هبته وهو ايضا واضح الضعف لانه لا تقتضيه ثم التراخي الذي هو وارد على الحنث والفرض انه اراد استباحة الوطء عقيب ظهارها بلا فصل وان امكن الجواب عنه بحمله على الغالب الذي هو عدم ارادة المظاهر خلاف ظهاره متصلا بل انما يكون بعد التمهيد بل هو للنصوص التي يمكن دعوى تواترها بخلافه خصوصا ما دل منها على عدم الكفارة بعد المرافعة مع ذلك بالاصل وغيره مما عرفت هذا ولكن الاقرب انه لا استقرار لها فلو فارقها بعد ارادة الوطء لم يكن عليه كفارة بل معنى الوجوب تحريم الوطء حتى يكفر كما عن الشيخ لانه مخاطب بالكفارة بمجرد الارادة المزبورة وان عدل عنها وطلق مثلا الذي هو مقتضى الظاهر من النصوص التي منها ما دل على انه لا يمسها حتى يكفر وعلى سقوط الكفارة اذا فارقها قبل المس بل وظاهر الاية الموجب للتحرير قبل المس والقبلية تستدعي وجود المتضايفين فما عن العلامة في التحرير من القول بالاستقرار بارادة الوطء التي هي العود المعلق عليه وجوب الكفارة وان رجع عنها ولانها وجبت عند الارادة فيستصحب ولانها ان لم تستقر بذلك لم تكن واجبة حقيقة بل انما كانت شرطا لاباحة الوطء واضح الفساد لانه كالاجتهاد في مقابلة النص لكن في كشف اللثام والجواب الوجوب خلاف الاصل وانما علم من النصوص الوجوب بمعنى توقف المس عليه وان لم يكن ذلك وجوبا حقيقيا وقد تبع بذلك ما في المسالك حيث قال فان قيل يلزم من هذا عدم وجوبها لان الواجب هو الذي لا يجوز تركه لا الى بدل وهذه الكفارة قبل المسيس يجوز تركها مطلقا حيث يلزم على عدم المسيس اما مطلقا او مع فعل ما يرفع الزوجية ويترتب على ذلك انه لو اخرجها قبل المسيس لا يجزيه لانها لم تجب ولان نية الوجوب لها غير مطابقة وهذا المعنى الذي اطلقتموه عليه غير الوجوب المتعارف بل هو بالشرط اشبه قلنا الامر كما ذكرت واطلاق الوجوب عليها بهذا المعنى مجازي وقد نبهوا عليه بقولهم بمعنى تحريم الوطء حتى يكفر فهي شرط في جواز الوطء واطلاق الواجب على الشرط من حيث انه لا بد منه في صحة المشروط مستعمل كثيرا ومنه وجوب الوضوء للصلوة المندوبة ووجوب الترتيب في الاولين بمعنى الشرطية فيهما واما نية الوجوب في الكفارة فجاز اطلاقها بهذا المعنى لان نية كل شيء بحسبه ولو لم نعتبر نية الوجه كما حققناه في ابواب العبادات لعدم الدليل الناهض عليه تخلصنا عن الاشكال وقد تبعه غير واحد ممن تاخر عنه على ذلك لكنه كما ترى ضرورة ان الوجوب الشرطي لا يكفي في ملاحظة الامتثال المتوقف عليه صحة العبادة التي لا تقع من دون امر شرعي وما ادعاه ما الذي دعاه الى ذلك اذ لا منافاة بين الوجوب الشرعي والشرطي والفرض ظهور الكتاب والسنة فيهما معا نعم انما ذلك مع الارادة المتعقبة لاستباحة الوطء ويحصل ذلك باستمرارها الى تمام التكفير وان لم يطأ اما مع فرض الطلاق او الرجوع عن الارادة المزبورة او غير ذلك فلا وجوب لو اتى الكفارة وهذا هو المراد ممن عدم استقرار الوجوب في مقابل القائل باستقراره وان رجع عن تلك الارادة بل وربما يتوهم ان الظهار هو السبب الموجب لها ولكن بشرط العود الذي هو الارادة المزبورة فمع فرض انتفاء اسم اهله يرتفع الشرط فيرتفع المشروط بل هذا هو معنى قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة مؤمنة من قبل ان يتماسا وكيف كان فلو وطئ قبل الكفارة لزمه كفارتان بلا خلاف معتد به اجده فيه بل عن الخلاف والانتصار والسرائر والغنية وظاهر التبيان والمبسوط الاجماع عليه لما ذكرنا من حصول سبب الكفارة اولا بالظهار والعود الذي قد عرفته والوطء سبب ثان لها باعتبار حصول الحنث به بالظهار الذي هو كاليمين والنذر بالنسبة الى ذلك مضافا الى صحيح الحلبي وخبر ابي بصير المتقدمين سابقا وحسن الصيقل عن الصادق ع قلت له رجل ظاهر من امرأته فلم يكفر قال عليه الكفارة من قبل ان يتماسا قلت فان اتاها قبل ان يكفر قال بئسما صنع قلت عليه شيء قال اساء وظلم قلت فيلزمه شيء قال رد فيه ثم

بل لم نجد في ذلك خلافا فالامر اني على خصوص من كان تكفيره بالاطعام فلم يوجب تقديمه على المس ولا تكريره به كما هو ظاهر عبارة الحكيمة عنه ولا تكاد لا تخلو من مناجزة ومن هنا حكي بعضهم عنه عدم وجوب التعدد بالوطي الاول مطلقا ولكن ما ذكرناه هو مقتضى النص فيهما محمولا على اطلاق الاية فيه العتق والصيام واستدل له في المسالك بخبر زرارة السابقين المشتملين على التكفير بعد المواقعة وقد عرفت الحال فيهما وبحسن الحلبي عن الصادق ع سئلته عن رجل ظاهر من امرأته ثلث مرات قال يكفر ثلث مرات قلت فان واقع قبل ان يكفر قال يستغفر الله ويمسك حتى يكفر وخبر زرارة عن ابي جعفر ع ان الرجل اذا ظاهر من امرأته ثم مسها قبل ان يكفر فانما عليه كفارة واحدة ويكف عنها حتى يكفر وما تقدم من خبر سلمة بن صخر وامر النبي ص له بكفارة واحدة مع انه واقع بعد الظهار قبل التكفير والمرسل عن النبي صلى الله عليه وآله في المظاهر يواقع قبل ان يكفر قال كفارة واحدة ومن هنا قال بعضهم يمكن حمل هذه الاخبار الواردة بتعدد الكفارة على الاستحباب جمعا بين الاخبار مع ان في بعض الروايات دلالة على الاستحباب لانه لم يصرح بان عليه كفارة اخرى لا بعد اجتهاد وعدل عن الجواب كما لا يخفى على المتأمل قال قول ابن الجنيد لا يخلو من قوة وفيه جمع بين الاخبار وتبعه على ذلك في الجملة في كشف اللثام فانه بعد ان حكى قول ابن الجنيد قال ويؤيده ان اكثر الاخبار انما اوجب عليه كفارة ثانية ثم ذكر بعض النصوص المتقدمة سمعها لكن لا يخفى عليك ان هذا الامر هو خلاف في الفقه نسئل الله تعالى العافية منه ضرورة ان مثل هذا القول الشاذ الذي يمكن القطع بعدمه ولو بملاحظة استقرار الكلمة على خلافه في الاعصار المتعاقبة فيكون من المعلوم كون ترك التعبير في الطائفة الكونية بل لعلها انما المتبعة بها اللغة فيه كذا من المعلوم وجوب النصوص المروية بالنسبة الى تلك النصوص من وجوه يكفي احدها في محل المكافئة التي يحتاج الى الجمع المزبور الذي هو مع ذلك بلا شاهد بل قد عرفت الاحتمال في خبر زرارة كما ان غيرهما من النصوص لا يصلح حجة فيه بل لا ظهور في خصوص الحكي عن ابن الجنيد الذي هو موافق للاصحاب في خصوص العتق والصيام وانما مر الامر بالاستغفار والكف ونحوها انما هو في قول ابن الجنيد الذي مبناه عدم وجوب تقديم الاطعام على المس وعدم تكريره فهو حينئذ من قسم المقول الخارج عن الحجية مع انه ليس باولى من حملها على صورة الجهل والنسيان المصرح بها في المسالك وكشف اللثام وغيرهما والمحكي عن الشيخ الكليني اوما يقتضيه لحال النبي ص سلمة بن صخر بالكفارة الواحدة وكذا الرجل من بني النجار بل لعل ذلك اولى لشهادة قول الباقر ع في صحيح ابي بصير له بخلاف الاول قال الظهار لا يكون الا على الحنث فاذا حنث فليس له ان يواقعها حتى يكفر فان جهل وفعل فانما عليه كفارة واحدة المؤيد بخبر بريد مع لحاظ التساهل عن مضافا الى ظهور النصوص الموجبة في العامد من دون ذلك يحمل الخبر على الناسي والجاهل المصرح به في الصحيح المزبور وكيف كان فلو كرر الوطي تكررت الكفارة وفاقا للمشهور بلا خلاف معتد به اجده فيه لصدق الوطي قبل التكفير على كل منها وقد عرفت ظهور الادلة في كونه سببا للتكفير والعمل عند التداخل مضافا الى خبر ابي بصير عن الصادق ع اذا واقع المرة الثانية قبل ان يكفر فعليه كفارة اخرى وليس في هذا خلاف وما عن ابن حمزة من انه ان كفر عن الوطي الاول لزمه التكفير عن الثاني والا فلا لان الاخبار الموجبة لكفارة اخرى للوطي تشمل الوطي الواحد والمتعدد والاصل البراءة من التكرير فاذا وطي مرات قبل التكفير لم يكن عليه سوى كفارة اخرى واما اذا كفر عن الاول فاذا وطي ثانيا صدق عليه انه وطي قبل التكفير فلزمه كفارة اخرى وحسن ابي بصير ليس نصا في ايجاب التكرار مطلقا وفي كشف اللثام وهو قوي لا ريب في ضعفه وهو كالاجتهاد في مقابلة النص او في حكم النص نعم الظاهر انه لا كفارة عليه لو فرض حصول وطئه ثانيا بعد تكفيره عن السبب الاول لعدم صدق الوطي قبل التكفير حينئذ بناء على ان المراد بالتكفير عن الظهار الذي هو قبل المس ولعله لذا جزم به في القواعد وشرحها للاصبهاني نعم لو وطي ثانيا بعد ان ادى كفارة واحدة ناويا بها عن الوطي الاول بعينه او احدهما او الوطي الاول او الظهار لا على التعيين على اشكال في الثاني وجبت للوطي الثاني كفارة ثالثة لصدق الوطي قبل التكفير عن الظهار الذي قد عرفت ظهور الادلة في كونه سببا للكفارة حتى في الصورة الثانية بناء على صحتها وانصرافها الى التوزيع بينهما لعدم حصول تمام كفارة الظهار حينئذ فيكون كما لو وطي في اثناء كفارته في انه يصدق عليه انه وطي قبل ان يكفر اللهم الا ان يقال ان المتيقن منه قبل الشروع في الكفارة لكنه كما ترى ضرورة كون الكفارة اسما للمجموع نعم لو وطي في المرض انه يقع الكفارة لواحد منها لا بعينه امكن القول حينئذ بعدم الحكم بصدق الوطي قبل التكفير والاصل براءة الذمة فتدبر جيدا

المسئلة الثالثة

اذا طلق المظاهر رجعيا ثم راجعها لم تحل له حتى يكفر بلا خلاف اجده فيه لانها زوجة بحكم الزوجة نعم ليس مجرد رجوعه بها موجبا للكفارة بل هي على حالها السابق الذي قد عرفت اعتبار العود بالظهار في وجوب الكفارة فيه والرجوع بها اعم من العود الذي قد عرفته ومرسل النميري عن ابي عبد الله ع رجل ظاهر ثم طلق قال سقطت عنه الكفارة اذا طلق قبل ان يعاود المجامعة قيل فانه راجعها قال ان كان انما طلقها لاسقاط الكفارة عنه ثم راجعها فالكفارة لازمة له ابدا اذا عاود المجامعة وان كان طلقها وهو لا ينوي شيئا من ذلك فلا باس ان يراجع ولا كفارة عليه مع سقوطه عن الحجية قاصر عن المعارضة من وجوه ولذا لم احد عمل به وان خرجت من العدة ثم تزوجها او وطئها فلا كفارة فضلا عما قبل الوطي وفاقا للمشهور للاصل السالم عن معارضة الادلة السابقة بعد ظهورها في ان الموجب العود والوطي بالسبب الاول الذي وقع الظهار عليه لا مطلقا حتى لو استباحها بسبب جديد كما صرح بذلك كله في خبر بريد معوية على ما عن الفقيه وبريد الكناسي على ما عن غيره المنجبر بما عرفت انكان في سنده شيء قال سئلت ابا جعفر ع عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها قبل ان يواقعها فبانت منه اعليه كفارة قال لا قلت فان تزوجها قال لا فقلت له هو اطلقها تطليقة فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار فقلت له فله ان يراجعها قال نعم هي امرأته فان راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل ان يتماسا قلت فان تركها حتى يحل اجلها وتملك نفسها ثم تزوجها بعد ذلك هل يلزمه الظهار قبل ان يمسها قال لا قد بانت منه وملكت نفسها

مؤيدا بالنصوص المستفيضة الدالة على سقوط الكفارة عنه بالطلاق ومن ذلك يعلم الوجه فيما ذكره المصنف وغيره بقوله وكذا لو طلقها بائنا وتزوجها في العدة ووطئها ضرورة انها بالطلاق البائن قد ملكت نفسها وانقطع حكم السبب الاول الذي وقع عليه الظهار وانما استحل نكاحها بالعقد الجديد بلا خلاف فالسلام الا ان يحكي عن ابن الصلاح فاوجب حكم الظهار ولو بالتزويج بعد عدة البائنة بالطلاق للاية التي هو الاغضاء عن تقييده بما سمعت من شأن العود به لك السبب لا مطلق ولحسن علي بن جعفر عن اخيه سئلته عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك بشهر او شهرين فتزوجت ثم طلقها الذي تزوجها او راجعها الاول هل عليه فيها الكفارة للظهار الاول قال نعم عتق رقبة او صوم او صدقة القاصر عن معارضة ما سمعت من الفرق الشهرة ومواقفة العامة وغير ذلك فلا باس بحمله على الندب واما المناقشة في متنه باجمال فيشاء الا انه عقب بتزويجها بعد طلاقها بشهر او شهرين فيكون قد وقع في العدة بل عقب التزويج فيه بالفاء المقتضية للفورية المستلزمة لعدم الخروج من العدة بل قوله اخيرا او راجعها الاول ولم يقل تزوجها مشعر بذلك ايضا فلا يخفى عليك ما فيها بل الجواب في المسالك زيادة ولكن لا حاجة اليه بعدما عرفت وكذا لا كفارة قطعا لو ماتا او مات احدهما قبل العود بلا خلاف ولا اشكال او ارتدا او احدهما عن فطرة او عن ملة قبل الدخول او بعده اذا كان المرتد الرجل عن فطرة حتى لو قلنا بقبول توبته على وجه يستحل تزويجها بارادته لكن هو كالمطلق بائنا بل اعظم ولو كان عن ملة او كانت المرتدة الاخرى فهو بحكم الطلاق الرجعي ضرورة الرجوع الى الزوجية بالاسلام في العدة كما هو واضح ويمكن كون الطلاق في المتن اتكالا على وضوحه وللفرق بين الطلاق الرجعي وبينه بجعله سببا جديدا دون الطلاق والله العالم

المسئلة الرابعة

لو ظاهر من زوجته الامة ثم اشتراها فسد بطل العقد كما عرفته في محله ويتبعه بطلان حكم الظهار لما سمعته ح لو وطئها بالملك الجديد لم يجب عليه الكفارة للاصل وغيره مما عرفت بل هو اولى من تزويجها بعد طلاقها بائنا بالاخلاق في خبر السبب دونه ولو ابتاعها من مولاها غير الزوج فسخ نكاحه سقط حكم الظهار الذي كان قد تعلق به وح فلو تزوجها الزوج بعقد مستانف لم تجب الكفارة وكذا لو اشتراها منه ولو ظاهر السيد امته المملوكة بناء عليه فباعها من غيره بطل حكم الظهار الا ان اشتراها منه بعد ذلك او ولي مالو اعتقها ثم تزوجها ولو ظاهر عن زوجته الامة المظاهرة ايض وعاد ثم قال المالك اعتقها عن ظهاري ففعل وقع عتقها عن كفارته وانفسخ النكاح بينهما لان اعتاقها عنه يتضمن تمليكه وانما ملك زوجته ينفسخ نكاحه ويتبعه بطلان ظهاره لها فاذا اراد تزويجها لم يتعلق به حكم الظهار لما عرفت وكذا لو اعتقها بسؤاله عن كفارة اخرى ولو ظاهر عن امته المملوكة وعاد فاعتقها عن ظهاره جاز وكذا لو الى عن زوجته الامة ووطئها التزم بالكفارة فقال لسيدها اعتقها عن كفارتي ففعل جاز وانفسخ النكاح كالظهار ولو ظاهر عن زوجته الذمية وعاد ثم نقضت المرئة العهد فاسترقت فملكها الزوج فاسلمت واعتقها عن كفارة ظهاره او غيرها جاز بعد ذلك كله وغيره كله واضح بحمد الله تعالى

المسئلة الخامسة

اذا قال انت كظهر امي ان شاء زيد فقال شئت وقع على القول بدخول الشرط في الظهار والاشكال بعدم العلم بمشيته فان قوله اعم من ذلك فهو بعد معلوم ارادة المشية التي طريقها قوله ولو لا فانه شيء لا يعلم الا من قبله كذا لو علقها على مشيتها او مشية غيرها او المركب او غير ذلك من وجوه التعليق نعم لو قال المعلق على مشيته شئت ان شاء زيد مثلا لم يقع لعدم قبول المشية التعليق ولو علقه على مشية صبي غير مميز لم يعقل مشيته للظهار المتوقف على تعقله ما الميز ففي المسالك وجهان من سلب عبارته شرعا وامكان المشية عقلا وقبول خبره في نظائر ذلك وفيه انه لا اشكال فيه بعد فرض تحقق مشيته لعدم دليل على عبارته في صحة الظهار حتى يقال انها مسلوبة بل لو علقها على مشية المجنون كان يمكن تحقق ذلك منه صح وان جزم هو بعدم كغير المميز ولو علقه على مشيتها فشائت باللفظ كارهة بالقلب وقع ظاهرا وفي وقوعه باطنا بالنسبة اليها وجهان من تعليقه بلفظ المشية ولو كان بالباطن لكان اذا علق بمشيته زيد لم يصدق بذلك حصها ومن ظهور تعلق الشرط وهو المشية عندها ولا يخلو من نظر ولو قال ان شئت او ابيت فقصده اللفظ ووقع باحدهما تحرف نحو ان تمنا وقعت اللهم الا ان يظهر منه ارادة التنجيز ولو قال انت الا ان يشاء الله وقع ان قصد التبرك والا يقع ظهارها عندنا لانه لم يثبت التحريم بل وعند الاشاعرة للجهل بالشرط وان جوز وامشيته له ولو عكس فقال ان لم يشاء الله تعالى وقع لكان عدليا للعلم بعدم مشيته له ولكان اشعريا في المسالك وجهان اجودهما الوقوع مطلقا قلت قد تقدم جملة من الكلام في ذلك سابقا ولكن نقول هنا ان كلامهم مبني على ارادة الاحكام الشرعية لذا كان تعالى لا تعلقها عندنا وعند المعتزلة بايجاد القبيح خلاف الاشاعرة على انه لا يمكن ان يقع خلاف مشية الله كما عن الاشاعرة على ما حكاه عنهم في الايضاح قال وجوزه المعتزلة والامامية قلت ومقتضاه ان المشية امر اخر وبالجملة هذه المسئلة كلا مبحث لذكرها الفقهاء على المتعارف منها

المسئلة السادسة

لو ظاهر من اربع بلفظ واحد لا باربع الفاظ فانه لا خلاف في تعدد الكفارة ولكن قال انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن بلا خلاف اجده بل في المسالك وكشف اللثام الاجماع عليه فان امسكهن بان لم يطلقهن او نحوه فلا اشكال وان عاد اليهن اجمع فالمشهور ان عليه عن كل واحدة كفارة بل عن الخلاف الاجماع عليه لصدق الظهار عن كل واحدة مع العود اليها وان اتحدت الصيغة ولحسن حفص بن البختري عن الصادق والكاظم عليهما السلام في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات وخبر صفوان قال سئل الحسين بن مهران ابا الحسن الرضا ع عن رجل ظاهر من اربع نسوة فقال يكفر لكل واحدة كفارة وسئلته عن رجل ظاهر من امرأته وجاريته ما عليه قال عليه لكل واحدة كفارة الحديث خلافا فالابي علي فكفارة واحدة لاتحاد الصيغة كاليمين وللخبر عن غياث بن ابرهيم عن الصادق ع عن ابيه عن علي عليهم السلام في رجل ظاهر من اربع نسوة قال عليه كفارة واحدة وفيه منع التلازم بين اتحاد الصيغة

وتعدد الظهار الذي هو الاثر الحاصل منها لا نفسها كما حققناه في محله وبذلك ظهر الفرق بينه وبين اليمين الذي لا اشكال في انه اسم للعبارة المخصوصة المحلوف بها او تعدد ولا ينافي ذلك حكمهم باتحاد البيع الواقع على اعيان متعددة ولذا لو ظهر عيب في بعضها كان له فسخ العقد من اصله وارش المعيب للحرج والعيب نفسه خاصة لامكان الفرق بينهما بصحة بيع المجموع من حيث هو كذلك على وجه يكون كل واحد من الاعيان جزء المبيع بخلاف المقام الذي لا يصح فيه ظهار المجموع كطلاقه ومن هنا اتضح لك كون الظهار كالطلاق واشبه منه باليمين واما الخبر المزبور فهو فاقد لشرائط الحجية فلا يصلح معارضا للحسن الاول المعتضد بها ولو عاد الى بعضهن دون بعض على المختار تجب الكفارة بعدد من حصل فيها العود وعلى القول الآخر تجب الواحدة ولو بالعود الى الواحدة مع احتمال العدم اصلا كما لو حلف ان لا يكلم جماعة بناء على انه لا يلزمه الكفارة بتكليم بعضهم ولو ظاهر من واحدة مرارا وقال بعد كل ظهار او لفظ بعد كل ظهار او بل عاد بعد الاخير وجبت عليه لكل مرة كفارة وفاقا للاكثر لظهور الادلة في سببية كل منها والاصل تعدد المسبب بتعدد السبب سواء فرق الظهار عن الآخر بان حصل التراخي بينها او وقع في مجلس غير مجلس الاول ولو تابع وان حكي عن المبسوط نفي الخلاف عن التعدد في صورة التفريق وسواء اتحد المشبه به او تعدد وسواء تخلل التكفير او الوطء او لا بل سواء قصد التاكيد بالثاني والثالث مثلا او لا وان حكي عن الشيخ في المبسوط انه نفى الخلاف عن الوحدة اذا نوى التاكيد بل ظاهر الفخر في الايضاح ان محل الخلاف في غير صورة التاكيد وتقرب منه ما في كشف اللثام ولكن لم نتحققه بل لعل مقتضى اطلاق المتن والقواعد والنافع وغيرها كما عن الجامع وابن عقيل وابن حمزة وابن ادريس عدم الفرق ولعله لذا صرح في محكي المختلف بعدم الفرق ودعوى صدق اتحاد الظهار مع التاكيد لا تعدده ممنوعة ضرورة ان المؤكد غير المؤكد كالطلاق ولان الظهار يقتضي ترتب الكفارة على مسماه مع العود وهو متحقق في المقصود به التاكيد ايضا فانه كالطلاق وصحيح ابن مسلم عن الباقر عليه السلام سئل عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات واكثر ما عليه قال عليه مكان كل مرة كفارة وصحيح الحلبي عن احدهما عليهما السلام سئلته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات واكثر فقال قال علي عليه السلام مكان كل مرة كفارة الحديث وصحيح الحلبي سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات قال يكفر ثلاث مرات وخبر جميل عن ابي عبد الله عليه السلام فيمن ظاهر من امرأته خمس عشرة مرة قال عليه خمس عشرة كفارة فما عن المبسوط من انه ان والى ونوى التاكيد او اطلق لم يلزمه اكثر من كفارة وان نوى الاستيناف او فرق تعددت تخلل التكفير او لا ونحوه عن الوسيلة صريحا والخلاف مفهوما فانه حكم بالتعدد ان نوى الاستيناف لكن لم يفرق فيه بين التوالي والتفريق ولعله الى ذلك اشار المصنف بقوله ومن فقهائنا من فصل واضح الضعف لما عرفت خصوصا في صورة الاطلاق وان استدل له في المختلف بما سمعته بالاصل المقطوع بما عرفت وخبر عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في رجل ظاهر من امرأته اربع مرات في مجلس واحد قال عليه كفارة واحدة القاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه فلا بأس بطرحه او حمله كما عن الشيخ على الاتحاد في الجنس وان تعدد او على ارادة الظهار اربعا بلفظ واحد او غير ذلك هذا وفي المسالك انه يظهر من قول المصنف ومن فقهائنا الى آخره ان منهم من فرق بين ما لو تابع وفرق فحكم بالتعدد في الثاني دون الاول وفي رواية ابن الحجاج ما يرشد اليه لانه حكم بالاتحاد مع اتحاد المجلس فتحمل الاخبار الدالة على التعدد مطلقة على اختلاف المجلس جمعا بين الاخبار وهذا قول موجه بالنسبة الى الاخبار وطريق للجمع بينها الا انا لم نقف على القائل به من اصحابنا نعم نقل الشيخ في المبسوط عن بعضهم مقتضى طريقته ثم من العامة كان اصحابنا وفيه انه مع قطع النظر عن ذلك قاصر عن تقييد تلك المطلقات المعتضدة بالعمل بقاعدة تعدد المسبب بتعدد السبب ودعوى عدم تعدد السبب الذي هو الظهار والعود الذي قد تقدم كون المراد منه الارادة المتعقبة للوطء وهو غير متكرر وان تكرر الظهار ضرورة تخلل العود بين الظهارات او وقع اخرا الا ان المتخلل بعد فرض الرجوع عنه بالظهار المتعقب له لم يكن تتمة السبب بناء على المختار من كون العود ارادة الوطء مستمرة الى تمام التكفير حتى يحصل استباحة الوطء واما الاخير فليس هو الا عودا واحدا يدفعها ان ارادة الوطء المتأخرة مع انضمامها الى كل واحد من الظهارات المتكررة تصير سببا تاما في الوجوب فيتعدد كما اعترف به في المسالك واضعف منه ما عن ابي علي من انه ان اختلف المشبه به تعددت الكفارة كان قال انت علي كظهر امي انت علي كظهر اختي لانهما حرمتان انتهكهما وان اتحد اتحدت ما لم يتخلل التكفير اذ هو مع منافاته لظاهر الادلة لا شاهد له وكيف كان فلو وطئها قبل التكفير عن الجميع كفر عن العود اولا ووجب عليه عن كل وطء كفارة واحدة لا ازيد للاصل وغيره وعن كل مرة بقي اخرى كما هو واضح

المسئلة السابعة

اذا اطلق الظهار حرم عليه الوطء حتى يكفر بلا خلاف معتد به ولا اشكال لما سمعته من الكتاب والسنة والاجماع ولو علقه بشرط كما لو قال مثلا انت علي كظهر امي ان دخلت الدار او كلمت زيدا جاز الوطء ما لم يحصل الشرط لعدم تحقق الظهار المشروط به فان دخلت او كلمت زيدا وقع بعد الدخول والتكليم سواء طال الزمان او قصر وح فلو وطئ قبله لم يكفر للاصل وغيره ولو كان الوطء هو الشرط بان قال انت علي كظهر امي ان وطئتك ثبت الظهار بعده وعليه كغيره من الشرائط ولا تستقر الكفارة حتى يعود الى ارادة وطئها ثانيا على الوجه الذي قدمناه سابقا وقيل كما عن الصدوق والشيخ في المقنع والنهاية والمهذب تجب الكفارة بنفس الوطء وان كان ابتداؤه جائزا لان الاستمرار وطء ثان واتمام المباح مستمرا فيجب ح بما زاد على مسماه بالنزع او غيره وهو بسيط ضرورة ان الوطء واحد عرفا من ابتدائه الى النزع والاطلاق محمول على العرف والمشروط انما يقع بعد وقوع الشرط لا مقارنا له سيما في الافعال التي لا تفعل الا مستقلة كاستمرار القيام والجلوس مثلا ثم لو نزع كاملا ثم عاد وجبت الكفارة وان كان في حالة واحدة لصدق تعدد الوطء ح كما هو واضح بل في كشف اللثام وعسى ان شيئا من عبارات تلك الكتب ليس نصا في ذلك ففي المقنع والظهار على وجهين احدهما ان يقول الرجل لامرأته هي كظهر امي ثم سكت فعليه الكفارة من قبل ان يجامع فان جامع من قبل ان يكفر لزمته كفارة اخرى وان قال هي عليه كظهر امي ان فعل كذا وكذا فليس عليه شيء حتى يفعل ذلك الشيء ويجامع فتلزمه

الكفارة اذا فعل ما حلف عليه ونحوه ما في المقنع والهداية وفي النهاية ثم انه ينقسم قسمين قسم يجب فيه الكفارة قبل المواقعة والثاني لا تجب الكفارة الا بعد المواقعة فالقسم الاول هو انه اذا تلفظ بالظهار على ما قدمناه ولم يعلقه على شرط فانه تجب عليه الكفارة قبل مواقعتها فان واقعها قبل ان يكفر كان عليه كفارة اخرى والضرب الثاني لا تجب فيه الكفارة الا بعد ان يفعل ما شرط انه لا يفعل او يواقعها فمتى واقعها كان عليه كفارة واحدة فان كفر قبل ان يواقع ثم واقع لم يجزه ذلك عن الكفارة الواجبة بعد المواقعة وكان عليه اعادتها ومتى فعل ما ذكر انه لا يفعل وجبت عليه الكفارة ايضا قبل المواقعة فان واقعها بعد ذلك كان عليه كفارة اخرى قال والظاهر ان معنى هذه العبارات ان عليه الكفارة بعد المواقعة اذا عاد لما قال وفاقا فيرتفع الخلاف من البين قلت على تقدير ذلك فلا ريب في ضعفه ولو علقه بنفي فعل كقوله ان لم تدخلي الدار لم يقع الا عند اليأس من الدخول بموت احدهما قبله فيحكم بوقوعه قبل الموت بوضوح لو قال انت علي كظهر امي ان لم اتزوج عليك فانه يصير مظاهرا عند اليأس بالموت ولكن لا كفارة عليه لعدم العود بعده لان الموت عقيب صيرورته مظاهرا نعم لو علق النفي باذا بان قال اذا لم تدخلي فقد قال في المسالك يقع عند مضي زمان يمكن فيه ايقاع ذلك الفعل من وقت التعليق فلم يفعل والفرق بين الاداتين ان ان حرف شرط لا اشعار له بالزمان واذا ظرف زمان كمتى في التناول للاوقات فاذا قيل له متى القاك صح ان يقول متى شئت او اذا شئت ولا يصح ان شئت فقوله ان لم تدخلي الدار معناه ان فاتك الدخول وفواته بالموت وقوله اذا لم تدخلي الدار معناه اي وقت فاتك الدخول فيقع الظهار بمضي زمان يمكن فيه الدخول ولو تعرض في الموضعين بزمان يمكن فيه الفعل الكلية العرف عليه ويقوى الاحتمال مع انه يتبادر في معنى انا متوقع اي وقت قلت قد يقال ان المتحقق من ان ذا الان في العرف الان من هذا التركيب فانه يراد منها الا معنى الشرطية الحاصلة بان لا العكس فرق واضح فيه بينها وبين متى واي وقت كما لا يخفى بادنى التفات والامر سهل بعد امكان المدار على المفهوم عرفا منه ولو علقه بالحمل فقال انت علي كظهر امي ان كنت حاملا فان كان بها حمل ظاهر وقع في الحال والا ففي المسالك ان ولدت لاقل من ستة اشهر من التعليق بان وقوعه حين التعليق لوجود الحمل ح وان ولدت لاكثر من اقصى مدة الحمل او بينهما ووطئت بعد التعليق وامكن حدوثه به فان كان بين الوضع والوطء ستة اشهر فاكثر لم يقع لتبين انتفاء الحمل في الاول واحتمال حدوثه بعد التعليق في الثاني وان لم يطأها بعد التعليق بحيث يمكن حدوثه به ففي وقوعه وجهان من احتمال حدوثه بغير الوطء كاستدخال المني والاصل عدم تقدمه ومن ان ذلك نادر والظاهر وجوده عند التعليق وهذا هو الاقوى قلت قد يقال ان المدار على الحمل عرفا ولا يتحقق صدقه بالولادة لذلك والستة اشهر التي بها يكتفى استعداد النطفة للانعقاد الذي هو منشأ الحمل كما قدمنا ذلك سابقا كما انه قد يقال بعدم تحقق الحمل عرفا عند التعليق بالولادة بين الادنى والاقصى وان لم يحصل وطء من الزوج اذ الوطء حال التعليق ونحوه محتمل والاصول متعارضة فلا يقين بالجزاء نعم لا يقين بصدق الحمل حال التعليق وبقيها شرعا بالنسبة الى الحاق الولد ونحوه لا يقتضي بقيها بالنظر الى صدق النسب العرفي والظهور الذي ذكره انما هو ظن وهو لا يجدي في تحقق النسب الذي كانت عنوان الحكم شرعا كما هو واضح ولو قال ان ولدت فولدت وقع حين تحقق الولادة ولو قال ان كنت حائلا فهو بعكس الحمل ولا ولادة في وقوعه حين التعليق وان توقف ظهوره على الولادة وتظهر الفائدة في احتساب المدة من لو كان قد وقت بمدة ونحو غير ذلك ولو علقه بالحيض فقال ان حضت حيضة لم يقع حتى تنقضي ايام حيضها ولو قال ان حضت فتقصر في المسالك وقع اذا رأت دما محكوما بكونه حيضا ان كانت معتادة فاوراته في عادتها وقع برؤية الدم والا فيمضي ثلاثة ايام وعلى القول بتحيضها برؤيته الدم مطلقا او مع ظنه يقع كذلك ويحتمل توقفه على ثلاثة مطلقا اذ به يتحقق انه ليس بدم فساد والفرق بينه وبين العبادة والتحريم ان الظهار لا يقع الا بيقين واحكام الحيض تثبت بالظاهر قلت اذا كان المدار في الظهار على ذلك لم تجد الثلاثة ولا الرؤية في زمن العادة ضرورة امكان عروض البقية بذلك وان جرى عليه حكم الحيض بالنسبة الى الاحكام الشرعية التي مرجعها الى الموضوع الشرعي بخلاف التعليق العرفي المراد به الموضوع الواقعي كما عرفته نعم قد يقال ان المنصرف من نحو ذلك ارادة التعليق على الموضوع الشرعي وح يتجه الاجتزاء به مطلقا ولو قال لها ذلك وهي حائض لم يقع الا بحيض مستأنف كما في المسالك او متى قال ان حضت فالقول قولها بلا خلاف كما لو علقه على دخول الدار فقالت دخلتها فانها تحتاج الى البينة والفرق عسر اقامة البينة على الحيض غايته عسر فامتناع الدم وذلك لا يعرف الا من قبلها فلم تعرف عادتها او دورها فلعله دم فساد فاكتفى الشارع فيه بقولها وقد تقدم في كتاب الطلاق ما يدل عليه من النص ومثله لو قال ان اضمرت بغضي فقالت اضمرت فالقول قولها لعسر الاطلاع بخلاف الافعال الظاهرة كدخول الدار لسهولة اقامة البينة عليها قلت قد يقال انه لا مدخلية للعسر هنا اذ اقصاه عدم ثبوت الظهار واكتفاء الشارع بقولها في ذلك بالنسبة الى ما يترتب من الاحكام لا يقتضي الاكتفاء به في مثل المقام نعم ان كان قصد المظاهر ذلك اتجه الاكتفاء به والا فلا كما هو واضح ولو تعدد الشرط بان قال ان دخلت او كلمت مثلا وقع باي واحد منهما ثم لا يقع بالآخر شيء لانهما ظهار واحد نعم لو قال ان دخلت دار فلان فانت علي كظهر امي وان كلمت زيدا فانت علي كظهر امي ووجد الشرطان وقع الظهاران ولو قال ان دخلت الدار وكلمت زيدا فلا بد من وجودهما معا لوقوعه من غير فرق بين تقدم الكلام على الدخول وبالعكس بناء على ان الواو لمطلق الجمع كما هو الاصح اما على الترتيب فيعتبر تقديم الدخول على الكلام لانه يكون كما لو قال ان دخلت ثم كلمته كما هو واضح ولو قال انت علي كظهر امي ان دخلت الدار ان كلمت زيدا ففي المسالك لا بد منهما في وقوعه ويشترط تقديم المذكور اخيرا وهو الكلام على المذكور اولا وهو الدخول لانه جعل الكلام شرطا لتعليق الظهار بالدخول ويسمى ذلك اعتراض الشرط على الشرط والتعليق يقبل التعليق كما ان التنجيز يقبله نظير قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم المعنى ان كان الله يريد ان يغويكم فلا ينفعكم

بقي شيء ان اردت ان اتضح لك قلت قد يقال ان المفهوم منه عرفا التعليق على الدخول الكلام مطلقا كما عن بعض فلا يشترط الترتيب بينهما ح ويقع الظهار بحصولهما كيف اتفق لانه ذكر صيغتين من غير عاطف فلا وجه لاعتبار اخير الدخول ويقال ان المفهوم منه عرفا التعليق على الدخول في الكلام حاله وعلى كل حال هو غير ما ذكره والله العالم ولو علقه على مخالفة الامر فقال ان خالفت امري ثم قال لها لا تكلمي زيدا مثلا فكلمته ففي المسالك لم يقع الظهار لانها ما خالفت امره وانما خالفت نهيه ويحتمل الوقوع نظرا الى انه يسمى في العرف مخالفة امره ويقوى ذلك ان استقر العرف عليه والا فالعبرة بالمعنى المصطلح عليه قلت قد ذكرنا ان للفظ الامر معاني متعددة منها القول فمع قيام القرينة على واحد منها يكون هو المتبع والا كان المرجع العرف لا الاصطلاح الخاص الا ان يكون المظاهر من اهله وقصد بالامر الاصطلاح المزبور ثم لو علقه على مخالفة النهي ثم قال لها قومي فقعدت ففي المسالك هو فرع على وجه مبني على ان الامر بالشيء هل هو نهي عن ضده مطلقا او ضده العام او ليس نهيا عنهما فعلى الاول يقع الظهار بفعلها ما يخالف امره دون الاخيرين هذا كله اذا لم يدل العرف على شيء والا عمل بمقتضاه مقدما على القاعدة الاصولية لان التعليقات تحمل على الامور العرفية لا على القواعد الاصولية هذا ان انضبط العرف والا رجع الى الاصطلاح وفيه ما عرفت من انه مع فرض عدم دلالة العرف يتجه الحكم بعدم الوقوع لا الرجوع الى الاصطلاح الا على الوجه المذكور على انه كما ان الامر بالشيء نهي عن ضده كذا النهي عن الشيء امر بضده فكان عليه بناء المسألة الاولى على ذلك ايضا والجميع كما ترى ولو علقه بقذفها بزنا مثلا وقع بقذفها حيا وميتا لان قذف الميت كقذف الحي في الحد سواء ... ولو علقه على تكليمها له فانه لا يقع الا ان يسمع كلامها كما اعترف به في المسالك لكن قال ولو منع من السماع لعارض كان هو اصم فوجهان وقيل المتجه عدم اعتبار ح ولو علقه بالضرب ففي المسالك ايضا لم يقع بضربه ميتا وفيه منع وعلى كل حال فلا يشترط ايلامه بل المصدر فانه ولو قال ان قذفتني في المسجد اعتبر كونها في المسجد دونه وان قال ان ضربته في المسجد ففي المسالك اعتبر كون المضروب فيه قال والفرق ان قرينة الحال تشعر بان المقصود الامتناع عما يهتك حرمة المسجد ومثل الحرمة تكون بالقتل فيه والضرب فيه قلت قد يقال ان المدار على صدق اللفظ من حيث نفسه والا فالقرائن لا ضبط لها هو حيث على ضربها وهي في المسجد ولكن الضارب خارجا واقعه العادل ولو علقه برؤية زيد مثلا وقع برؤيتها له حيا وميتا مستيقظا ونائما ويكون رؤية شيء من بدنه وان قل ولو كان كله مستورا لم يقع ولا يكفي رؤيته في المنام قطعا نعم لو رأته في ماء صاف لا يمنع الرؤية او من وراء جسم شفاف كالزجاج وقع لصدقها وان تخلله الشامل لكن يتخلل اجزاء الهواء ولذا لا تصح المشترية لو رأته بالمرآة مثلا او بانعكاس الماء او نحو ذلك من حصول الرؤية في الجملة وكون المرئي مثاله لا شخصه هو الاصح ولو حلف في المرأة العمياء لم يقع قطعا وان حضر عندها بل لعله كذلك لو علق الظهار عليه وهي عمياء الا ان يراد بالرؤية الحضور ولو علقه بالمس فمس ذا متصل شيئا من بدنه حيا كان او ميتا ثم في المسالك ويشترط كون الممسوس مما تحله الحيوة فلا يقع بمس الشعر والظفر اذ لا يقال لمن مسهما انه مسه مع احتمال الوقوع اعتبارا بكون مسهما بباطن كفها ثم بعد ذلك بنيها وجهان اجودهما الثاني والوجهان ايضا في مس المحدث للقرآن ثم يشترط كونه باطن كفها ويقوى نفيهما كما يشترط ذلك في الممسوس ومثله يأتي في مس الميت على الوجه الذي يوجب الغسل قلت قد ذكرنا في ذلك المبحث ما يعلم منه ما في كلامه هنا فلاحظ وتأمل ولو قلنا بوقوعه موقتا فقال في شهر كذا وقع في اول جزء من ليلة هلاله ولو قال في نهار شهر كذا او في اول يوم منه وقع عند طلوع الفجر من اول ايامه كذا لو قال في يوم كذا ولو قال في آخر الشهر وقع في آخر جزء منه لا اول جزء من ليلة السادس عشر لان النصف الثاني كله آخر الشهر ولا في اول اليوم الآخر منه ولو قال عند انتصافه ففي المسالك وقع عند غروب الشمس من اليوم الخامس عشر لانه منتهى النصف ولهذا يقال ليلة النصف من شعبان مثلا وفيه منع مع فرض هلاله ناقصا اللهم الا ان يعد ذلك نصفا عرفا ثم لا يخفى عليك ان الامر المعلق عليه ان فعله عمدا او كان الغرض مجرد التعليق عليه كقدوم الحاج او السلطان ونحوهما وقع الظهار عند حصول شرطه ولو اما كان الغرض منه المنع كما لو قال ان دخلت دار فلان او كلمته فدخلتها او كلمته جاهلة بالتعليق او ناسية او مجنونة او مكرهة او علق على فعل غيره كذلك على فعل قاصدا منع نفسه منه ففي المسالك في وقوعه وجهان من وجود المعلق عليه ومن النسيان ونحوه ... الوقوع ومن عموم قوله عليه السلام ان الله تعالى وضع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد دفع المؤاخذة او رفع الاحكام والتفصيل متوجه نظرا الى القصد قلت لا يخفى عليك ما في الذي جعله وجها للثاني كما لا يخفى عليك ان المدار على صدق ما علق عليه الظهار **المسألة الثامنة** يحرم الوطي على المظاهر اذا دام لم يكفر سواء كفر بالعتق او الصيام او الاطعام بلا خلاف معتد به اجده بل هو فيمن فرضه الاولان موضع وفاق بين المسلمين والنصوص من الطرفين وافية مضافا الى الكتاب بل هو كذلك ايضا في الثالث خلافا للاسكافي منا وقد عرفت ضعفه ضعف دليله فيما تقدم ولو وطئها في خلال الصوم الذي هو الكفارة استانف وفاقا للمحكي عن الشيخ بل في المسالك نسبته الى الاكثر سواء صام من الشهر الثاني يوما او لا وسواء كان ذلك في ليل او نهار للنص كتابا وسنة على وجوب تقديم صيام الشهرين على المسيس ولو وطئ في الاثناء ثم اكمل الشهرين لم يصم الشهرين قبل المسيس لم يعرف من وجوب كفارتين عليه لو وطئ قبل التكفير ولا ريب في صدق الفرض لكون الكفارة اسما للمجموع فلو فرح كفارتان لا ثان والاصل عدم وجوبهما مع حساب تمام ما تخلل الوطي بل ولا قال به احد وقال ابن ادريس هو ابن ادريس سعيد على ما حكي عنهما لا يبطل التتابع لو وطئ ليلا لانه عبارة عن اتباع صوم اللاحق للسابق من غير فصل وهو متحقق وان وطئ ليلا فيصدق صيام شهرين متتابعين في الفرض وغاية ما يستفاد من الآية وجوب تقديم الصوم المتتابع على الوطي فاذا ثم حينئذ ... الوطي خلاله ولا دليل على الاستيناف بل الآية وغيره بمقتضى حصر على ان الاستيناف لا يجدي شيئا فانه لا يصدق على المستانف انه كفر قبل الوطي بل الاكمال اولى لان بعض الشهرين قد حصل قبل التماس

كما ان وجوب الكفارتين عليه لا يقتضي الاستيناف ايضا اذ يمكن ان يكون احدهما لما تخلل الوطي واختاره في المسالك لما عرفت ولانه لو وقع قبل الشروع يجزيه الصوم بعده مع عدم صدق الاتيان به قبل التماس فكذا الفرض ولعله لذا قال في القواعد الاقرب ان الوطي ان وقع ليلا وجب الاتمام مطلقا او التكفير ثانيا وكذا ان وقع نهارا بعد ان صام من الثاني شيئا ولكن قبله استانف وحكم ثانيا ما حاصله ملاحظة تتابع الشهرين المعتبر في الكفارة وقد قلت لا ريب في كون المراد هنا بالتتابع امرا زائدا على المعتبر في الكفارة ومكون الشهرين معا قبل التماس ومع فرض حصول الوطي في اثنائهما ولو ليلا بعد حصول تتابع الكفارة لم يحصل الامتثال الاصلي في النزاع عبارة الشيخ في المبسوط والخلاف حيث عبر في المحكي عنهما عن المعنى المزبور ببطلان التتابع فيبطل ما تقدم من الصوم ويستانف الشهرين فاعترض عليه ابن ادريس بانه لا يبطل التتابع بذلك لانه عبارة عن اتباع صوم يوم لاحق بصوم يوم سابق من غير فارق وهذا متحقق مع الوطي ليلا ولا يستانف الكفارة لانه لا يبطل من الصوم شيء ولا يجب عليه الاستيناف بل يتم صومه وعليه كفارة اخرى للوطي وان كان الوطي نهارا من غير عذر قبل ان يصوم من الشهر الثاني شيئا وجب عليه الاستيناف للكفارة التي توجبها الظهار وكفارة اخرى للوطي عقوبة وكان مراد ابن ادريس انه لا دليل على اعتبار ازيد من التتابع المعتبر في الكفارة في الصحة والفساد ثم يجب عليه كفارة ثانية كونها قبل التماس فذلك لا يقتضي ازيد من الاثم لا البطلان الذي لا يمكن تلافيه بالاستيناف الذي هو واقع ايضا بعد التماس وعرض تماس ملازم غير محل البحث ولكن فرض علمه بموت المرأة مثلا او طلاقها او لغير ذلك ادلة تعدد الكفارة بالوطي قبل التكفير الا وجوب كفارة اخرى غير كفارة الظهار على نحو لا ينافي الاجزاء بما وقع منها للظهار كما لا يخفى على من لاحظها ولعله لذا وافقه الفاضل والشهيد ... صحة ما وقع ... القبلية شرطا لا يجب الكفارة للظهار مع فرض الوطي قبل الشروع في التكفير ضرورة عدم التمكن ح بالاتيان بالمأمور به على وجهه ... لا خلاف في وجوبها ولا اشكال وليس ذلك الا لان القبلية المزبورة واجب تعبدي لا شرط ولعل لذا وافقه عليه الفاضل والشهيد في الدروس والمسالك لكن الانصاف عدم خلو المسألة بعد عن الاشكال ضرورة عدم امكان انكار ظهور الآية وما شابهها من الروايات في توقف صدق امتثال الامر المزبور على القبلية المذكورة كما في سائر القيود التي تذكر في المأمور به كان مقتضى ذلك تعذر المأمور به مع فرض الوطي قبله ويتجه حرمة الوطي عليه ابدا بل يلزم بالطلاق مع مطالبة المرأة الا ان الادلة المعتضدة بالفتوى قد صرحت باجزاء الكفارة عن المظاهر عنه في هذه الحال وهو لا يقتضي الا الاجتزاء بالكفارة التي تخللها الوطي ودعوى الاولوية ممنوعة على مدعيها بل المتجه بقاء ما على انتفاء اشتراط القبلية عند الاعتداد بها وليس ذلك لكون الاستيناف تحصيلا للمأمور به كي يتجه ما اورده الخصم من ان الاستيناف ايضا لا يحصل معه المأمور به لكون الفرض حصول التماس بل لان به تقع البراءة اما للاجماع او لانه صار كمن لم يطأ قبل ان يشرع في التكفير وللقطع بعدم الزيادة عليه بل قد ينقدح من ذلك طريق لو لا ثبات للطلاق ... الاخرى في الاستيناف وذلك لعدم امتثال الامر بالفعل بل قبل التماس والشروع في اثنائه فلم يبق الا الامر بالتكفير لمن وطئ قبل ان يكفر وليس هو الا ابتداء التكفير لا اتمامه بل قد يقوى بانتفاء ما عدى الشغل ذلك ايضا للقطع بعد سقوط التكليف عنه ولكن لم يعلم المكلف به هل هو الاتمام او الاستيناف فيجب الاخير مقدمة للبرائة اليقينية بعد القطع بعدم وجوبهما معا عليه بل لا محيص عنه مع فرض تصادم الادلة او خلوها عما يرجح به احد القولين ولعله لذا كان خيرة فخر المحققين الاستيناف حاكيا له عن والده في المختلف والتحرير بل في المتن بعد قوله قال ثم استانف الخ وهو غلط معرضا به بابن ادريس وكانه ظن ان ابن ادريس لم يفهم المراد بالتتابع في كلام الشيخ لكن الانصاف ان المسألة في غاية الغموض لا يساهل القائل بالاتمام والحكم بغلطه بل هو قول قوي في نظر من تأمل جميع ما ذكرنا بل قد عرفت اختيار جملة من الاساطين له كالفاضل والشهيد والكركي ولعله لذا قال الاخير في حاشيته على الكتاب والحق ان ما غلطه به المصنف من التغليط ونسبه الى الشيخ ... في الخشونة وخروج عن الانصاف قلت يمكن ان يكون قد نبه المصنف بذلك فيما بعد فضرب على هذا ولكن قد تكثر النسخ فانه يحكى عن جملة منها خلوها عن ذلك ومن التأمل فيما ذكرنا ظهر لك الوجه فيما ذكره الفاضل في القواعد فانه بعد ان حكى القولين في المسألة قال وهل يكفي الاستيناف عن كفارة الوطي قبل اكمال التكفير اشكال انه هو ليس الا من جهة حصول الوطي في الاثناء فلا بد حينئذ من ايجاب الكفارة في الظهار وعن وطي قبل ان يشرع في التكفير لكن قد عرفت ان ... الكفارة التي وقع في اثنائها ما كالوطي قبل التكفير فلعله لذا اعتبره او احد خلافا في ايجاب الكفارة ايضا من الفاضل في غير المقام والله العالم وبالجملة فالمسألة غير منقحة في كلامهم وتحقيقها ما سمعت والحمد لله ولا يصعب عليك الالتزام بفساد الصوم بالوطي ليلا اذ هو ليس من حيث كونه مفطرا بل هو من حيث فوات شرط الكفارة كما هو واضح بل مثله يجري في الاطعام ايضا وان لم يذكروه وهل يحرم عليه اي المظاهر بظهارها ما دون الوطي كالقبلة والملامسة قيل والقائل الشيخ ومن تبعه على ما قيل نعم لانه مما يتناوله لفظ التماس والاصل عدم النقل والاشتراك ولانه مقتضى تشبيهها بالام التي يحرم فيها غير الوطي من الاستمتاع بها واختاره في القواعد بل ظاهره ... اطلاق الاستمتاع ... النظر المحكي عن ظاهر المبسوط الاحتجاج التصريح بجليته وعلى كل حال ففي اصل تحريم غير الوطي من اللمس بشهوة ونحوه عليه اشكال بل يشكل اختلاف النفس لمناسبته في الآية الشريفة المعلوم الكناية بها عن الوطي في غير المقام فيحصل الظن بارادته منها هنا وانكار ... عن ذلك لغة بل في حاشية الكركي انها كناية مشهورة عنه وبعضه التفسير المحمل عليه بل عن ابن ادريس الاتفاق على ارادته منهما ويؤيده ان المنساق من نصوص الباب خصوصا ما جاء في العود المفسر فيهما بارادة الوطي وخصوص ما استمعت من صحيح ابي بصير في المسألة الآتية ولا اقل من الشك والاصل الحل والتشبيه بالام يمكن كون المراد منه حرمة الوطي المستفاد من قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم خصوصا بعد ان لم تخرج المرأة عن ملك الاستمتاع بها فيمكن ان يكون مقال الظهار هو تحريم وطيها

كالحيض والصوم وانكان في الشرع احوال امراة بالنسبة الى الاستمتاع بها الذي مدعو على المرء كالمحرم والمعتكفة لكن لا ريب في ان الاصل الحل حتى يثبت ما
يقتضي التحريم على العموم كما هو واضح **المسئلة التاسعة** اذا عجز المظاهر عن خصال الكفارة او ما يقوم مقامها ان قلنا به كما ستسمع المحقق
فيه في محله ان شاء الله عدا الاستغفار قيل والقائل الشيخ وجماعة بل نسبه غير واحد الى الاكثر حرم عليه الوطي حتى يكفر للاصل بعد اطلاق الادلة
كتابا وسنة حرمة الوطي قبل التكفير بل احرم لسلمة بن صخر الاخذ من شئ قوته والتكفير منها كالصريح في عدم اجزاء الاستغفار والامر به
مضافا الى صحيح ابي بصير عن الصادق ع كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من عتق او صوم او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على
صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرم عليه ان يجامعها وفرق بينهما الا ان ترضى
المرأة ان يكون معها ولا يجامعها وخبر ابي الجارود قال سئل ابو الورد ابا جعفر ع وانا عنده عن رجل قال لامرأته انت علي كظهر امي مائة مرة
فقال ابو جعفر ع يطيق بكل مرة عتق نسمة قال لا قال يطيق اطعام ستين مسكينا مائة مرة قال لا قال فيطيق صيام شهرين متتابعين مائة مرة قال لا قال يفرق
بينهما وقيل والقائل ابن ادريس ونقله المص في النافع والفاضل في محكي المختلف يجزيه الاستغفار وهو اكثر وان كان لم نتحققه لان الاصل ابراء الذمة
من الحرمة في الحال المعهود الذي ايجاب الكفارة معه تكليف بغير المقدور بل في حرمة الوطي اليه مع استلزامه وجوب الطلاق عليه الحرج ما لا يخفى و
لموثق اسحق بن عمار عن الصادق ع ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو ان لا يعود قبل ان يواقع ثم ليواقع وقد اجزأ ذلك عنه
من الكفارة فاذا وجد السبيل الى ما يكفر به يوما من الايام فليكفر وان تصدق بكفه واطعم نفسه وعياله فانه يجزيه اذا كان محتاجا والا يجد ذلك
فليستغفر ربه وينوي ان لا يعود فحسبه بذلك والله كفارة وخبر داود بن فرقد الاستغفار توبة وكفارة لكل من لم يجد السبيل الى شيء من الكفارة
وبان الاخير معتضد بالصحيح السابق كما ان الاصل مقطوع بظاهر الادلة المقتضي حرمة الوطي على المظاهر حتى يكفر ولا تكليف بالكفارة مع العجز عنها حتى
يقال انه تكليف بغير المقدور بل المقتضى الامتناع عن الوطي وفرض ذلك في خصوص ما لو وجب الوطي عليه لكون المظاهر زوجة قد مضى لها
اربعة اشهر يدفع منع التكليف له بالوطي باعتبار توقفه على التكفير المفروض تعذره [illegible] غير مقيد فلا تكليف به بل في الرياض على تقدير الترجيح عن
ظهور المنع نقول لا اقل من اجتماع الحرج عند القدرة على الكفارة كما يمكن [illegible] قرينة للاجزاء بالاستغفار كذا يمكن جعله شاهدا على عدم التكليف به
المقدمة وترجيح الاول على الثاني موقوف على دلالة [illegible] المقام مفقودة هذا مع عدم جريان ذلك في التي لم يجب على المظاهر وطئها كالامة
المتمتع بها على القول بوقوع ظهارهما كما هو مذهب بعض [illegible] الاشهر الاقوى كما مضى فالدليل اخص من المدعى وان كان قد يناقش بامكان دعوى [illegible]
بعد القول بالفصل بل الاولى امكان ترجيح الاول بانه حق لغيره [illegible] فالحرج القول بالزامه بالطلاق حرج الا ان ترضى المرأة [illegible]
الجماع كما اشار اليه في الصحيح المتقدم سابقا واما الموثق فهو مع الاضطراب في متنه بالنسبة الى وجوب التكفير بعد ذلك اذا تمكن [illegible]
الصحيح المرجوح المعتضد بفتوى الاكثر واطلاق الادلة الذي يمكن الاستدلال به مع فرض تعارض الخبرين وسقوطهما ودعوى معارضة الاطلاق
المرجوح باطلاق ما دل على ان الاستغفار كفارة العاجز كما سمعته في خبر داود بن فرقد كما ترى ضرورة قصوره عن تلك الاطلاقات كتابا وسنة كما
هو واضح هذا وفي المسالك واعلم ان المراد بالاستغفار في هذا الباب ونظائره ان يقول استغفر الله مقرونا بالتوبة التي هي الندم على فعل الذنب
والعزم على ترك المعاودة الى الذنب ابدا ولا يكفي اللفظ المجرد عن ذلك انما جعله الله كاشفا عما في القلب كما جعل الاسلام باللفظ كاشفا عما في القلب
اللفظ كاف في البدلية ظاهرا واما فيما بينه وبين الله تعالى فان لم يقترن بالتوبة التي هي من الامور الباطنة لم يترتب عليه اثر فيما بينه وبين الله تعالى كما
لو وطئ معه كالوطي قبل التكفير فيجب عليه به كفارة اخرى في نفس الامر وان لم يحكم عليه بها ظاهرا قلت قد يقوى ان الاستغفار هو طلب المغفرة
من الله تعالى وليست التوبة من مقوماته نعم ظاهر الموثق المزبور اعتبارهما معه لكن الفتاوى مطلقة ودعوى الاجماع بذكره معهما
لان المراد به القول المزبور مقرونا بها ممنوعة وعلى تقدير فدعوى جعل الشارع له كاشفا عن ذلك كالاسلام ممنوعة ايضا لعدم الدليل
والاجتزاء به في كل مقام اعتبر التوبة فيه مما لا يصح عند الاختلاف في الحكم بها ابطالها فضلا عنه ما لم يدل القرائن على صحته في ذلك كما
حققناه في غير المقام بدا على المحكي عن الشيخ من الاجتزاء بمجرد اظهارها **المسئلة العاشرة** ان صبرت المظاهرة على ترك الزوج
وطئها فلا اعتراض بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال للاصل السالم عن المعارض بعد معلومية انحصار حق الاستمتاع فيهما فلا اعتراض لاحد
عليهما وان لم تصبر رفعت امرها الى الحاكم المعد لامثال ذلك فاذا احضره خيره بين التكفير والرجعة وبين الطلاق وانظره للتفكر في ذلك ثلثة
اشهر من حين المرافعة فان انقضت المدة ولم يختر احدهما حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب بان يمنعه عما زاد على سد الرمق مثلا حتى يختار
احدهما ولا يجبره على الطلاق تعيينا ولا يطلق عنه ولا على التكفير كذلك لعدم الدليل عليه بل ظاهر ما تسمعه من الادلة الجبر على احدهما مخيرا
لانه كما انا لم نجبره على احدهما قبل المرافعة لما عرفت من تعرض لحق لها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل في المسالك ظاهر الاصحاب الاتفاق على هذا
الحكم بل في نهاية المرام وهذه الاحكام مقطوع بها في كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق وفي كشف اللثام الاتفاق على هذه الاحكام كما هو
الظاهر في الرياض خ جماعة الاجماع عليه وظاهرها معا خصوصا الاخير منهما ان ذلك هو الحجة فيها دون موثق ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله ع عن
رجل ظاهر من امرأته قال ان اتاها فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والا ترك ثلثة اشهر فان فاء والا اوقف حتى يسئل الك

حاجة في امرأتك او تطلقها فان فعل فليس عليه شيء وهي امرأته وان طلق واحدة فهو املك برجعتها [illegible] من تمام المدة وقد سمع بذلك ثاني الشهيدين في المسالك
حيث انه بعد ان ذكر الخبر المزبور قال في طريق الرواية ضعف وفي الحكم على الطلاق اشكال لشموله ما اذا رافعته عقيب الظهار بغير فصل بحيث لا يفوت الواجب
لها من الوطي بعد مضي المدة المضروبة فان الواجب وطؤها في كل اربعة اشهر مرة وغيره من الحقوق لا يفوت بالظهار اما اذا لم يحصل غير الوطي فظاهر واما اذا
حرمناه فيبقى لها حق القسم على بعض الوجوه وهو غير منتف بالظهار في الرواية امور تخرج منافية للقواعد فينبغي ان الخبر المزبور [illegible] الموثق الذي هو حجة
في الاصول لحجيته معتضد بعمل الاصحاب كما اعترف به غير واحد فلا باس بالعمل به خصوصا في المورد المزبور الذي قد جعل الاشكال فيه بل في كشف اللثام
لعل المراد بالفئة الندم والتزام الكفارة ثم الوطي لا الوطي ليستشكل بانها انما لها المطالبة بالوطي في كل اربعة اشهر مرة وربما وقعت بعد الظهار بلا
فصل على ان مضمونه منطبق على القواعد العامة بل مقتضى الجملة بالاحرى التفريق بينهما في الخبرين السابقين بل بما سمعته في خبر ابي الجارود المشتمل
بعضها على ما ذكره الاصحاب هنا من التضييق عليه في المطعم والمشرب نعم هو ظاهر في غير الامة والمتمتع بها بناء على جواز ظهارها باعتبار ذكر الطلاق فيه
المعلوم عدم توجه عليهما بل لعل كلام الاصحاب ايضا كذلك كما انه يمكن دعوى ظهور كلام الفتاوى في القادر على الكفارة دون العاجز عنها الذي قد ذكرنا سابقا الوجه
بالطلاق بناء على عدم الاجتزاء بالاستغفار لكن في كشف اللثام عن النهاية والغنية والوسيلة لا يجبر على الطلاق بعينه الا انا قدر على التكفير واقام على التحريم
مضارا عن الاخبار اجماع الطائفة على ذلك وظاهرهم جبره عليه بخصوصه مع قدرته على التكفير واقامته على التحريم وفي الكشف يعني انا لم يقدر على التكفير لم
يجبر على شيء فان الاصل عدم وجوب الطلاق عليه ولعله لانه مما فعل لا شيء عليه مفارقة زوجته فابتلى هو كما ابتليت فيها ينتظر الفرج وفيه انه
مناف لما سمعته سابقا من الصحيح وغيره بل لعل قاعدة لا ضرر ولا ضرار ونفي الحرج تقتضيه ايضا نعم لو قلنا باجزاء الاستغفار في حال العجز خرج [illegible]
او الطلاق ويلحق بذلك النظر في الكفارات تبعا للنظر في كفارة الظهار التي هي المقصود بالبحث هنا ولعل ذلك هو العمل الحامل لما سلك به النظر في كتاب
الظهار على كل حال ففيه مقاصد **الاول** في ضبط الكفارات ولكن ليعلم انه قد سبق الكلام في كفارات الاحرام فلنذكر هنا ما سوى ذلك والكفارة
اسم للتكفير الذي هو في الاصل بمعنى الستر ومنه الكافر لانه ستر الحق بل يقال لليل كافر لانه يستر من يفعل فيه شيئا وفي الشرع العبادة المخصوصة نحو الصوم
الصلوة والزكوة بل يجري فيها ما يجري فيهما من البحث في ثبوت الحقيقة الشرعية وفي كونها اسما للاعم او الصحيح وغير ذلك من المباحث التي حررناها في الاصول
وفي المسالك قد عرفها بعضهم بانها طاعة مخصوصة مسقطة للعقوبة او مخففة غالبا وقيد بالاغلبية ليدخل كفارة قتل الخطأ منها فانها ليست عقوبة قال
وينتقض بطرده بالتوبة فانها طاعة مخصوصة بل هي من اعظم الطاعات ثم قد تكون مسقطة للذنب كما اذا كان الذنب حقا لله محضا ولم يجب قضاؤه وقد
تكون مخففة كما اذا ترتب وجوب القضاء او رد الحق ونحوه وكذا ينتقض بقضاء العبادات فانه طاعة مسقطة للذنب المترتب على الترك او مخففة للذنب
بخروج الوقت او مخففة له من حيث انفراد سقوط ما سلف الى التوبة وفيه ان من المعلوم ارادة التمييز في الجملة من التعريف المزبور الذي هو شبه شرح [illegible]
افراد اللفظ كما ان من المعلوم ايضا ارادة الخصوص المخصوص الذي لا دخل لها في التوبة وقضاء العبادات المخصوص كما هو واضح ثم لا يخفى عليك ان الامر
بالكفارة من حيث هو كذلك لا يقتضي الفور اذ هو كغيره من الاوامر المطلقة التي قد حققنا في الاصول عدم دلالتها على الفور نعم قد يكون متعلقها
حق الفقراء مثلا يجب اداؤه فورا كغيره من الحقوق المالية نحو الزكوة مثلا للادلة الدالة على ذلك هذا ولكن في المسالك اعلم ان الكفارات
الواجبة ان لم تكن عن ذنب ككفارة قتل الخطأ فوجوبها على التراخي لان مطلق الامر لا يقتضي الفور على اصح القولين وان كانت مسقطة للذنب
او مخففة له ففي وجوبها على الفور وجهان من انها في معنى التوبة من حيث كانت مسقطة للذنب ومخففة له والتوبة واجبة على الفور ومن اصالة عدم وجوب
الفورية ولا يلزم من مشاركتها للتوبة في ذلك مساواتها لها في جميع الاحكام فانها في الاصل حق مالي وبدني وفي نظائرها من العبادات والحقوق ما يجب على
الفور ومنها ما لا يجب على الفور ومنها ما لا يجب اصل وجوبه متوقف على دليل يقتضيه غير اصل الامر واطلق بعضهم وجوبها على الفور مستدلا
بانها كالتوبة الواجبة لذلك لوجوب الندم على كل قبيح او اخلال بواجب ولا يخفى فساده على اطلاقه فان منها ما ليس مسببا عن قبيح ثم على تقدير
فعلها لا يكفي في اسقاط استحقاق العقاب حيث يكون عن ذنب بل لا بد معها من التوبة المشتملة على ترك الذنب في الحال والندم على فعله فيما
سلف والعزم على عدم العود اليه في الاستقبال ولو جمع معها قضاء العبادات كما في الصوم فلا بد معهما من القضاء المعاد عليه مثل القول في
الحدود والتعزيرات على المعاصي وحينئذ بعد الاغضاء عما ذكره من القسم الثالث للواجب على الفور وعدمه ان الاصل في الحقوق المالية سواء كانت
لشخص معين او غير معين الفورية الا مع الاذن من صاحب الحق ومن ذلك رد الامانات الشرعية الى اهلها فورا واداء الخمس والزكوة وغيرهما و
كانه متفق عليه الا ما دل عليه الدليل من الرخصة في تأخير نحو الزكوة في الجملة طلبا للافضل ونحوه مما يدل على ان تأخير الحق عن مستحقه مع حاجتهم اليه
من الظلم المحرم عقلا ونقلا ومن الاضرار المنهي عنه ايضا بل قد يناقش في قوله ثم على تقدير فعلها الى اخره بانه قد يظهر من ادلة بعض الكفارات
حصول التكفير بها من غير حاجة الى التوبة كما ستسمع ذلك ان شاء الله فيما يأتي وكيف كان فالكفارة مرتبة ومخيرة وما يحصل فيه الامران وكفارة الجمع
فالمرتبة قد ذكر في المتن منها ثلث كفارات بل ظاهره كغيره حصرها في ذلك احدها كفارات الاحرام الاولى كفارة الظهار والثانية كفارة قتل الخطأ
وذلك لانه يجب في كل واحدة العتق فان عجز فالصوم شهرين متتابعين فان عجز فالطعام ستين مسكينا بلا خلاف اجده في الاولى بل عن جماعة الاجماع عليه
مضافا الى النص الاية بل الى الاستفاضة بالنصوص المعتبرة وان لم تكن صريحة ففي الموثق جاء رجل الى رسول الله ص فقال يا رسول الله اني ظاهرت

في تقسيم الكفارات وبيان كفارة الظهار وقتل الخطأ

ذلك الا انا لم نعثر على ما يخص النهي وان المراد بالترتيب الاشارة الى التخيير ولو كان فيما فيه الاشتراك ... كفارة اليمين نعم يرجح الاول باسم ... [illegible]
الواجب في كل واحدة من الكفارات الثلاث الاخر عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا على الاظهر خلافا للمحكي عن الصدوق في النذر فجعلها كفارة
يمين وهو اختيار المصنف في النافع وجماعة لقول الصادق في خبر الحلبي ... كفارة يمين ... سئلته عن كفارة النذر فقال كفارة
كفارة اليمين وخبر صفوان الجمال عن ابي عبد الله قلت له بابي وامي جعلت على نفسي مشيا الى بيت الله قال كفر يمينك فانما جعلت على نفسك يمينا الى ...
وصحيح ابن مهزيار قال كتب بندار مولى ادريس ياسيدي اني نذرت ان اصوم كل سبت وان انا لم اصمه ما يلزمني من الكفارة فكتب وقرأته لا تتركه الا من علة
وليس عليك صومه في سفر ولا مرض الا ان تكون نويت ذلك وان كنت افطرت فيه من غير علة فتصدق بقدر كل يوم سبعة مساكين ... [illegible]
ابدال السين المهملة بالشين المعجمة مع الباء الموحدة والمراد من المساكين العشرة ... على السهو من النساخ ... ابدال العشرة بالسبعة كما اوضح اليه ... في المسالك
من تعليل الصدوق في المقنع بمضمونه بل السبعة بالعشرة بل قال هو عندك كذلك ... بل الطيب في المسالك في ترجيح العمل بعد على خبر عبد الملك
سنداً ودلالة مؤيدا له بما سمعته من الضعيف الا انها اجمع موافقة للعامة بل في المسالك ان روايات العامة التي يحكمونها عن النبي صلى الله عليه وآله مضمون ما
ومن الغريب ذكر ذلك مؤيدا للحسن مع ان الميزان الشرعي خلافه خصوصا في مثل الكتابة التي يراعى فيها التقية غالبا مع تبدل ذلك في الامام من نصوص
المهذب بل الاجماعين والشهرة يظهر للمنصف رجحان الاول عليها انما الطيب في المسالك من ترجيح العكس في غير محله ... ومن الجمع بينهما بحمل السابقة على كفارة
النذر المتعلق بالصوم والاخيرة على غيره كما عن المرتضى في بعض كتبه ... ونحو العلامة في غير المختلف خصوصا مع ما سمعته عليه سوى
وما عرفته وهو مطالبته ليست بعلقه بالصوم لكفارته وهو كما ترى بل الجامع الشيخ بينها بحمل الاولى على غير العاجز والاخيرة عليه ... والى الشهادة خبر جميل
صالح عن ابي الحسن موسى عليه السلام قال كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين ... [illegible] ... عن الكفارة يحمل على
ضرب من الندب ... كان شاهدا للعباس في الجملة ... خبر عمرو ... عن ابي جعفر ... ان ... كان لله ... وكفارته كفارة
يمين ... [illegible] ... المراد كفارة ايقاع النذر لغير الله تم
ولكن لا يخفى عليك بعد ... ما ذكرنا ... وقد يشهد له خبر عمرو بن حريث سئل الصادق عن رجل قال ان كلم ذا قرابته ... [illegible]
مملكون سبيل الله ... [illegible] ... فالصوم ثلثة ايام ويتصدق على عشرة مساكين ... قال انهما كتب الى الفقيه ... [illegible]
نذرت ان اكون ... الليل ... فاصبحتها افعلت ذلك كيف يصنع وهل له من ذلك مخرج وكم يجب عليه من الكفارة فصوم كل يوم ... كفارة
... ذلك فكتب يفرق عن كل يوم مد من طعام كفارة بناء على ان ذلك ضرب اخر ... منذ الندب بل قد ... [illegible]
بين النص الدال على ان كفارته كفارة اليمين على خصوص النذر ... ولو على ضرب من الندب وهذا كله مع رجحان النصوص المرتبة ... [illegible]
ان المحتج طرح ما عارضها ... على ... الاحيان ... عن سلار والكراجكي ... كفارة النذر ... كفارة الظهار واضح الضعف
بل لم اعثر له على مستند كذا ما عن الجامع ... ان احنث بالنذر ... عامدا مع تمكنه منه فان كان الحرف متعين فخرج فعليه كفارة شهر رمضان وان لم يقيد
بكفارة يمين ... الطرب للواقف ... كفارة النذر مثل كفارة الظهار ... فعليه كفارة اليمين ... واما ما يحصل منه ... [illegible]
الترتيب فهو كفارة اليمين وهي عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين او كسوتهم فان عجز صام ثلثة ايام بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك الحكم في هذه
الكفارة محل وفاق بين المسلمين من حيث انها منصوصة في القرآن واما كفارة الجمع فهي كفارة قتل المؤمن عمدا ظلما وهي عتق رقبة وصوم شهرين متتابعين

المقصد الثاني فيما اختلف فيه

والطعام ستين مسكينا بالاجماع والمعتبرة المستفيضة كما في الرياض وغيره ... تمام الكلام فيها في محله ... وفيه
مسائل **الاولى** من حلف بالبرائة من الله تعالى او من رسوله صلى الله عليه وآله او من الائمة عليهم السلام ... منافي التعليق ... [illegible]
وكذا ما في معناها فعليه كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين ... عن الشيخين وجماعة بل عن الغنية الاجماع عليه بل ... وان لم يحنث
كما عن الطوسي والقاضي خلافا للمحكي عن المفيد الذي ... على الحنث وعن ابن حمزة عليه كفارة نذر وعن الصدوق انه يصوم ثلثة ايام ويتصدق
على عشرة مساكين ولعله لخبر عمرو بن حريث المتقدم في المسألة السابقة ... [illegible] ... لتكفير الجماعة ...
لكل مسكين مد ويستغفر الله ... الصحيح كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري رجل حلف بالبراءة من الله ورسوله فحنث ما توبته
وكفارته فوقع عليه السلام يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله عز وجل ولا بأس بالعمل به ... كما في المسالك ولكن قيل كما عن الشيخ ...
ادريس واكثر المتأخرين يأثم ولا كفارة وهو اشبه باصول المذهب وقواعده لانا لم نعثر على ما يدل على القول الاول ... كفارته كفارة النذر ...
الاجماع ... مع ... الخلاف في المسألة ... عن الشيخ في الخلاف من اجماع الامامية ... عن ... فالاصل ...
عن ... المتقدم مع ... السابقة ... [illegible] ... الاصل ... والتحريم المؤمن ... عنه
الى من الفاضل ... في بعض كتبه ... في الحكى عنه ... النهاية ... لاتفاق جميع ما سمعته من الاجماعين و
الشهرة البسيطة والمركبة على خلافه فلا بأس بحمله على ضرب من الندب نعم لا خلاف فيما اجده في اصل الحرمة بل الاجماع بقسميه عليه من غير فرق بين
الصدق والكذب في الحنث وعدمه ... [illegible] ... بالبراءة من ... الله ... [illegible]

من اجرائه فقال اذهب فاعتق رقبة فقال النبي عليه السلام ... فقال اذهب فصم شهرين متتابعين فقال لا اقدر على ذلك فقال فاذهب فاطعم ستين مسكينا فقال النبي عند
وفي المرسل كالصحيح على الصحيح في رجل صام شهرا من كفارة الظهار ثم وجد نسمة قال يعتقها ولا يعتد بالصوم ولا قائل بالفرق ... الامر بالمعين في ذلك
بل الظاهر من تلك النصوص التي قد ذكرناها ... الواردة في تفسير الآية بل وغيرها من النصوص التي لا يمكن ... ما ايتم في ذلك كخبر ابي الجارود وغيره
فما في جملة من النصوص من العطف باو المقتضي للتخيير ... الكفارة ... فيها الصحيح الموثق وغيرهما لكن لا عامل بها بالنسبة الى التخيير الا
من لا ... [illegible] ... ان اعرض عن ذلك ... انها شاذة لا عامل عليها مخالفة للكتاب واجماع الاصحاب واما الثانية فهي كل من
المشهور بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه وكذا المسالك في ... الاولين والنصوص المستفيضة في الثلثة التي منها صحيح ... عن الصادق انا
... [illegible] ... ثم اعتق رقبة فلم يجد صام شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا فما عن سلار وابن حمزة والمفيد
انها مخيرة واضح الضعف خصوصا بعد ان لم نقف لهم على مستند كما اعترف به غير ... الا الاصل المقطوع بما عرفت بل عن ... ان القول المزبور
مخالف لظاهر التنزيل والاجماع ... كفارة الجماع في الاعتكاف والواجب عند المصنف ... وغيرها وتصريحه في كتاب الصوم بكونها مخيرة وهي
كلك ... [illegible] ... عن معتكف واقع اهله وهو بمنزلة من افطر يوما من شهر رمضان ... متعمدا عتق رقبة او صوم شهرين متتابعين
او اطعام ستين مسكينا ... الصدوق وجماعة للصحيح عن المعتكف يجامع اهله قال اذا فعل فعليه مثل ما على المظاهر ... الاخر والجمع بينهما بحمل
كل منهما على الاخر ممكن الا ان الشهرة ... الثاني ... الاحتياط لا ينبغي تركه والثالثة كفارة من افطر يوما من قضاء شهر رمضان
بعد الزوال لانها على المشهور بين الاصحاب ... اطعام عشرة مساكين فان عجز صام ثلثة ايام متتابعات ففي صحيح بريد
... عن الباقر في رجل اتى اهله في يوم يقضيه من شهر رمضان قال ان كان اتى اهله قبل الزوال لا شيء عليه الا يوم مكان يوم وان اتى اهله بعد زوال الشمس فان عليه ان يتصدق
على عشرة مساكين لكل مسكين مد فان لم يقدر صام يوما مكان يوم وصام ثلثة ايام كفارة لما صنع ... [illegible]
... [illegible] ... قلت لابي عبد الله رجل وقع على اهله وهو يقضي شهر رمضان قال ان كان وقع عليها قبل
صلوة العصر فلا شيء عليه يصوم يوما بدل يوم وان فعل بعد العصر صام ذلك اليوم واطعم عشرة مساكين فان لم يمكنه صام ثلثة ايام كفارة لذلك ...
... عن الشيخ من انه اذا كان وقت صلوتين عند زوال الشمس ... قبل العصر ... [illegible]
... بعد العصر ... بعد الزوال ... مما سمعت من المعتبرة السابقة والشهرة بل ... والاجماع ... [illegible]
... [illegible] ... وظاهر الشيخين وجماعة فجعلوها كفارة يمين وهما مع مخالفتهما ... لم نقف على مستند لهما ... فاسقطها
للموثق عن الصادق ... لرمضان ... بعد ما زالت الشمس قال قد اساء وليس عليه شيء الا قضاء ذلك اليوم الذي اراد ان يقضيه ...
من الموثق واعتضد بالاصل الا انه غير مكافئ لما مر من وجوه ... فجعلها كفارة شهر رمضان للموثق عن رجل قضى من شهر رمضان
... [illegible] ... الكفارة ... اصاب في شهر رمضان لان ذلك اليوم عند الله من ايام رمضان ... [illegible]
... [illegible] ... عن الشيخ في النهاية ... الى غير ذلك من الاقوال التي تبلغ ثمانية او تسعة ...
... [illegible] ... عليه صيام يومين ... يوم لقضائه ... ثلثة ايام او اطعام عشرة مساكين ...
... [illegible] ... الكفارات من التخيير بين كفارة اليمين ... ذكرناه والجميع ... وقد اشبعنا الكلام في المسألة في كتاب الصوم ... [illegible]
... [illegible] ... في الايام ... في كشف اللثام حكايته عن الشيخين وجماعة قاطعين به لم اقف له على مستند بالخصوص كما اعترف به في كشف اللثام وقد
يخالفه عموم قول الصادق كل صوم يفرق الا ثلثة ايام في كفارة اليمين اللهم الا ان يدعى انصراف ذلك الى الامر بصوم ثلثة ايام خصوصا في الكفارة
التي اعتبر التتابع في شهريها فضلا عن الثلثة الا انه كما ترى والمخيرة كفارة من افطر في يوم من شهر رمضان مع وجوب صومه لاجل الاسباب الموجبة
للتكفير التي قد تقدم البحث فيها في الاصل المسألة في كتاب الصوم فلاحظ بل لا فرق بين افطاره على محلل او محرم فلاحظ وتامل وكفارة من
افطر يوما منذورا صومه من غير عذر على الاشهر الروايتين بل المطلبين بل عن الانتصار الاجماع عليه ... وكذا في النهي كفارة
الحنث في العهد سواء كان متعلقا بالصوم وغيره ... بل عن الانتصار ... الاجماع عليه ايضا ... عن جعفر عن اخيه موسى ... سئلته عن
رجل عاهد الله تعالى في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين ... عليه
عهد الله ... فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا ... [illegible]
كونها كفارة يمين ... [illegible] ... الصوص على ان كفارة النذر كفارة يمين والعهد ...
... [illegible] ... ان الكفارة في النذر ... كفارة شهر رمضان بل عن الانتصار
والغنية الاجماع عليه ... عن ابي عبد الله ... سئلته عمن جعل عليه ان لا يركب محرما
سماه فركب قال لا ... فليعتق رقبة او ليصم شهرين متتابعين او ليطعم ستين مسكينا ومكاتبة علي بن مهزيار للهادي كتبت اليه يا سيدي رجل
ان يصوم يوما لله فوقع ذلك اليوم على اهله ما عليه من الكفارة فاجاب يصوم يوما بدل يوم وتحرير رقبة مؤمنة ومكاتبة القاسم الصيقل على ما

تدل على الجواز الذي قد علمت عدم الخلاف بالاجماع بل عن فخر المحققين اجماع اهل العلم على عدم جواز مضافا الى مرسل النبي صلى الله عليه وآله انه سمع رجلا
يقول انا برئ من دين محمد فقال له رسول الله ويلك اذا برئت من دين محمد فعلى دين من تكون قال فما كلمه رسول الله حتى مات وعن يونس بن ظبيان انه قال لي
يا يونس لا تحلف بالبرائة منا فان من حلف بالبرائة منا صادقا او كاذبا فقد برئ منا بل في التنقيح جاء عنهم عليهم السلم انما عرضتم على البرائة منا فمدوا الاعناق
وان كان كالاول في غير الحلف بالبراءة بل هو في اصلها وقد استفاضت النصوص في النهي عنها اللتقية وان كان العمل على خلافها لخصوصا اذا كانت لحفظ النفس
من القتل مع انها برائة لفظية لا قلبية بل عليه تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان كالصريح في جواز ما فضلا عما دل على ان الاكراه مما رفع عن الامة فلا بد
من حمل تلك النصوص على ضرب من المبالغة في امر البرائة بل صنه يشفى في الجملة حكم القادر الدهرية من البرائة ايضا وان كانت معنى الحلف المعلق على انتفائها
بها حوته المعلومة عدم جواز الحلف بغير الله بل في التنقيح التلفظ بذلك اى البرائة ان علقه على محال لا يخرج عن الاسلام لان حكم المعلق حكم المعلق عليه وان
علقه على ممكن فهل يخرج به عن الاسلام الاقوى نعم لقيام الدليل على وجوب الثبات على الاعتقاد الصحيح وامتناع الانتقال عنه واذا علق على ممكن والممكن جائز
الوقوع فيقع المعلق عليه نعم ان كان المتلفظ يعلم معنى التعليق كفر في الحال حالا فلا ولعله الى ذلك اشار في الرياض حيث قال بقوله ان الحلف بالبرائة يحتمل
الكفر في بعض صوره وكان مراده ما العلم بمعنى التعليق وقصد معنى لكون الحاصل انه متى قصد معنى التعليق وكان المعلق عليه جزما ممكنا نافى الجزم الماخوذ
في الاعتقاد نعم ان تسدد بذلك المبالغة في الامتناع عن المحلوف عليه لم يكن كفرا ولكن المجبر على انه لا فرق بين كون المعلق عليه مراد الا بعد ضرورة
منافاة التعليق على كل حال للجزم ولعله لذا قال الكركي في حاشيته على الكتاب في المقام هل يكفر بذلك يحتمل لان تعليق الكفر على بعض الحالات ليس لا دخل لها
في حصوله تقتضي حصوله بدونها والظاهر العدم لانه يراد بذلك المبالغة في المنع غالبا وما اشبهه يقول ان شهد فلان فهو صادق الى آخره ولم يفرق مع تحقق المعلق
بين كون المعلق عليه محالا او لا نعم كلا ان احتمال الكفر لعله ما خلية التعليق في حقوق البرائة التي هي مقتضى الكفر اما الا انها كالشتم والسب المعلقين بما
متحققان وان علقا او اما الان البرائة لبست مثل ايقاع المعلق الذي لا اثر يرجع اليها التعليق بل هي ليست الا معنا ما الحاصل يقصد نشأة سواء علق او لا
وعلى كل حال فلا ريب في ظهور كلمات الاصحاب في عدم الكفر في المفروض الكلام وانه بالكفارة والاستغفار على خلاف اقوالهم من لم يفت الى زماننا قال في محكى المقنعة
قول القائل انا برئ من الاسلام او انا مشرك ان فعلت كذا باطل لا يلزمه اذا فعل كفارة وقسم بذلك خطا منه ويجب ان يستغفر الله تعالى ثم قال وكذا ما
وان اختلف كلمة ثم في اصل الكفارة وفي كيفيتها وفي عدمها وكذا فيما سمعته من الكاتبة وغيرها ولعله لان المراد من اليمين بالبرائة غالبا المبالغة
لا التعليق حقيقة كي يتحقق به الكفر الذي ينبغي ان يحمل عليها ما سمعته من خبر يونس بن ظبيان السابق والمبالغة في تحريم الصورة المزبورة والله اعلم

الثانية في جز المرأة شعرها في المصاب عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا كما عن المراسم والوسيلة والاصباح والجامع
والنزهة والمنافع بل في المقنعة والانتصار عن النهاية ان فيه كفارة قتل الخطاء عتق رقبة او اطعام ستين مسكينا او صيام شهرين متتابعين لكن في كشف
اللثام الشيخين انما نصا على الترتيب في قتل الخطاء فيحتمل ان يكون التشبيه في الخصال والترتيب جميعا ويكون التخيير اجمالا الا الترتيب وان يكون
التشبيه في اصل الخصال وان كان قيل ان نص المقنعة على انها مثل كفارة شهر رمضان الذي نص على انها مخيرة ويمكن ان يكون مذهبه لمن يقضي ذلك ايضا بل
لعله هو الظاهر من عبارته هنا ومنه يكون الاجماع الانتصار على التخيير مضافا الى خبر خالد بن سدير سئلت ابا عبد الله عن رجل شق ثوبه على ابيه او على
امه او على اخيه او على قريب له فقال لا باس بشق الجيوب قد شق موسى بن عمران على اخيه هرون ولا يشق الوالد على ولده ولا زوج على امرأته وتشق المرأة على زوجها
واذا شق الزوج على امرأته والد على ولده فكفارته حنث يمين ولا صلوة لهما حتى يكفرا او يتوبا عن ذلك واذا خدشت المرأة وجهها او جزت شعرها
او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وفي الخدش اذا ادمت وفي النتف كفارة حنث يمين ولا شيء في اللطم على الخدود
سوى الاستغفار والتوبة ولقد شققن الجيوب ولطمن الخدود الفاطميات على الحسين بن علي عليهما السلام وعلى مثله تشق الجيوب وتلطم الخدود والمنجبر بما سمعت
بل الاجماع المحكي كما ستعرف بل لم نعرف المخالف في العمل بما في ذيله من حكم المسئلة الثالثة بل عن ابن ادريس ان اصحابنا مجمعون عليها في تصانيفهم وفتاويهم الى
آخره فلا وجه للتوقف في العمل به من الطعن في سنده كما وقع من بعض متردي الاختلال في الطريقة كما لا وجه للتوقف فيه من جهة الدلالة كما وقع للفخر
ضرورة ظهور لفظه في ما كفارته مع ذا افادة التسبب فلكن مع ذلك قيل كما عن الحلي مثل كفارة الظهار بعد نقل الاجماع عليه بل في الرياض عن الانتصار
ذلك ايضا قال لكن في بل عبارته ظاهر في التخيير ولن حكم في صدرها بانها كفارة ظهار ويحتمل كلا التخيير وعكس الترتيب الا ان التسديد اصح فليحمل
الدليل كالرواية بمعونة فتوى الجماعة على التخيير على التفصيل لا كونها مخيرة كما ذكره بعض الاجلة فتكون الرواية حجة في المسئلة المنجبر ضعفها
بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماعين المتقدمين وفيه ان الموجود في عبارة الانتصار انها بكفارة قتل الخطاء التي هي مخيرة عند المفيد والسيد الذي هو
المرتضى غالبا على وفق مذهبهما فالمظنون ما هو ظاهر العبارات التخيير فيها فيتفق الصدر ويكون الاجماع الذي هو حجة للمسئلة مضافا الى الخبر ولعل فيه
من عرفت شاهد على صحة الاجماع المزبور لا على انها كفارة ظهار الذي لم نعرف القول به ممن تقدم بل لا من تاخر عن الحلي والشهيد المعتمد بذلك يظهر لك
وهن اجماع ابن ادريس كان منه ظهر غرابة ما سمعته من الرياض بل ما كان التوقف وقع في ذلك فيما له بل وبظهر لك ايضا من قول المصنف والاول مرجوع
ميل اليه بل ينبغي الجزم به لما عرفته من ضعف القول بانها كفارة ظهار واما ما في المتن من انه قيل انها تتم بلا كفارة استضعافا للرواية وتمسكا بالاصل لم
نتحققه قبل الحلي كما عن جامع الاعتراف به كالشهيد في النكت وغيره بل قيل انه لم يحكه احد عدا المصنف هنا والفاضل في القواعد والارشاد

في حكم جز المرأة شعرها في المصاب

نعم قد اختار جماعة من المتاخرين كالفخر وثاني الشهيدين في المسالك والمقداد في التنقيح وسبطه لكن قيل ان ضعف الرواية منجبر بما سمعت فتخصيص الاصل بها مضافا الى الاجماع
المزبور المعتضد بما عن الغنية من الاجماع على وجوب الصوم هنا فلا محيص حينئذ عن القول بالوجوب اما الكلام في انه مخير او مرتب فالاقوى الاول لما عرفت
والاحوط الثاني ثم ان سياق الخبر المزبور ظاهر في كون ذلك للمصاب كما افتى به المصنف وغيره بل لا يبعد ارادة من اطلق حتى المرتضى ذلك للانصراف ودعوى الاولوية
ممنوعة لان الخبر في المصاب مشعر بعدم الرضا بقضاء الله دون غيره نعم لا فرق بين مصاب القريب والبعيد لما عرفت اما اعتبار جميع الشعر فهو صريح جماعة منهم المسالك وكشف
اللثام اشكال ولعله من الخلاف في افادة مثل هذه الاضافة العموم ولا دليل له الا الاشكال في انطباق المقام الى التبادر فالذي يتحقق في البعض بل لو اريد
استيعاب الجميع حقيقة فلا يحقق ولعله لذا قال في الرياض وهل يفرق بين كل الشعر وبعضه اطلاق الرواية العدم واستقربه في الدروس لصدق جز
الشعر وشعرها عرفا بالبعض وهو احوط بل لعله اقرب لكون جزء الكل ادرى فيبعد حمل النص عليه بالحق والخبر الحلق والاحراق كما عن بعض وهو لو كان احوط
لكنه لا يخلو من نظر لمكان تاجر في موضوع اللفظ وقد العموي او الاولوية المفيد والله العالم **الثالثة** تجب على المرأة في نتف شعرها في المصاب
الذي هو قلعه خلاف الجز الذي هو القص وفي خدش وجهها وشق الرجل ثوبه في موت ولده او زوجته كفارة يمين بلا خلاف اجده كما اعترف به في الرياض
بل في الانتصار الاجماع عليه وهو الحجة بعد الخبر المنجبر بما سمعت بل قد سمعت ما حكيناه عن ابن ادريس من دعوى اجماع الاصحاب عليه في تصانيفهم وفتاويهم ثم قال فصار
الاجماع هو الحجة وبهذا افتى ومع ذلك يعلم ما في نسبة بعض التردد اليه نعم بعض متاخري المتاخرين ممن لا يرى العمل الا بالخبر الصحيح قد مال في المقام الى القول
بالاستحباب وبعد العلم بان منشأه فساد الطريقة لا ينبغي الاخلاف في الكلام في تقييد ذلك بالمصاب وفي الاجتزاء ببعض الشعر ما سمعته في المسئلة السابقة
نعم ظاهر اطلاق الفتوى بما عدا النهاية بل معقد الاجماع الاكتفاء بمسمى الخدش الذي لا يستلزم الادماء لكن قد عرفت تقييده بذلك في الخبر اللهم الا ان
يقال بملازمة الخدش في المصاب للادماء غالبا فيبقى غيره على مقتضى الاصل الا ان الاحوط الاخذ بالاطلاق خصوصا بعد تصريح الفاضل في التحرير بعدم الفرق
معه والظهور الخبر فيه لا يعتبر خدش جميع الوجه كما لا عبرة بادمائه غيره فضلا عن خدشه ولا بشق ثوبها على ابيها او زوجها ولا بقص الرجل شعره ولا بنتفه الا ان
على عنوان الحكم في النص والفتوى وهو ما لا يثمر في ذلك القياس والاستحسان والا لجهتها من غير الضوابط الشرعية غير جائزة في مذهبنا بل ان ذكر حكم النتف
مغاير للجز فيقدح الشك في الحاق الحلق والحرق بالجز كما يظهر من بعض وكذا القطع بالنساء او الادلوية ثم المعتبر في شق الثوب الشق المعتاد في المصاب بنحو
المتعرف منه لا مطلق شقه كما قيل بل عن بعض انه لا فرق فيه بين الملبوس وغيره ولا بين شقه ملبوسا او منزوعا وهو كما ترى وان كان الاحوط نعم قد يقال
بما يعرف من الاستبعاد عدمه كما ان الاحوط ما فيها من عدم الفرق في الولد بين الذكر والانثى وان نزل لا ولد الانثى وان كان لا يخلو من نظر لما تحقق في محله انه
ولد حقيقة ايضا ودعوى تبادر غيره يجري ايضا في ولد الذكر وما في الرياض من ان التعميم بالاضافة لعله مستفاد من الاستقرار فالاولى لا ريب انه الاحوط
التعميم مطلقا بل لا يبعد الحكم به للفتوى لا يخفى عليك ما فيه من دعوى الاستقراء والفتوى نعم لا اشكال في انه احوط كما لا ريب في ثبوت الحكم في الزوجة الدائمة
سواء كانت حرة او امة بل في الرياض ان المتبادر منها نصا وفتوى قطعا فيجري في المتمتع بها الاصل خلافا للجماعة من اصحابنا فالحقوها بالاولى وان كان
اجماع ولا ايماء في فيه مضافا الى احتمال كون التصدق عليها مجازا بل هو الظاهر من الاصول كما عرفت الا ان يستدل عليه بالفتوى وفيه انه لا اشكال
حسن الترجيح عليها ولا ينافيه تخلف بعض احكامها عنها لا دلة مخصوصة واحتمال المجازية واصالة الضعف في الاصول لا مدخلية لهما بعد الصدق العرفي والفتوى
التي ذكرها ممنوعة على وجه تكون مدركا للحكم مع فرض المجازية او عدم الانصراف نعم قد يشك في الحاق المطلقة رجعيا بها وان صرح به بعض لعدم
الشك في عموم المنزلة لمثل الفرض مع انه لا ريب في كونه احوط وان لم يكن اقوى خصوصا بعد ملاحظة ثبوت ما هو اخوف من ذلك لها اما الامة فلا ريب في عدم
اندراجها وان كانت ام ولد ومن الغريب احتمال الحاق ما ايضا للفتوى التي قد عرفت منها على وجه تكون دليلا بل من الاتفاق هنا على العكس بتأبد
قد تحققها كما هو واضح هذا وقد تقدم سابقا الكلام في حكم الشق حال دعوته من الوجل الاخرية فلاحظ وتامل كما انه تقدم الكلام ايضا مفصلا

الرابعة التي هي حكم كفارة وطي الزوجة في الحيض مع التعمد والعلم بالتحريم والتمكن من التكفير وانه قيل تستحب وقيل تجب هو الاحوط بل الاقوى وكذا
تقدير الكفارة في مقدارها الذي هو الدينار ونصفه وربعه فلاحظ وتامل وقد ايضا يعلم الحال فيما ذكره غير واحد من انه لو وطئ امته حائضا كفر بثلثة
امداد من الطعام بل عن المرتضى الاجماع عليه وقيل استحبابا الاقوى ايضا **الخامسة** ان من تزوج امرأة في عدتها فارق وكفر بخمسة اصوع
من دقيق وفي وجوبها خلاف فمن صرح جماعة وظاهر آخرين ذلك الخبر ابي بصير عن ابي عبد الله سئلته عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجا
قال عليه الحد وعليها الرجم لانه قد تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم وكفارته ان لم يتقدم الى الامام ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا والمرسل الى ابي ابراهيم
عن ابي عبد الله في رجل تزوج امرأة ولها زوج فقال اذا لم يرفع خبره الى الامام فعليه ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا بعد ان يفارقها بل
المناقشة في السند مدفوعة بفتوى من عرفت ودعوى مع عدم لزوم ذلك حد الشهرة ان العنوان في كلامهم ذات العدة وفي الخبر ذات الزوج وهما
متغايران فاما يهما الاعاملية بما في الفتوى لا شاهد له ودفع ذلك يشمولها ولو بارادة الاستيفاء الذات العدة الرجعية كما قال بالفرق بينهما
وبين البائنة كما ترى نعم لا وجه للمناقشة في الدلالة بظهور لفظ على في الجملة الخبرية المقصود بها الانشاء في ذلك لكن لا يجدي ذلك في اثبات المطلق
بعد ما عرفت بل ما اشتملا عليه من الشرط لم اجد عاملا به كما اعترف به في الرياض وهو موهن اخر لهما نعم لا باس بالعمل بها على جهة الندب الذي
يتسامح فيه ولذا قال المصنف الاستحباب اشبه وخصوصا بعد حكاية الشهرة بين المتاخرين عليه بل عن ابن زهرة للخبرين تضمنه الفتوى ايضا او

في كفارة نتف المرأة شعرها وخدش وجهها وشق الرجل ثوبه

في كفارة وطي الحائض

في كفارة من تزوج امرأة في عدتها

للاحوط وفي الانتصار التكفير بخمسة دراهم مدعيا عليه الاجماع وهو غريب اني لم نعرف القول به من غيره كما اعترف به بعضهم من حمل بعضهم على ارادة القول الاول لكن
بخبر عن الصادق بن صدقة مع ضعف فيه انه لا دليل على الاجتزاء بذلك في المقام ولا في غيره مما كانت الكفارات فيه للاطعام كما تسمعه ان شاء الله فالاولى الاقتصار
فيها على التصدق واولى منه اعتبار دقيق الحنطة والشعير اللذين هما من جنس ما يخرج في الكفارات كما جزم به في التنقيح ولعله للانصراف مؤيدا بالاحتياط واقتصار العمل

السادسة من نام عن صلاة العشاء الآخرة حتى تجاوز نصف الليل اصبح صائما على رواية فيها ضعف بالارسال وهي رواية عبد الله بن المغيرة عمن حدثه عن
الصادق في رجل نام عن العتمة ولم يقم الا بعد انتصاف الليل قال يصليها ويصبح صائما وفي الانتصار بعد ان ذكره من منفردات الامامية وحكى عن الفقهاء الخلاف
في ذلك الدليل لنا على صحة قولنا بعد الاجماع الذي تردد الطريقة التي ذكرناها من قوله تعالى وافعلوا الخير وامره عز وجل بالطاعة بل عن الغنية نحو ذلك
فيه ولكن مع ذلك في كونه احوط لعل الاستحباب اشبه باصول المذهب في قواعده التي من مقتضاها عدم حجية المرسل المذكور وامكان الارسال اما مبنا اصحاب
الاجماع كما حرر في محله واجماع السيد كغيره من اجماعات القدماء الاول بالمراد منها على وجه يشرح النفس في الفتوى بها بالوجوب والحرمة وان قلنا بحجية الاجماع المنقول
لكن في الغالب ينقلونه على مقتضى العمومات ونحوها او على غير ذلك مما لا يفيد في اثبات المطلوب ودعوى انجبار المرسل بصريح فتوى جماعة من القدماء وظاهر باقيهم لامرهم
به الظاهر في الوجوب لم يحققها في غير المرتضى بل وفيه ايضا خصوصا بعد ملاحظة ما وقع لهم غير مرة من التعبير عن الندب بالوجوب وعن المكروه بالعصيان على ان
المحكي عن التنقيح انه اطلق الاصحاب استحبابا ومع ذلك معارض بما عن ابن ادريس من الخروج عنه كالمصنف والفاضل وغيرهما من المتأخرين بالندب فهو موهون بل لم يعلم كونه الا
في الكفارة فان تكون عن ذنب وليس في الفرض بناء على ان ذلك الكفارة كما هو ظاهر الاصحاب او صريحهم الا ان يكون المراد نام عنها عمدا وهو خلاف الظاهر كل ذلك مع
عدم تعرض الخبر المزبور لقضاء ذلك اليوم لو فرض تعذر صومه بشرع كحيض او سفر او مرض او غير ذلك كما انه لا تعرض فيه لحكم ما لو افطر به عمدا وان قال في
الدروس ولو افطر في ذلك اليوم امكن وجوب الكفارة لتعينه وعدمه لتوهم انه كفارة ولا كفارة فيها ولو سافر فيه فالاقرب الافطار والقضاء وكذا لو مرض
او حاضت المرأة مع احتمال عدم الوجوب فيهما وفي السفر الضروري وسقط عن المكلف الصوم وكذا لو وافق العيد او التشريق ولو وافق صوما معينا فالاقرب
التداخل مع احتمال قضائه لكن الجميع كما ترى مجرد تجشم بل لعل اهمال ذلك كله وغيره دليل الاستحباب الذي يقع فيه مثل هذا الاهمال بخلاف الواجب مضافا الى ما في ذيلها
من التعبير بانه يصبح صائما كفارة لذنبه في النوم عنها الى ذلك الوقت ونحوه في الانتصار من العلو عد الذنب على النائم فهو امارة لارادة الندب في كلامهم فما عن بعض
ما في الرياض من الميل الى الوجوب بل في بعض كلامه نفي الاشكال عنه ناشئ عن ظهور ان الامر بالعكس والله العالم وعلى كل حال فلا يلحق به ناسي العشاء ولا النوم
قطعا **السابعة** قال الشيخ في النهاية الذي هو متون اخبار من نذر صوم يوم فعجز عنه اطعم مسكينا مدا لخبر اسحق بن عمار عن الصادق في رجل يجعل عليه صياما
في نذر ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين وفي خبر اخر عن رجل نذر صياما فثقل عليه الصوم قال يتصدق عن كل يوم بمد من حنطة مضافا الى الصحيح المتقدم
سابقا من عجز عن نذر نذره فعليه كفارة يمين بناء على ما قلناه فيه لكن اختلاف متنها وضعف سند الاولين منها وعدم وضوح دلالة الاول منها ايضا
يبعد الندب على تقديره خصوصا بعد ملاحظة قاعدة سقوط النذر بالعجز عنه من غير استتباع الكفارة التي قد تعرف لها كونها عن ذنب الذي به
كما اشار المصنف بقوله ومنا من انكر ذلك في مزيد بناء على سقوط النذر مع تحقق العجز ودع تبيهها الامر في مدرك قوله فان عجز تصدق بما استطاع فان عجز
استغفر الله نعم الذي قد اعترف بعض الناس بعدم العثور عليه التوسع في الندب الذي يكفي فيه مثل اطلاق بعض النصوص في مطلق العجز عن الكفارة
وقاعدة لا يسقط ونحو ذلك مما لا يكفي في الندب ويكون في الوجوب هذا وفي التنقيح عن المبسوط يقضي ولا كفارة وعن ابن ادريس ان رجى ولا عجز
افطر وقضى من غير كفارة ثم قال في الكل نظر لان ذلك اليوم اما معين او غيره والثاني يأتي به متى قدر شاء ولا كفارة والاول لا اثم عليه مع
العجز فلا وجه لوجوب التصدق والاستغفار قلت ظهر في الكلام فرض المسألة في العجز عنه بعد الشروع فيه وعبارة المصنف وغيره لا تأباه كالخبر وان كان
فرض المسألة في الاعم اولى لان الحكم ندبي وكذا لا فرق بين المعين وغيره مع فرض العجز الظاهر في الاستمرار والامر سهل ومن المندوب ما عن الصادق (ع)
من ان كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الاخوان وكفارة المجالس ان تقول عند قيامك منها سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين و
الحمد لله رب العالمين وكفارة الضحك اللهم لا تمقتني وسئل رسول الله (ص) ما كفارة الاغتياب فقال تستغفر لمن اغتبته وقد تقدم الكلام في ذلك
في بحث الغيبة وقال ايضا الطيرة على ما تجعلها ان هونتها تهونت وان شددتها تشددت وان لم تجعلها شيئا لم تكن شيئا وقال رسول الله (ص) كفارة
الطيرة التوكل وقد سمعت ما في خبر الدعائم من انه لا شيء في اللطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبة

المقصد الثالث في تفصيل حكم خصال

الكفارات وهي العتق والصيام والاطعام اما العتق فلا صوم ولا اشكال كما لا خلاف في انه يتعين على الواجد في الكفارات المرتبة لانه المعلق
للحكم كتابا وسنة ومعقد اجماع ... فيتحقق الوجدان بملك الرقبة بالفعل او ... كما صرح به غير واحد
عدم ... فلا يخلو من نظر وكذا يتحقق بملك الثمن فاضلا عن المستثنيات مع امكان الابتياع الى الاعتياض بلا
... على نحو ما سمعته في الوجدان للماء ... بل بملاحظة ذلك المقام يظهر ... على انه ستسمع ...

الوصف الاول

الايمان اي الاسلام وهو معتبر في كفارة القتل
عمدا وخطأ اجماعا بين المسلمين بعد تصريح الكتاب العزيز به في الخطأ منه المعلوم ... كونه كفارة قتل ...
ومن هنا ... بل الجمع عليه ... على ارادة ... كفارة الخطأ منه الا ان ...

بالترتيب والجمع مضافا الى ما قيل من اطلاق النصوص الخاصة فيها الصحيح وغيره وان كان فيها ما فيه نعم في غيرهما كالظهار مثلا على الترديد والخلاف والاشبه اشتراطه وفاقا
للمحكي عن السيد والشيخ والحلي وغيرهما بل في الرياض وغيره نسبته الى الاكثر بل عن الانتصار الاقل وكشف الحق الاجماع عليه وان كنا لم نتحققه في الاول بخصوص
المقام فيه ذلك بالنسبة الى اصل عتق الكافرة لقاعدة حمل المطلق على المقيد وان اختلف السبب الذي هو في الاصول خلافا لما هو التحقيق من اتحاد
الكفارة وان اختلف السبب باعتبار كونها عبادة واحدة بكيفية خاصة من غير مدخلية لاختلاف اسبابها كالغسل مثلا مؤيدا ذلك بصحيح محمد بن مسلم عن احدهما
الوارد في الظهار قال والرقبة يجزي منها صبي ممن ولد في الاسلام والخبر الوارد في كفارة شهر رمضان من افطر يوما منه فعليه عتق رقبة مؤمنة والخبر المتقدم
في كفارة المظاهر قال ندعو الى اليمين من غير هذه التي فيها تحرير رقبة مؤمنة وبقاعدة الاحتياط الواجب فانها في كثير من المقامات الكفارة البراءة
اليقينية من يقين الشغل وبما دل على عدم جواز عتق الكافر من الاجماع المحكي وخبر سيف بن عميرة عن الصادق المنجبر سندا ودلالة بالشهرة والاجماع المحكي
ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا وقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون المشعر بالعلية باعتبار تعليق الحكم على الوصف فارادة الخباثة
من حيث هي مطلق سواء كانت لرداءة المال او لفساد العقيدة بل لعل كانت الخباثة من هذه الجهة اولى بالعلية في نحو المسألة المعتبر فيها قصد القربة والاخلاص
والمعتبر فيها ذلك في عتق رقبة محادة لله تعالى ولرسوله موادة صرفة منعت منها الآية الاخرى لا انها في الشرك خاصة بصريح الآية الكريمة بالجواز في اهل
الذمة المؤيدة بما يروى من فعل علي انه اعتق عبدا نصرانيا فاسلم لكن يمكن النقض عن الاخص منها بعدم القائل بالفرق فان كل من منع من المشرك منع من غيره
ايضا والمعارضة بالمثل هذا وان امكنت الآن دفعها يمكن بعد اشهرية الاخذ بالآية الاولى وهو من اقوى المرجحات وغير ذلك مما تسمعه في محله وانكار بعضها
ما فيه خصوصا الآية التي يمكن الخبر ... تفسيرها بارادة الرداءة من الخبث فيها من حيث المالية الذي هو مقتضى المفهوم من قوله تعالى لن تنالوا
البر حتى تنفقوا مما تحبون ومن غيره على وجه لا مدخلية لخبث العقيدة وان كانت غايته امر لا يقدح كان المذكور الاتفاق على العتق فما عن الاسكافي والشيخ
وغيرهما من الجواز للاطلاق الذي يجب الخروج عنه بما عرفت ضعيف وكيف كان فالمراد بالايمان هنا الاسلام الذي هو الاقرار بالشهادتين وحكمه الحاصل بسبب
اسلام احد الابوين ولا يعتبر مع ذلك العلم بالتصديق القلبي الذي لا يمكن الاطلاع عليه وان كان هو الايمان حقيقة كما يومئ اليه قوله تعالى قولوا اسلمنا ولا تقولوا
آمنا لكن الشارع اجرى على المقر حكم المؤمن قلبا مع فرض عدم الاطلاع على ما في الواقع بل بما تعبد بعضهم فاجرى عليه حكم المسلم مع العلم بنفاقه مطلقا او في
بدء الاسلام الا ان الاصح خلافه كما حققناه سابقا وكذا لا يعتبر الايمان بالمعنى الاخص الحادث الذي هو بمعنى الاقرار بالائمة الاثني عشر لتاخره عن زمن
الخطابات خلافا للتنقيح فاعتبره حاكيا له عن ابن ادريس لقاعدة الشغل التي هي غير معتمدة هنا كان الذي عنه في ذلك ما ذكره الفخر في الايضاح بتحرير
الخلاف بين القائلين باشتراط الاسلام فحكي عن المرتضى وابن ادريس رحمهم الله منهم القول بالاشتراط واختاره وعن غيرهم العدم والظاهر عدم خلاف
بين الاصحاب كما ترى بل ليس هو الا في الايمان بمعنى الاسلام نعم عبر بعضهم بالاسلام الملازم للايمان الذي هو بمعنى الاذعان والا فالمسألة محررة بين الخاصة
والعامة في اشتراط الايمان وعدمه في غير كفارة القتل فالجميع من المؤمنين نعم لعل المرتضى وابن ادريس من القائلين بعدم اجزاء عتق المخالف لكفره عندهم وهو غير
ما حرر من البحث وهو مبنى الطيب الصيمري في الانكار عليه بل ادعى الاجماع على عدم اعتبار الايمان بالمعنى المزبور وهو في محله بل قول ... القواعد الاقوى
اعتبار الايمان بمعنى ارادة التصديق فيه لا الايمان بالمعنى المأخوذ على تقدير ... فهو واضح الضعف كالاول ايضا وان استدل له بان غيره خبيث و
بخبر ناجية قال رأيت رجلا عند ابي عبد الله (ع) فقال له جعلت فداك اني اعتقت خادما لي وهو ذا اطلب شراء خادم لي منذ سنين فما اقدر عليها فقال ما
فعلت به الخادم فقال حية فقال ردها في ملكها ما اغنى الله تعالى عن عتق احدكم تعتقون اليوم ويكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا وخبر
الحلبي الذي ستسمعه لكنه كما ترى ضرورة منع تناول الآية المفروض وقصور الخبر عن الحجية واحتمال ارادة غير المسلم والناصب من غير العارف او ضرب من الكراهة
او غير ذلك وخبر الحلبي لا جابر له خصوصا بعد اطلاق الادلة وخصوص صحيح الحلبي قلت لابي عبد الله (ع) الرقبة تعتق من المستضعفين قال نعم وخبر علي بن
ابي حمزة عن العبد الصالح فيمن اوصى بعتق نسمة الى ان قال فليشتر ولا من عرض الناس ما لم يكن ناصبا وكيف كان فيستوي في الاجزاء الذكر والانثى و
الصغير والكبير لصدق الرقبة ولكن ينبغي ان يعلم ان الطفل بحكم المسلم يجزي اذا كان ابواه مسلمين بالسيرة القطعية في جميع الاحكام حتى القتل بل او احدهما
ولو حين يولد وبعد الولادة لنصوص تبعية اشرف الابوين من غير فرق بين ان يموت قبل ان يبلغ ويصف بالاسلام وبعده خلافا للعامة فان لهم خلافا
في ذلك نعم في رواية من طرقنا لا يجزي في القتل خاصة الا البالغ الحنث وهي حسنة معمر بن يحيى عن الصادق (ع) سألته عن الرجل يظاهر من امرأته يجوز عتق
المولود في الكفارة فقال كل العتق يجوز فيه المولود الا في كفارة القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث ونحوه
مرسل الحسين بن سعيد عن ابي عبد الله (ع) قال رسول الله (ص) كل العتق يجوز له المولود الا في كفارة القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك مقرة
قد بلغت الحنث ويجوز في الظهار صبي ممن ولد في الاسلام وفي خبر الحلبي عنه ايضا لا يجوز في القتل الا رجل ويجوز في الظهار وكفارة اليمين صبي وفي خبر
الآخر عنه ايضا في قول الله عز وجل فتحرير رقبة مؤمنة قال يعني مقرة بالامامة ونحو خبر الثالث عنه ايضا بدون قوله بالامامة وفي خبر مسمع عنه (ع) لا
يجزي في كفارة القتل الا رقبة قد صلت وصامت ويجزي في الظهار ما صلت ولم تصم لكنه لم يعرف العامل بها سوى الاسكافي من ... في شرحه
الكتاب وبعض متأخري المتأخرين في الحقيقة مطرح لا يصلح مقيدا لاطلاق ما دل على التبعية المرجوحة التي لا تنافي لحوق حكم الاسلام له لو وصف الكفر
بعد بلوغه وان لم يتلفظ بالشهادتين وفي قوله تعالى واتبعتهم ذريتهم بايمان الحقنا بهم ذريتهم بناء على ان المراد به الحاق الذرية في الايمان وغير ذلك

الوثيق بخبر كرب وذيل الحمل هذا عن ابي الحسن في قوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة كيف تعرف المؤمنة قال على الفطرة وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام
الرقبة المؤمنة التي ذكرها الله تعالى اذا عقلت والنسمة التي لا تعلم الا ما قلته وهي صغيرة وخبر المبارك عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له جعلت فداك الرجل يجب عليه عتق
رقبة مؤمنة فلا يجدها كيف يصنع فقال عليكم بالاطفال فاعتقوهم فان خرجت مؤمنة فذاك وان لم تخرج مؤمنة فليس عليكم شيء ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك
الاحتياط وكيف كان فلا يجزي الحمل وان كان ابواه مسلمين لانه لم ينفصل بعد بلا خلاف اجده فيه لاصالة الشغل السالم عن معارضة اطلاق الادلة
المنصرف الى غيره وان كان هو بحكم المسلم كما ان الجاني عليه يضمنه كالمسلم على تقدير موته بعد انفصاله حيا لكن لا يلحقه في الشرع حكم الاحياء اجمالا ولذا
لا تجب فطرته وللعامة وجه بالاجزاء ان انفصل لما دون ستة اشهر ولو بلغ المملوك اخرس وابواه كافران فاسلم بالاشارة المفهمة مقام لفظه بعد
بلوغه حكم باسلامه واجزء بلا خلاف اجده فيه ولا اشكال لعدم الاختصاص بما دل على قبولها مما قام اللفظ في العبادات وغيرها وقد روي ان رجلا جاء الى النبي
صلى الله عليه وآله ومعه جارية عجماء او خرساء فقال يا رسول الله علي عتق رقبة فهل تجزي عني هذه فقال صلى الله عليه وآله اين الله فاشارت الى السماء ثم قال من انا فاشارت الى انه رسول
الله صلى الله عليه وآله فقال اعتقها فانها مؤمنة ولا يفتقر مع وصف الاسلام في الاجزاء الى الصلاة كما عن بعض العامة بل يحمل على ما اذا لم تكن الاشارة مفهمة ويكفي في الاسلام
عند الاقرار بالشهادتين بل والايمان بمعنى التصديق الآن بلا خلاف ولا يشترط مع ذلك التبري مما عدا الاسلام للاطلاق الادلة والسيرة المستمرة من
زمانه صلى الله عليه وآله الى يومنا هذا [illegible] واشتراطه ان كان ممن يعتقد رسالته صلى الله عليه وآله كقوم من اليهود يزعمون انه رسول العرب خاصة [illegible]
بل عن الشيخ في المبسوط احتماله ومنهم من قال [illegible] بالشهادتين [illegible] محكوم باسلامه فالوثني والمعطل اذا شهد بالتوحيد حكم باسلامه ومنهم من لم يكتف
بالاسلام بالاقرار [illegible] كما ترى كما [illegible] لا يحكم باسلام المسبي من اطفال الكفار سواء كان معه ابواه الكافران او انفرد به
السابي المسلم فالمشهور بين الاصحاب [illegible] كما في المسالك [illegible] على حكم التبعية قبل السبي خصوصا اذا كان معه
ابواه نعم قد يقال بانقطاعها بالتبعية الى الطهارة [illegible] الاصل [illegible] يكفي فيه الشك في تبعية حكم التبعية الشائعة مضافا الى السيرة ومن هنا
فصل بعضهم بينها وبين العتق [illegible] حكم الاول بخلاف الثاني واحتمل في المسالك اللهم الا ان يقال انها متحققة فيها وفي غيرها من العتق
والصلاة ودفنه في مقابر المسلمين وغير ذلك [illegible] الاطلاق ما سمعته من النصوص الامرة بعتق الاولاد ولا تشهد على ذلك مضافا الى نصوص الفطرة بناء على ان
معناها الولادة على الاسلام الا ان الابوين يهودانه وينصرانه [illegible] على ذلك [illegible] معناها الولادة على الاسلام الا ان ابويه يهودانه مثلا
بالتبعية والتربية عنده [illegible] انقطعت عاد الى حكم مقتضى الفطرة ومقتضاها الحكم باسلام المولود منهم [illegible] لولا الاجماع
وربما كان [illegible] خبر السكوني دلالة على الطهارة ايضا [illegible] والنسمة التي لا تعلم الا ما قلته وهي صغيرة ولعله لذلك [illegible] كان خيرة [illegible] ذلك
[illegible] وقد تقدم بعض الكلام في المسئلة سابقا وتمامه في كتاب الجهاد [illegible] الحكم باسلامه للاطلاق [illegible] على سلب عبارته
مؤيدا بما سمعته من النصوص التي ذكرناها [illegible] المشتملة على اعتبار البلوغ [illegible] الايمان ولكن مع ذلك [illegible]
في الوصية وغيرها [illegible] سابقا [illegible] عن القياس الممنوع عندنا [illegible] التعليل بان الاسلام [illegible] على
تقدير كون احد ابويه مؤمنا فباشرته للايمان مع [illegible] ما دل على حصول الاسلام بقول الشهادتين [illegible] الحاجة الى قول اخر
غير قولهما [illegible] ثم هل يفرق [illegible] ابويه قيل نعم [illegible] بحكم الكافر و
[illegible]
[illegible]
المباشرة غالبا [illegible]
بينه وبين المسبي **الوصف الثاني** السلامة من العيوب [illegible] بلا خلاف ولا اشكال فلا يجزي الاعمى ولا الاجذم ولا المقعد ولا المنكل
لتحقق العتق بحصول هذه الاسباب فلا يحصل التحرير المامور به في الكفارة وفي الموثق عن الباقر عليه السلام لا يجزي الاعمى في الرقبة ويجزي ما كان منه مثل الاقطع
الاعرج والاشل والاعور ولا يجزي المقعد وقال امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني في العبد الاعمى والاجذم والمعتوه لا يجوز في الكفارات لان رسول الله صلى الله عليه وآله اعتقهم
وفي خبر ابي البختري لا يجوز في العتاق الاعمى والمقعد ويجوز الاشل والاعرج ونحوه المحكي عن قرب الاسناد لا يجوز في العتاق الاعمى والمقعد وفي خبر علي بن جعفر
المروي عن قرب الاسناد سأل اخاه عن رجل عليه عتق نسمة ايجزي عنه ان يعتق اعرج او اشل فقال اذا كان مما يباع اجزء عنه الا ان يكون وقت على نفسه شيئا فعليه ما
وقت [illegible] ولا اشكال في اجزاء الناقص نقصا لا يخل بالكسب ولا ينقص الثمن [illegible] بل الاقوى انه
يجزي مع [illegible] المنقص للثمن والمخل بالكسب كالاصم والاخرس ومن قطعت احدى يديه او احدى رجليه [illegible] بل عن الخلاف
والمبسوط الاجماع عليه في الاعور [illegible] من ان مقطوع اليدين والرجلين او اليد والرجل من جانب واحد لا يجزي [illegible]
[illegible]
[illegible]
سواء [illegible] الاصم والاخرس [illegible] الاجماع على خلافه وكذا يجزي السقيم وان بلغ

بالسقم الى حد التلف للصدق المزبور خلافا للمحكي عن المبسوط [illegible] عن بعض علماء العامة في المريض العاجز [illegible]
قيل نعم في القواعد ولو اعتق من لا يرجى له [illegible] فالاقرب عدم الاجزاء ولعله لكونه بحكم الميت كما ينبه عليه حكم الذبيحة مع ان الاقوى خلافه في المقامين كما
هو محرر في محله نعم لو قطعت رجلاه لم يجز [illegible] ان المراد بما في النصوص عدم اجزاء ذوي هذه الاوصاف بالكفارة [illegible]
مملوكين كالفرض انهم سبوا كذلك بناء على جواز سبيهم لاطلاق الادلة ويكون الوجه في اختصاص هذه الاوصاف انها سبب العتق لو فرض عروضها
الملك وهذا معنى قوله عليه السلام لان رسول الله صلى الله عليه وآله اعتقهم بل يمكن حمل كلام الاصحاب على ذلك [illegible] في غير صورة التنكيل [illegible]
المعتوه حتى يحصل شرائط الكفارات تحقيقا والله العالم ويجزي ولد الزنا اذا بلغ ووصف الاسلام للاطلاق الادلة بل عن المبسوط الاجماع
عليه وفي خبر سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام لا بأس ان تعتق ولد الزنا [illegible] المرتضى وابن ادريس
الاجماع على ذلك وان كان موهونا باعراض الاكثر عنه والاجماع المحكي [illegible] بناء على ما عرفته
من المراد منهما سابقا كما ان نفي الخير في ولد الزنا في النبوي [illegible] مع عدم الجابر لا ينافي عتقه [illegible] الصدوق
وهو ضعيف ايضا نعم لا يجزي ولد الزنا قبل البلوغ [illegible]
[illegible] لا يتحقق اسلام ولد الزنا [illegible] بعد البلوغ [illegible]
السابي او في تحققه [illegible] من المسلم نظر من انتفائه عنه شرعا ومن تولده عنه حقيقة ولا يقصر عن السابي [illegible]
[illegible] خصوصا بناء على بعض ما ذكر في تفسير قوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة [illegible]
فلا معنى للنظر في تبعيته للمسلم [illegible] ان من المقطوع به [illegible] تبعيته للابوين في الاسلام [illegible]
[illegible] على الولادة الشرعية [illegible] بكل قوم نكاح [illegible] يكون سفاحا فلا نسب [illegible]
التبعية اللهم الا ان يقال بالفرق بين المسلم والكافر [illegible] في الاحكام التي هي الاسترقاق والنجاسة ونحوها [illegible]
الثاني فان تبعيته [illegible] شرفا بالاسلام [illegible]
ان العبرة في دليل التبعية السيرة ولا سيرة في المقام [illegible] ولد الزنا [illegible] **الوصف الثالث** ان
يكون تام الملك فلا يجزي المدبر ما لم ينقض تدبيره قبل العتق [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل يجعل لعبده العتق ان
حدث به حدث وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين او ظهار ايجزيه ان يعتق عبده ذلك في تلك الرقبة الواجبة قال لا وخبر عبد الرحمن سألته عن
رجل قال لعبده ان حدث بي حدث فهو حر وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين او ظهار أله ان يعتق عبده الذي جعل له العتق ان حدث به حدث في كفارة تلك اليمين
قال لا يجوز الذي جعل له ذلك وقال الشيخ في المبسوط والخلاف [illegible] عن الشيخ الاجماع عليه [illegible]
باصول المذهب وقواعده التي منها جواز الرجوع بالوصية [illegible]
بل في الصحيح هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه [illegible] الاجماع على جواز بيعه [illegible]
ولا ريب في اولوية العتق [illegible]
[illegible]
[illegible]
في الكفارات [illegible]
والله العالم ولا المكاتب المطلق [illegible]
في الخلاف [illegible]
[illegible]
عند [illegible]
على [illegible]
الاجماع عليه [illegible]
ان [illegible]
[illegible]
الكفارة [illegible]
اصحابنا [illegible]
المراد من المعرفة العلم كما هو مقتضى الاصل [illegible]

ح بين التخيير فيه على تقديره لما لا دليل على سببه الاولى بما عرفت فراعي التشخيص الكلام من تقييد الجواب العلم بالحيوان اراد ما ذكرناه فرجيا بالوفاق والا فهو لنص الضعف

عن فيه وعن معارضه اصالة البقاء واجيب الشيخ لتصحيح البيع بمعلوم ورد الاولى على الثانية خصوصا مع ملاحظة ان احكام البقاء في نظائره من الموضوع وكذا ما عن

المختلف من انه استوجب الرجوع فيه الى الظن فيصح عتقه مع ظن حياته ويبطل مع ظن وفاته واشتبه الحال وان تبعه في التنقيح على انه لا دليل على اعتبار الظن هنا فلا

دعوى تخصيص ادلة المنع والجواز مع عمومها للصورتين واضعف من ذلك كله ما عن بعض الشافعية من انه لا يصح عتقه في الكفارة مطلقا لدعوى نقصان الملك

الممنوعة على تقديرها على انه لم يخرج شيء من النصوص اعتبار تمامية الملك كي يكون عنوانا للحكم وانما عبر بها بعض الاصحاب لارادة البحث عن فيه الفرار و

فالمغصوب كالآبق في الاجزاء لما عرفت وكذا تجزي المستولدة لتحقق رقيتها سواء مات ولدها او لا بل الاجماع بقسميه عليه في الاول وبلا

خلاف الامر لاسكافي في الثاني لاطلاق الادلة المؤيد بخصوص الخبر عن زين العابدين ام الولد تجزي في الظهار المتمم بعدم القول بالفصل ...

...

عنه هناك ولا دليل على استثناء العتق لكن قال الشيخ يصح مع الاجازة وبدونها ان كان موسرا او يكلف اداء المال ان كان جانيا او يضمنه ان كان موجلا ومع

العتق على حق المرتهن المجبور بما عرفت الا انه كالمرهون على انه كان عليه ابقاؤه على الملك او الابدال لانه يمكن تعذرهما فيمنع الاجزاء بمجرد تكليفه ولذا قال المحقق وهو

بعيد واضعف منه ما عن بعض العامة من الاجزاء مطلقا وما ابعد ما بينه وبين القول بالبطلان حتى لو افتكه المرتهن بعد العتق لانه لا يبقى موقوفا والتزام الكشف هنا مما لا دليل

على منع حق المرتهن التي لا ريب في صحتهما قبل الاجازة التي لا تصلح لرفعها فيما مضى من الزمان وقد تقدم تحقيق ذلك كله في كتاب الرهن فلاحظ وتدبر فانه ذكر هنا

هناك قوة احتمال الفك مقام الاذن ولو قتل عمدا فاعتقه في الكفارة فللشيخ فيه قولان احدهما في محكي الخلاف فيمنع صحته وفي المبسوط في الخطأ اجاز عتقه بلا اجماع

بل قال لانه لا خلاف بينهم انه اذا كانت جنايته عمدا انه ينتقل ملكه الى المجني عليه وان كان خطأ لغيره ما جنا على مولاه لانه عاقلته وثانيهما في محكي المبسوط عكس ذلك

قال الذي يقتضيه مذهبنا انه ان كان عامدا نفذ العتق لان القود لا يبطل بكونه حرا وان كان خطأ لا ينفذ لانه يتعلق برقبته والسيد بالخيار بين ان يفديه او

يسلمه الا اشبه عند المصنف المنع والاولى ما سمعته من الاجماع المحكي ولان الخيار الى اولياء المقتول ان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا استرقوه فصحة عتقه يستلزم بطلان

ذلك ثم قال وان كان خطأ قال في المبسوط لم يجز عتقه لتعلق حق المجني عليه برقبته وفي النهاية يصح ويضمن السيد دية المقتول وهو حسن لما سمعته من الاجماع

ايضا ولان الخيار الى المولى ان شاء افتكه وان شاء دفعه الى ولي المقتول فاذا اعتقه فقد اختار الافتكاك ...

...

القصاص ويضمن المولى وفيلزمه وجوب العتق عليه حال لا يخرجه عن الملكية ولا عتقه ثبتا في اقامة الحد عليه كما ان القصاص المقتضي لا عدامه لا ينافي ذلك ايضا
فمقتضى اطلاق الادلة وعمومها الصحة فتحصل في الاخير لعدم تحقق الانعتاق حينئذ بل نعم فيه الكلام الذي سمعته في الجاني عمدا من حيث تعلق الجناية لا من حيث
الانعتاق لكن في الدروس ولا يجزي المنذور عتقه والصدقة به ان كان النذر معلقا بشرط لم يحصل بعد على الاقوى ولعله كان ذلك ولو اعتق عن معتق
بمسئلته صح للسائل لانه يكون كالوكيل والنائب عنه اذ من المعلوم قول مثله للنيابة فيصح في الطلاق الامر بتحرير الرقبة بعد فرض دخوله في ملكه
وان اختلف في وقته كما ستعرف بعد الاتفاق كما في المتن على اجزائه لكن قد ينافي المنع من دخوله في ملكه بمجرد ذلك لانه ليس من الاسباب الشرعية للملك
ومن هنا كان المحكي عن ابن ادريس صحته عن المعتق لانه ملكه ولا عتق الا في ملك وفيه انه كالاجتهاد في مقابلة النص بعد الاجماع المحكي على الصحة عن الشيخ
نعم قد يقال انها اعم من الدخول في الملك وان كان الخبر لا عتق الا في ملك والمراد الخبر لا يصح عتق الا في ملك الا انه يجب تخصيصه بالصورة المزبورة للاجماع
المزبور بل لا داعي لدعوى الدخول في الملك كي يقال متى دخل وباي سبب دخل ولكن في الايضاح عن المبسوط في كتاب الظهار انه نص على انه قال للآمر ثم
قال لا خلاف فيه لقوله لا عتق الا في ملك اللهم الا ان يمنع ذلك عليه ويقال ان مراد الشيخ انه بقاله للآمر صيرورة العتق له لا انتقال ملكيته العبد له او
يقال ان لو سلم دخوله في ملكه هو انه لما امره بما لا يصح منه الا بعد ملكه له كان كالوكيل عنه في ذلك ضرورة كون الاذن في الشيء اذنا في لوازمه فيكفي
حينئذ في ادخاله في ملكه عتقه العبد بعنوان انه لازم موجب قابل التمليك موضع للعتق نحو قول القائل مثلا اشتر لي عبدا بكذا منك من العلوان الثمر
يكون للمولى الثمر فاذا اشتراه بعين ماله بعنوان انه للآمر دخل الثمن في ملكه بالشراء بعنوان انه له فيكون موجبا قابلا بالنسبة الى ذلك وهذا باب واسع في
الفقه كثير النظائر ومنه ما نحن فيه فانه اذا قال له اعتق عبدك مثلا عني فالمفروض انه لا عتق الا في ملك كان امر المراد منه في ملكه قبل عتقه بعنوان انه
له كان للنائب ايجابا وقبولا بالنسبة الى التمليك ايقاعا بالنسبة الى الحرية ولا تنافي بينهما وكان هذا هو السبب في اجماعهم في المقام على الصحة نعم يبقى الاشكال في
قول المصنف وغيره لو لم يكن له اي العتق عوض عن عبد الذي اعتقه بامره لعدم الشرط وان كان هو مقتضى اصل البراءة وغيره لانه قد اتلف ما له الغير وهو فصيل
بل هو اولى من الحكم بالضمان الذي قد عرفت الحال فيه فيما لو قال الذي ينبغي فاداه عنه ضرورة عدم اعتبار ملكية المدفوع عنه في وفاء الدين بخلاف العتق فالمتجه الضمان
خصوصا مع نية المأمور ذلك اذ لا يكون ذلك الا على جهة القرض لان المفروض كونه وكيلا عنه بامره بل ذكرنا سابقا ان قاعدة احترام مال المسلم تقتضي ذلك
ايضا فان مباشرة المأمور لعتقه بعد فرض كونه وكيلا عنه تكون كمباشرته نفسه فيكون قد اتلف مال الغير فهو له ضامن وان كان باذنه لم يكن على وجه
المجانية فلاحظ ما ذكرناه سابقا وتأمل هذا كله مع عدم الشرط فان شرط عوضا كان يقول له اعتق عبدك عني وعلي عشرة مثلا صح ولزمه العوض بلا خلاف
ولا اشكال ويكون من قبيل قرض العبد بقيمة معينة وليس بيعا لانتفاء البيع مع فرض عدم قصدهما له ولو تبرع بالعتق عنه من غير مسئلته قال الشيخ وتحوه نفذ
نفذ العتق عن المعتق تغليبا للحرية ولو وقع صيغته صحيحة من صحيح العبارة دون من اعتق عنه لاشتراط العتق بالملك ولا يدخل في ملكه من دون ان يأذن بان
فلا يقع العتق عنه سواء كان المعتق عنه حيا او ميتا ولو اعتق الوارث عن الميت من ماله لا من مال الميت قال الشيخ يصح لانه كالايصاء ثم قال الموت
وكثير من الاحكام فان الوارث يملك لما كان ملكا للموروث ويقبل قوله فيه كالاقرار بالمجهول وتعيين المطلقة والمعتق تعيينا انتسابا والقول بتعلق
الكاشف مع البين وعدم وعلى قضاء ما عليه من صلاة وصوم على ان الوارث فادى من التركة فهو منه في الحقيقة لانه يملكها بالموت واذا صح من احد ماله صح من الآخر ثم قال وقال شيخنا ابن سعيد في شرحه والوجه التسوية بين الاجنبي والوارث في المنع والجواز ضعفه ظاهر بما ذكرناه قلت كان الذي
دعاه الى ذلك حسن ظنه بابيه حيث قال في القواعد بعد ذكر عن الشيخ الفرق بين الوارث وغيره ولعل بينهما فرقا والا فالاقتصار على جميع ما ذكر
لا دخل له في ثبات المطلوب اذ هو بعد الاغضاء عن صحة بعض ما ذكره للوارث لا دخل له فيما نحن فيه من عدم الفرق بينه وبين الاجنبي في مفروض المسئلة
وان كان فرق بينه وبينه في امور اخر قد ثبت بدليل خاص كاصل الارث منه دون الاجنبي كما هو واضح ومن هنا انكر عليه في ذلك بعض من تأخر عنه واستوجه
التساوي بينهما لكن في المسالك الوجه الاجزاء عن الميت مطلقا وقوعه عن الحي نظرا وان كان الوقوع لا يخلو من قوة وفي حاشية الكركي اختيار الاجزاء عن الميت ثم
دون الحي قال فان الفرض ان الاجنبي نوى العتق عن ذي الكفارة فيقع منه لعموم كل امرء ما نوى ولعله لما سمعته من كونه اجنبيا لا دخل له في المانع لما تغاير عنه
الطريق لا تهاني قضاء الدين عن الميت تبرعا عينا كان او غيرهما ويكفي في التمسك بانتفاء المانعية على نحو ما تمسكا بالاصل الا ان الحي فلا يجزي عنه مطلقا الا باذنه فلزم
نوى تعد دين لا يفعل الا باذنه فيما تدخله النيابة بهذا هو الذي اشار اليه الدليل في الحي والاصح ان المانع في المقام اعتبار الملك فيمن يكون العتق له ولا
طريق الى ادخاله في ملك الميت والحي قهرا وهما غاية المراد وعن المسالك ان توقف العتق على الملك يندفع بالملك الضمني كما قيل به مع السؤال بعين ثمنه ونحوه
بين السؤال وعدمه بالنسبة الى قابلية الدخول في الملك بالضمن اشد من العدم بل مقتضى الكركي من عدم الفرق بين الحي وذي الاقوى عدم الفرق بينهما
في البطلان ومنها ما لو مات الحسن بن محبوب سال الباقر عن رجل كان عليه عتق الرقبة فمات من قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتوق
اصاب ما لا ثم مات وترك لمن يكون ميراثه فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او شكر او واجبة عليه فان المعتق سائبة لا ولاء لاحد عليه قال
وان كانت الرقبة على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء المعتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال قال ويكون الذي اشتراه فاعتقه كواحد
من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار يرثونه وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا منه من غير ان يكون امره ابوه بذلك
فان ولاؤه وميراثه للذي اشتراه من ماله فاعتقه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته ولعل لهذا الحمل الذي يفصل الشيخ بين الوارث وغيره ولو كان كان

الحجة

المبين التسوية في ذلك لا حراسة بالميت لكن لا يدخل في ملكه الا ان المحكي ان الاقرار المحتمل لقاعدة ان القصد ليقع وقد صح لو يقصد عنه سابقا وكيف كان
فاذا قال اعتق عبدك عني فقال اعتقت عنك فقد وقع الانعتاق كما هو المحكي عنه عند الاجزاء وان كان قد سمعت الخلاف فيه من ابن ادريس الا انك قد سمعت في
الخلاف عن الشيخ على الدخول في الملك وان كان قد يظهر منه ما حكاه الكركي في الخلاف فانه من حيث يحتمل انه الشيخ يتبعه بعد قول العتق اعتقت عنك ثم يعتق
بعد اذ اقتضت العلة الواحدة الشيئين بالترتيب بينهما يمكن ثبوت اشكال الكركي فيما اذا كان احدهما شرطا للتأثير السبب في العقود والايقاعات فان عدم ترتب
اثر السبب عليه بدليل مشاو يمنع الحكم بصحته بعد فساده انما هو ولعله لذا قال المصنف وهو متحكم اذ لا دليل على تعيين ذلك عن تعيين احتمال بل في ان يمكن
تأخر العتق عن الاعتاق بقدر ما يتوسطها الملك وان امتد عنه بان تأخر العتق عن الاعتاق لسببيته اعتاق عن الغير مضافة ومثله واقع في قوله
اعتق عبدك عنك بكذا فان عتقه يتوقف على قبول المعتق عنه ودليل منه تأخر العتق عن الاعتاق ولكن لا يخفى عليك وضوح الفرق بين
المثالين ومن هنا مال كل من المصنف العلامة والفخر انه يحصل الملك بالشروع في لفظ الاعتاق ويعتق اذا تم اللفظ الجمع الصيغة فالجزء علة للملك وهو ملك
العتق والكل سبب لزوال ملكه عنه بالاعتاق وفيه انه يستلزم صيرورته ملكا للآمر قبل تمام الصيغة فلو فرض ترك اكمالها خرج عن ملكه ولم يقع العتق وقيل
انه يحصل الملك المستعقب للاستيفاء وحتى عليه ان لفظ المالك بالاعتاق وفيه ما عرفت وقيل انه يحصل الملك والعتق معا عند
تمام الاعتاق واورد عليه في المسالك انه وان كان فيه سلامة من الحدوث والسابق لان اشتراط وقوع العتق في ملك يقتضي تقدم الملك على العتق ولا يتم
وقوعهما في وقت واحد عند تمام لفظ العتق وفيه انه يمكن الاكتفاء بالتقدم الذاتي الحاصل فيما بين العلة والمعلول نحو ما قلناه في شراء من يعتق
عليه نحو ما يقال فيما لو قال انت وكيلي على بيع دارك مثلا فيقبل الوكالة بان باع مثلا فان البيع كاشف عن قبول الوكالة وهو ايجاب للبيع وقد حصلا
في زمان واحد لكنهما مترتبان طبعا ونظائره في ذلك كثيرة بل قد يقال انه يكفي في الصحة الحادث فانهما الصادق كون العتق في ملك اذ ليس معناها اعتبار سبق
الملك على العتق زمانا وبالجملة فالظاهر ان اتفاق الاصحاب على المسئلة في المقام ليس الا لما ذكرناه الذي قد عرفت جريانه في نظائر المسئلة والا لم يتفقوا
على دليل خاص حتى فان رجع ذلك الى احد الاقوال الخمسة فرجحانا بالوفاق والا كان قولا سادسا وهو اولى وانما التمليك المزبور ان شئت جعلته بالعوض
بعوض او من التمليك بنحو الهبة المعوضة او من التمليك المجاني حيث لا يكون عوضا ونحو ذلك فانه بعد ان صار وكيلا عنه بالحيثية لم يتوسط الاتيان به صار
موجبا قابلا اذا كان الموكل فيه متوقفا على ادخاله في ملك مثلا اذ التوكيل في شيء توكيل في لوازمه ونحوه ما لو قال له اشتر لي كذا بثمن منك او تزوجني
بمهر منك فان المهر والثمن يدخلان في ملك الموكل بفعل ما وكل فيه على الوجه الذي وكل عليه وهذا الامر جار في كثير من الابواب بمعرفة من صحته بل هو نحو ما
لو قال المالك اعتق عبدي عن كفارتك بكذا مثلا فاعتقه فانه يدخل في ملكه بذلك بعد تمام الكلام المزبور من المالك المزبور سابقا كالايجاب والقبض
ووقوع العتق مقارنا له والا كان توكيلا له في تملك العبد وقد شاء بالثمن المزبور ومن ذلك يعرف النظر في كثير من الكلمات في المقام بل يظهر النظر فيما
ذكره الفخر من تخصيص صحة المسئلة فيما لو وقعت على جهة الفورية دون التراخي بناء على ان مفروض المسئلة من الايجاب والقبول المعتبر فيهما ذلك ولم
يتفطن الى التوكيل الذي لا يعتبر فيه ذلك ومن هنا كان ظاهر النص وغيره الاطلاق في فرضها فلاحظ وتأمل وقيل انه يحصل الملك للآمر بصيغة
العتق فيكون تمام الصيغة كاشفا عن سبق الملك عليها عند ابتدائها بعد الاستيفاء قطعها او وقوع خلل فيها ناقل على عدم حصول الملك للآمر بعد
حصول ما يعتبر في صحته وهو اقترانه بالامر بالعتق وارد عليه في المسالك بان الاقتران المذكور يكون شرطا في سبق الملك لا يتحقق الاقتران الا بتمام صيغة العتق
فلو تأخر الملك عن الاعتاق والا لتأخر الشرط عن المشروط قال ولاجل هذه الاشكالات وغيرها قال المصنف وغيرها قال ان الوجه الاقتصار على الحكم
بصحة العتق عن الآمر وبراءة ذمته من الكفارة ولا يجب البحث عن وقت انتقال الملك اليه ان ما عدا ما ذكره وذلك تخمين لا يرجع الى دليل صالح للنقل
لكن قد عرفت تحقيق الحال على وجه لا يأتي فيه شيء من وجوه الاشكال بل قد عرفت عند التحقيق في المقام بل هو جار فيه وفي نظائره وان كان ما ذكر
المصنف هنا استراحة عن تحليل المسئلة قال ومثله ما لو قال كل هذا الطعام فقد اختلفوا ايضا في الوقت الذي يملكه الآكل هل هو بتناوله في يده او بوضعه
في فيه او بازدراده للقمة بعد الاتفاق على عدم ملكه بوضعه بين يديه وفرعوا على ذلك جواز اطعامه الغير على الاول دون غيره من الاقوال لكن لا يخفى
عليك انه لا داعي هنا الى اعتبار الملك اذ الاباحة تكفي في الجواز الى آخره ومن هنا قال المصنف والوجه عندك انه يكون بالاخذ المتناول لا يفعل
الى ملك الآكل نعم عليكم انه ليس كالعتق يعتبر فيه الملك لمن يكون العتق له قال الوادج فلو نبت من نواه شجرة مثلا كان ملكا للمقدم دون
الآكل وان كان قد يناقش بخروجه عن المملوكية اذا صار نواه فيعد اذ في كتب التامة يمكن القول بمثله في مسئلة الاعتاق ايضا فان النص والاجماع
انما هما على ان الاعتاق انما يكون في ملك ويكون مصداقه هنا ملك المعتق ولا معين لنفي اجزاء الاعتاق عن غير المالك قلت هو كذلك الا ان ظاهر الاصحاب
الاتفاق على ارادة اعتبار الملك ممن يكون العتق له الا ما خرج بالدليل كعتق الوارث عن الميت للخبر الذي سمعته وكيف كان فيشترط في الاعتاق
شروط الاول النية بمعنى القصد للفعل بعنوان انه الكفارة وذلك لان الاعتاق عبادة تحتمل وجوها فلا تختص باحدها الا بالنية
ولا بد مع ذلك من نية القربة المعتبرة في كل عبادة كفارة وغيرها بالادلة المذكورة في محلها على ذلك في مباحث النية من اعتبار نية الوجه عند
من اعتبره وغيره من المباحث بل وقد ذكرنا هناك الفرق بين العبادة وغيرها لكن في غاية المرام للصيمري هنا اشتراط التكفير ايضا المشتملة على
الوجه القربة والتكفير فلو نوى الوجه القربة ولم ينو عن الكفارة لم تجزئ وهذه الشروط يجمع عليها انه كان منه ما فيه خبرة عدم الامر بذلك

وعن

اولها النية

وغيره في عبادة الوجه عدم الحرمة قد عرفت البحث والخلاف فيه في محله ان الكلام متناول للمقر فلا يصح العتق من الكافر مما كان او موتا او مرتدا لتعذر نية القربة
في حقه فانه قد اطنب في الذخيرة في اشكاله بالمنع من تعذر ايقاع الكافر الفعل طالبا للتقرب الى الله سبحانه وتعالى وان لم يحصل له ذلك ولا اذا كان كفره بانكار النبي ص
ونحوهما لا ينافي الاعتراف بالله تعالى ولكان المراد تعذر الايقاع منه على وجه يستحق الثواب طالبا بالدليل على اشتراط مثل ذلك ثم عارضنا بعتق المخالف مع
عتقه فانه لا يستحق الثواب عندنا مع صحة عتقه عنده قال وصحة عبادة غيره بحث قررته في محله وبالجملة فكلامهم في هذا الباب مختلف غير منقح فانهم تارة
يحكمون ببطلان عبادة الكافر مطلقا استنادا الى تعذر نية القربة منه ومقتضى ذلك ارادة المعنى الثاني لان ذلك هو المتعذر منه لا الاول وتارة يجوزون منه
بعض العبادات كالعتق وسببا لتجويز جماعة من الاصحاب له منه مع اشتراط القربة فيه نظرا الى ما ذكرناه من الوجه في الاول وقد وقع الخلاف بينهم في وقفه وصدقته
وعتقه المتبرع به ونحو ذلك من التصرفات المالية المعتبر فيها القربة واتفقوا على عدم صحة العبادات البدنية منه نظرا الى ان المال يراعى فيه جانب المدفوع اليه ولو نفك
الرقبة عن الرق فيرجح فيه جانب الغرامات بخلاف العبادات البدنية ومن ثم ذهب بعض العامة الى عدم اشتراط النية في العتق والاطعام واعتبرها في الصيام الا ان
هذا الاعتبار غير منضبط عند الاصحاب كاشتراطهم النية في الذي لعتق نذر تبعث انه وارد عليهم في الرياض ما رتبه هنا الى ما دل على شرطية الايمان
مع صحة عبادة المخالف الذي هو اولى من الكافر من الاجماع والنصوص انه لا يتأتى منه نية القربة الموجب حصول الامتثال موافقة الامر لعدم علمه بموجب الكفارة
اذ هو اما منكر للبائع كالدهرية ونحوهم وجاحد للنبي المبين لذلك الامر عنه سبحانه فاذا صادف الظهار مثلا لا يمكنه قصد الامتثال بذلك والعرض على الله
في الكفارات لما وقع منه فانه لا يعتقد تحقق الحرمة بالوجب فضلا عن كون الصيام كفارة الهالك مجعلها حراما او بدعة بقصد التشريع في شرعه ولعل هذا هو
السر في حكم الاصحاب بفساد عبادة الكفار لعدم تحقق قصد القربة بهذا المعنى منهم والعجب من شيخنا في الكفاية حيث اعترض عليهم في ذلك يجوز حصول نية القربة بهذا
المعنى عنهم فيا لله كيف يقصد الكافر بما يأتي به من هيئة صلواتنا انه عبادة مقربة الى جنابه سبحانه مع اعتقاده كون مثل ذلك بدعة وضلالة فاتيانه
بذلك على تقدير يكون على طريق الاستهزاء والسخرية وما ارى مثل هذه الدعوى من مثل هذا الفاضل الا غفلة واضحة نعم قد تحصل نية القربة في
بعض الخصال اذا كانت عنده وفي شرعه مقربة ولكن مثل هذه القربة غير كافية بل لا بد من نية القربة التي هي القصد الى امتثال امر الكفارة ولذا لو احدنا
لو صام ندبا مرددا بنية التكفير لم يجز عنها جماعا قلت وكانه لذلك فصل الشهيد في غاية المراد بين العتق للكفارة من الكافر غير الجاحد لله تعالى والعتق لغيرها
فابطل الاول وصحح الثاني قال بعد ان حكى الخلاف في صحة مباشرة الكافر العتق وعدمها عن الشيخ فصححه مع ان دليل المرتد فاسد ومبني على مقدمتين
الاولى هل نية القربة معتبرة في العتق ام لا الحق نعم لقولهم عليهم السلام لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى الى ان قال الثانية هل المعتبر في نية القربة ترتب
الثواب ومطلق التقرب الى الله تعالى يحتمل الاول لانه عبادة وكل عبادة يترتب عليها استحقاق الثواب بفعلها صحيحة ويحتمل الثاني لان الدليل دل على صحة العتق
اذا اريد به وجه الله تعالى وهو اعم من ترتب الثواب وعلى الثاني هل يعتبر في التقرب معرفة الله ام يكفي التقليد يحتمل الاول لان هذه المعرفة ليست حقيقة فلم تكن
مقصودة ويحتمل الثاني لصدق انه قصد وجه الله ثم قال اذا عرفت ذلك فنقول الاصح جواز وقف الكافر وصحته مع انها مشروطان بنية القربة وهو يشعر باختيار
الثاني من الاحتمالين فح يصح عتق الكافر وان قلنا بالاول من الاحتمالين لا يصح ثم اعلم ان الكفر يسبب انكار واجب الوجود تعالى واقامة الشبهة على امكان لا يصح معه
شيء من العبادات لزوال جميع المقدمات اما الولم يكن مشبهة بل مجردا بانكار لله عنه فيصح على الثاني من الاحتمالين واما الكافر المقر بالله تعالى العارف به
كفره بسبب جحد النبوة او بعض فرائض الاسلام فانه لا يبنى الا على الثانية فهو اولى بالجواز اذن ثم اعلم ان العتق لما بني على التغليب والوقف والصدقة لما
اشتمل على نفع الغير واشتمل الجميع على المالية فجانب المالية اغلب من جانب العبادة فمن ثم وقع الخلاف في صحة العتق ولم يقع في عدم صحة الصلوة والصوم الذي
صحته عندنا والمجد لله تعالى اذا اعتقد ان العتق قربة الى الله تعالى الا المعتقة عن الكفارة وهو الاصل الكلام واختاره في هذه المسئلة وتبعه الكركي في
حاشية الكتاب في النتيجة فقال لو كان كفره بجحد الربوبية ولم يعتقد كون العتق قربة واعتق عن الكفارة لم يصح والاصح الى غير ذلك من كلماتهم التي
يشبه بعضها بعضا الكل لا يخفى من نظر لا يعد مشروعية عباداتنا في دينهم لامكان فرض ذلك خصوصا في مثل العامة بل يمكن فرض وقوع ذلك من بعضهم
بعنوان انه مذهب او وجه لا بل لامكان دعوى التواتر في نصوصنا او الضرورة من مذهبنا على انه لا عبادة لغير المؤمن مطلقا لانه يعتبر فيها موافقة الامر
من حيث انه ولي الله تعالى علية السلام لذا قرن طاعته بطاعته ومحبته بمحبته فمن جاء بعبادة موافقة لامره لا من حيث انه ولي عليه لم تكن صحيحة والامر في
الشريعة السابقة بعد نسخها غير كاف في الصحة وان وافق الامر في شريعتنا ومن هنا نعرف على الكافر بجميع قسميه نية التقرب المأخوذ فيه ملاحظة
الامر بواسطة ولاة الامر وكذا المخالف ولا صحة في صفقهم وصدقتهم واما الحكم بالصحة في بعض ما جرت السيرة والطريقة على استعماله كاف من مساجدهم
وبيعهم وكنائسهم ونحو ذلك لا الصحة الحقيقية التي يستحقون عليها الثواب على فعلها من حيث قصد الامتثال للامر على وجه المشكور عقلا لقاعدة اللطف لاستحقاق
الثواب لا الموافقة للامر الله قد عرفنا انه يعتبر في امتثاله ملاحظة من كان الواسطة بقول الباقر ع في خبر زرارة اما لو ان رجلا قام ليله وصام
نهاره وتصدق بجميع ماله وحج جميع دهره ولم يعرف ولاية ولي الله تعالى فيواليه ويكون جميع اعماله بدلالته اليه ما كان له على الله حق في ثوابه ولا كان
من اهل الايمان وقال ايضا في خبر اخر وان الله يبغض سماع من صادق الرضا الله التجيه والفيه وقال امير المؤمنين ع قد جعل الله للعلم اهلا وفرض على
العباد طاعتهم بقوله واطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم وبقوله ولو ردوه الى الرسول والى اولي الامر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم وبقوله
تعالى وكونوا مع الصادقين وبقوله تعالى وما يعلم تأويله الا الله والراسخون في العلم وبقوله واتوا البيوت من ابوابها والبيوت هي بيوت العلم الذي استودعه الله

عند الانبياء واوصيائهم وهم اوصياؤهم فكل عمل من اعمال الخير يجري على غير ايدي الاصفياء وعهودهم وحدودهم وشرائعهم وسننهم مردود غير مقبول واهله في محل كفر وان شملهم
الايمان الخبر وعن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال لعلي ع انا مدينة العلم وانت بابها فمن اتى من الباب وصل يا علي انت باب الله الذي يؤتى منه وانا باب الله فمن اتاني من سواك لم يصل الى
الله تعالى الى غير ذلك من النصوص التي هي فوق عدد التواتر بل لعله من ضروريات مذهب الشيعة فمن الغريب ما هو مرتكب الفضلاء من صحة الكافر غير الجاحد لمن يقتضاها
انه يلحق المطيع بل لا بد من ترتب الثواب عليه لقاعدة اللطف لكونه وافق الامر وجاء بالمأمور به على وجه لما اراده الله تعالى منه لان ذلك مقتضى الصحة وعدم
ترتب الثواب على هذا الفرض منافيا لقاعدة اللطف كما ان التزام مثل الفرق في المذهب الباطل كان لا بد عام الى الحجر بان السيرة على
اجراء احكام الصحة على مثل عباداتهم وكنائسهم وبيعهم ونحو ذلك وقد عرفت عدم الصحة فيها بالمعنى المزبور بل هو اجراء احكامها المصلحة من المصالح ينبغي الا
يتم على المتيقن فيما عداه ذلك فلا وبذلك يظهر لك النظر في جميع ذلك الكلام حتى ما في الرياض وان اكثر العجب القائل بالصحة لكن كان ينبغي ان يكون
ذلك بالطريق الذي ذكرناه لا ما ذكره الذي قد عرفته امكان فرضه على وجه نسلم مما ذكره على انه في اخر كلامه قد اختار الصحة ايضا في العتق اذا لم يكن عن
الكفارة نعم قد اجاد سيد المدارك بقوله واما اشتراط الايمان فيدل عليه ان التكفير عبادة والعبادة من شرطها الايمان والمقدمتان اجماعيتان ويدل على الثانية
الاخبار الكثيرة المتضمنة لبطلان عبادة المخالف وان كان هو لم يذكر ما ذكرناه من توجيه تعليلهم البطلان بتعذر نية القربة من غير المؤمن ومن الغريب انه
في الرياض وافق اولا على اشتراط الايمان مستدلا عليه بنحو ولكن قال بعد ذلك يصح عتق الكافر اذا لم يكن عن كفارة واغرب منه ما في المفاتيح من صحة عتق الكافر
غير الجاحد حاكيا له عن العلامة واستحسنه وان لم يستحق عليه عوضا بشبه الزاد فيسقط بها عوض عن نفسه ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه والله
المؤيد المسدد كيف كان فيعتبر نية التعيين ان اجتمعت اجناس مختلفة في المكلف متماثلة كما لو كان عليه كفارة ظهار وقتل خطأ او مختلفة كما لو اجتمع
كفارة اليمين مثلا على الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها توقف صدق الامتثال عليه عند التعدد كما عرفته في كل عبادة تتعدد جنسها او الكلب ولا
مميز الفعل الا النية والفرض تعدد الامر وطلق بقصد امتثال الكل ان تعدد السبب لا يقتضي تعدد المأمور به دون الامر فليس خطاب الجمع يقتضي الحوءامور
بتعيين احدهما للظهار والاخر للقتل مثلا فلا بد في امتثال كل منهما كالجمع الا بملاحظة خصوص كل واحد منهما والا لم يقع لاحدهما فلا يصدق عليه امتثال
احدهما مؤيدا ذلك كله بقاعدة الشغل وغيرها خلافا للمحكي عن المبسوط فاكتفى بالاطلاق مطلقا ووافقه عليه سيد المدارك لاصالة البراءة من اشتراط التعيين
بما عرفت ودعوى حصول الامتثال بالامر بالتكفير وانصرافه الى الواحد لا بعينها فيبقى في ذمته مخيرا المنوعة على مدعيهما بما سمعت ضرورة انه لا امر بالتكفير على
جهة الاطلاق وانما الموجود الامر بالتكفير المقيد لعدم امتثال الغرض المطلق الذي لم يتعلق به امر ولو سلم نظير ذلك في الدفع وفاء عن الدين المتعدد بسبب
الرهانة في بعضه دون اخر او بسبب اختلاف منزلة الدين فيتحقق الوفاء مع اطلاق الدفع ولكان الاحتمال انه تعين التعيين بعد الدفع او القرعة متعددة
فرق واضح بين العبادة المتوقف صحتها على ملاحظة امتثال الامر المتعلق بها بخلاف وفاء الدين المحقق عرفا وشرعا وان فقد التعيين المزبور بل ليس هو في
فيه على ذلك كما هو ظاهر بما سمعته عن الشيخ من الاكتفاء بالتعيين بعد الفعل واضح الفساد ووضح منه فساد الحمل بالاتحاد الامر هنا اعتبارا اندراج الجميع تحت
اسم التكفير الذي قد عرفت عدم مشروعيته مطلقا وانما هو اسم انتزاعي لانواع متعددة كل منها متعلق لامر خاص لا يصدق امتثاله الا بملاحظته والعالم الاخر
بالعبادة ايضا متحد مع انه لا ينبغي ان يحتمل انواع مختلفة والمراد باتحاد الامر وتعدده التنويع الشرعي بالاوامر المستقلة وعدمه وهذا هو الذي يوجب
التعيين وعدمه لا اجتماع على المكلف كما ستسمع زيادة توضيح كل ذلك مضافا الى الاشكال في قول الشيخ خصوصا في الاختلاف حكما ككفارة الظهار واليمين فانه
ان تخير بعد العتق بين عتق لاحد والاطعام كان العتق مضرا الى المرتبة وهو خلاف الفرض وان تعين العتق فما كان منصرفا الى المخيرة وهو خلاف
التقدير ايضا ومن هنا فصل بعض في المختلف فاوجب التعيين مع اختلاف الكفارات حكما بالتخيير وعدمه لا مع اتفاقهما ولو في اصل وجوب العتق ككفارة الظهار
والقتل خطأ او احدهما مع كفارة الجمع وبه دفع الاشكال السابق بانصراف العتق اولا الى المرتبة لترجيحها على المخيرة بتعينه فيها دونها
وهو كما ترى وبان الشيخ صرح في المبسوط بجواز التعيين بعد الابهام فينصرف العتق الى من اراد صرفه اليها كما لو عتق في الابتداء ويبقى حكم الاخرى بحاله
فلا يخفى ترجيح واختاره الفاضل في التحرير وولده وفيه مع منع ذلك عليه في العبادات قلنا به في فعل الدين انه قد يتعذر عليه ذلك
بموت ونحوه على ان الاشكال قبل التعيين في ذلك يمكن دفعه هنا بالتزام تعيين العتق ثابتا على تقدير كون احدهما مرتبة والاخرى مخيرة
ولا يلزم انصراف العتق ولا الى المخيرة بل الى كفارة مطلقة عما في ذمته ويبقى اخرى مطلقة كذلك مرددة بين المرتبة والمخيرة وان اختار غير العتق لم
يحصل براءة الذمة مما هو متعلق بها لانه ليس مخيرا واذا اختار العتق برئ من السلامة ففعيين العتق لذلك لا لانصرافه الى المخيرة وان شارك في العتق
هذا لكن عليه كفارة مشتبهة بين المخيرة والمرتبة فانه يتعين عليه العتق لتيقن براءة الذمة منهما وان لم يكن العتق متعينا عليه في نفس الامر بل من باب
مقدمة الواجب لتوقف براءة الذمة عليه قلت قد تبع بذلك الفاضل القواعد وولده في الايضاح بل الطباطبائي في شرح المختصر المزبور وقال انه من
غوامض هذا الباب ولكن قد يقوى ان المتجه على ما يقوله الشيخ مع فرض عدم التعيين ابتداء وبعد العتق الاجزاء ما لم تدخل الكفارة المخيرة ولا يتعين
عليه العتق وذلك لان مقتضى دليله رجوع اوامر الكفارات المتعددة وان اختلفت الى امر واحد هو التكفير فيجب حينئذ على المكلف حكم
الترتيب والتخيير ويكون كما لو قال له اعتق مثلا او اعتق او صم واطعم مثلا الذي لا ريب في تحقق الامتثال فيه بما ذكرنا ضرورة كونه حج عند الكسب واحد
اقتضى ذلك لانه ارجع الاوامر المتعددة الى امر واحد بمقتضى كل واحد منهما ولذا لم يوجب التعيين معللا له بصدق امتثال الامر بالتكفير بدونه

تنبيه في عدم وجوب التعيين حيث اختلف اجناس الكفارات

وانكا قلا وضعنا امثنا وقلنا انه لا امر بالتكفير معها ... الكلام في المتن يبنى على قولهم ... كان لو وفا

والتحقيق فيما ذكرناه وليس عنده الباقي بعد العتق كفارة مجملة دائرة بين المرتبة والمخيرة كي يجمع الامكان الترتيب تحصيلا للبراءة اليقينية بل ...

ان العتق الاول يقع مطلقا لا مجملا ولكن قد اكتفى في الامتثال بالاطلاق ... ولكن في الذمة ... فالمجزي الاكتفاء في الامتثال

بجملة المرتبة وواحدة من خصلة المخيرة ولعل هذا اخص مما ذكره فخر المحققين وخصوصا انا لا نلاحظ وقوع ما ذكرناه ... بالعتق مثلا والاطعام ...

لو كبا السنين مثلا والله العالم والموفق والمؤيد والمسدد كيف كان فلو كانت الكفارات من جنس واحد بان تكرر الظهار منه او ...

في شهر رمضان قال الشيخ في محكي الخلاف يجزيه نية التكفير مع القربة ولا يفتقر في الامتثال الى التعيين ...

بدونه بل في محكي الخلاف نفي الخلاف عنه ... المراد ... العلماء ولكن ...

[illegible]

الزوال فهو ... وقد سبق في ... كتاب الصوم ...

فروع من القول بعدم وجوب التعيين **الاول** لو اعتق عبدا عن احدى كفارتين المتفقتين في الترتيب او التخيير او المختلفين صح ...

نية التكفير ... اذ لا عبرة بالسبب عنده ولا عبرة ... مع اتحاد الحكم الذي هو وجوب العتق ...

من العلامة لا بد من ارادة الترتيب في الكفارتين او التخيير فيهما ... فان كانتا مختلفتين ...

او الترتيب او التخيير ... من العتق عن احدهما ... فلا دل ... مطلقة ...

او المركب منهما ... الثالث ... العتق ... مطلقة ...

الاخرى مخيرة ... من احدهما ... العتق ...

[illegible]

لا في ملك غيره وبعد تسليم ترتب ملك السراية سابقة على النية وحينئذ ملكا غير مستقر فعلى كل حال لا يتصور ملكا يصلح للعتق عن الكفارة فلو سلم ذلك الفاضل في القواعد جعل منشأ الاشكال ما سمعته من الفاضل بل لكن في ايضاح ولده الاصح عدم الاجزاء لان الملك هنا سبب العتق من الاسباب الفاعلة لان السبب الفاعل هنا النسب والملك شرط في الحل فابدا لتأثير النسب في العتق فاعل وقبول المحل الاثر شرط غيره فليس فاعل لذلك الاثر ولا يصدق عليه انه اعتق ولان المكلف به مباشرة العتق ومباشرة العتق انما تكون بفعل سبب المؤثر والقابل لا يصح هنا التأثير … وقال الذي ارضى بانه لا يجزي وفيه امكان منع كون الفاعل النسب قد يقال انه الملك بشرط النسب فهما معا العلة التامة بل مع قطع النظر عن ذلك يمكن نسبة العتق اليه على نحو غيره من النسب لتعارف ذلك الاسباب كما اومى اليه فيما سمعته من ذلك وكان الشهيد في غاية المراد قد عرض به حيث استدل على الاجزاء بان الملك سابق على السراية قطعا لسبق العلة على المعلول والسبب سابق على الملك ضرورة سبق السبب على المسبب والنية مقارنة للسبب الذي هو الشراء فالسراية لم تصادف الا عبدا مصفا عن كفارة فلا سراية ثم قال وحج بمنع وجود العتق هنا الا عن الكفارة لانه انما يعتق لو وجد سبب مستو وقد وجد نية الكفارة ولا يخ من قوة وان ناقش في كشف اللثام بانه لو لم يكن العتق للقرابة لافتقر الى صيغة والتزامه بعيد جدا على ان نية العتق لا تثبت بسبب الاسباب الشرعية لا تنافي ولكن في ذلك بعد ان ذكر ما سمعته من غاية المراد قال وهذا متجه بشرط استصحاب النية فصلا الى عقد البيع لتصادف الملك ولصدق مقارنتها السبب الذي هو حين الملك وما ذكره من الفرق بين هذا وعتق المشترك بان النية لما اثرت في المملوك اما ما سرى اليه العتق في ملك الغير فلم يكن مملوكا حال النية وانما صار تبعه ترتب السراية على عتق البعض حكما بملك المعتق له ضمنا قبل السراية فالامر هنا كذلك بل الملك هنا حقيقي لا ضمني لان الانعتاق مسبب عن ملك القريب فاذا قارنت النية فقد قارنت العتق فاشتركا في مقارنتهما السبب وبما فرق بين الامرين بان العتق الذي هو السراية الحاصل بالشراء سبب … عن القريب سبب لا فاعل لانه محل الحكم فابدا لتأثير النسب في العتق والسبب الفاعل فيه هو النسب فاعلية وقبول المحل الاثر شرط غير فاعل لذلك الاثر والمعتبر في العتق المطلوب في الكفارة كون المعتق فاعلا له كما مر فينظر لا اشتراك الامرين في اصل السببية التي لها مدخل في التأثير في العتق والفاعل له حقيقة هو الله وانما هذه اعتبارات نصبها تعالى علامة لحكمه لا فاعلة في الحكم فاما ان يصح العتق في الكفارة فيهما نظرا الى السببية او لا فيهما لعدم مباشرة الصيغة التي جعلها الشارع موجبة للعتق بذاتها قلت وهو ما اشرنا اليه سابقا من الاتحاد في صدق النسبة عرفا في الجميع او التحرير الحاصل جزاء هو ما تم ما كان بالصيغة وغيرها وهنا فتحررها الشراء ولما كان عقد البيع هنا كافيا في العتق جرى مجرى صيغة الاعتاق فكما تكفي النية عندها تكفي عنده وانه صوبي في الاكتفاء بها انها مستمرة الى ما بعده لحصول الملك كما اشرنا اليه سابقا فالمتجه الاجزاء الا ان يكون اجماعا كما عساه يظهر من عبارة المبسوط حيث قال لا يجزي عندنا من العبارة الموجود من عبارته ذلك وقد حكى الشهيد في النكت القول بالاجزاء اللهم الا ان يكون له قولا اخر

الشرط الثاني تجريده عن العوض فلا يجزي المكاتبة بنوعيها بل لو قال لعبده انت حر وعليك كذا لم يجز عن الكفارة اتفاقا كما في كشف اللثام ولعله لما ذكره غير واحد بل ظاهرهم انه كالمفروغ منه من ان قصد العوض ينافي الاخلاص المعتبر في العبادة التي قد عرفت كون الكفارة منها وكذا لو قال له قائل اعتق مملوكك عن كفارتك ولك على كذا فاعتقه لم يجز عن الكفارة ايضا اجماعا كما في لك فيه وفي سابقه لما عرفته وما عن بعض الشافعية من الصحة عن الكفارة وسقوط العوض لحصول العتق فهو ح كقول القائل صل الظهر عن نفسك ولك على كذا فصلى فانه تجزيه صلوته ولا يستحق العوض فاضح الفساد بما عرفت بل لعل الحكم في المقيس عليه كذلك اذا فرض انه صلى بقصد العوض المنافي للاخلاص نعم قد يشكل الفرض بتسليم الصحة في … تنافي الاخلاص المعتبر في نية الكفارة … العتق المجرد عنهما بناء على انه عبادة … بين البينة فيهما ظاهرهم المفروغ عنه من الصحة مع التجرد عن الكفارة بل الجعل الصورة الثانية لكان منافيا للاخلاص في النية لم يصح جعل الحج والصلوة وغيرهما من العبادات وكذا الاجارة المعلوم عدم التزامه لاستفاضة النصوص في الاجارة على الحج ودعوى الفرق بين المقام وبينه بان الجعل هنا على فعل راجع الى نفس المجعول له الا الاول يدفعها ان ذلك يقتضي منافاة الجعالة للنية مع ان ظاهرهم عدم الاشكال في الصحة من هذه الجهة ولعله لاطلاق ادلة الجعالة وامكان ترتب فعله على ذلك فالتحقيق الاستناد في اصل الحكم الى الاجماع الذي سمعته والى دعوى ظهور ادلة الكفارة في التحرير المجرد عن العوض نعم في وقوع العتق لا عنها تردد من تغليب الحرية وصدور الصيغة من اهلها في محلها كما عن المبسوط وفي غاية المراد هذا هو الاصح وفي كشف اللثام هو الاقوى ولكن انه انما نوى المقيد الذي يتبع المطلق الذي لم ينوه بناء على قاعدة لا عمل الا بنية ولعله الاقوى … الدروس وحاشية الكركي ولكن لو قيل بوقوعه ملك الجميع العتق قال الشيخ نعم وهو حسن في الصورة الاولى لعموم ما دل على صحة الشرط فيها والبطلان عن الكفارة لا يقتضي نفسا الشرط الذي صحته تتبع لصحة العتق لا الصحة كونه عن الكفارة اما الثانية فلا يخ من وجه بناء على ما عن المبسوط من انه يقع عن الباذل ويكون الولاء له وانكان فيه ما فيه اما على القول بكونه عن المالك فقد يشكل بانه لم يقع المعوض عنه وهو العتق عن الكفارة ولا دفع العتق له فلا يستحق العوض الذي هو الجعل على ذلك … في امثال ذلك الحكم بلزوم العوض في الاجزاء عن الكفارة مما لا يجتمعان والثاني ثابت اجماعا فينتفي الاول وما … ان الجعل انما وقع عن العتق عن الكفارة وقد فعل وان كان لا يجزي شرعا اذ الاجزاء حكم شرعي وليس فعلا للمكلف حتى يصح الجعل عليه فيه ان الجاعل انما جعل على الفعل الصحيح شرعا المغني من الجعل على نحو الصلوة والحج وغيرهما وتعين ذلك هنا لا يقتضي ارادة الصورة خصوصا اذا كان الجاعل جاهلا بالحكم الشرعي فالقوي عدم استحقاق الجعل ح نعم لو علم بالقرائن ان الغرض من ذلك تخليص العبد من الرق كيف كان وذكر الكفارة من باب المثال اتجه حينئذ لزومه حينئذ لو

قلنا بوقوع العتق عن المالك … فعلى كل حال لو رد المالك العوض بعد قبضه او ابراه منه قبل قبضه لم يجز عن الكفارة ايضا لانه اذا لم يجز حال الاعتاق لم يجز فيما بعد نعم لو قال ابتداء عقيب الالتماس اعتقه عن كفارتي لا على الالف كان الكلام اجزاء عن الكفارة كما هو واضح ولو شرط شرطا العتق لم عتقه عن الكفارة في حكى المبسوط لم يجزه منها ولعله لانه ان جبر على الاعتاق فهو عتق واجب لغير الكفارة والا فهو اعتاق لغير الملكية لكنه كما ترى ضرورة ان الاعتاق له هو عتق بلا عوض والوجوب بالشرط مؤكد للوجوب من الكفارة لا اعتاق ولعله لذا كان المحكى عن التحرير والمختلف الحكم بالاجزاء وفي كشف اللثام لا يبعد التفصيل بالاجزاء ان تقدم وجوب الكفارة على الشرط والعدم ان تأخر ولا يخ عن نظر بناء على ان المراد من الشرط حصول ماهية العتق كيف كان بحيث يتأدى فيه العتق عن الكفارة والله العالم

الشرط الثالث ان لا يكون السبب المحرم للعتق محرما فلو نكل بعبده بان قلع عينيه او قطع رجليه بنية التكفير انعتق ولم يجز عن الكفارة بلا خلاف ولا اشكال للنهي المنافي لقصد الطاعة المتوقف على الامر هذا كله في العتق واما القول في الصيام وهو احد خصال الكفارة فلا خلاف في انه يتعين على الصوم في المرتبة مع العجز عن العتق المراد من عدم الوجدان الذي هو عنوان الحكم في الكتاب العزيز والمنتج فيه لا اشكال بعد توافق الكتاب والسنة والاجماع عليه لا ريب في انه يتحقق عدم الوجدان الذي عبر عنه المص بالعجز اما بعدم وجود الرقبة عنده وعدم ثمنها او ما يصل التمكن من شرائها وان وجد الثمن بعدم البائع وقيل حد العجز عن الاطعام ان لا يكون معه ما يفضل عن قوته وقوت عياله ليوم وليلة وبنحو التحرير الا انه لا يخفى عليك ما في ذكر ذلك في الفاضل الذي هو في العجز عن الرقبة لا الاطعام ومن هنا قال في المسالك بعد ان ذكر استثناء النفقة قال ولم يقدر الاكثر هنا النفقة والكسوة بمدة فيمكن ان يكون المعتبر كفاية العمر ويعوض ذلك بما يحصل غالبا لانه اذا كان ارادة النفقة في كل سنة بما يقوم بكفايته ونحو ذلك ويمكن ان يريد مؤنة السنة لان المؤنات تتكرر فيها ويتجدد الاعداد لها ان يريد ابعد قوت يوم وليلة زيادة على المحتاج اليه في الوقت الحاضر من الكسوة والاستعمال ورود التقدير بهما في النصوص عند المص الى قوله بل حد العجز الى اخره ولو بذكر العجز عن الرقبة لما ذكرناه وفي المص لم يتعرض لذكر النفقة اصلا ولو بما ذكرها بعد ذلك ويمكن ان يكون مراد المص بذلك انه … بهذا القول كون حد العجز عن الرقبة ان لا يكون عنده ما يفضل عن قوت يوم وليلة ضرورة عدم الفرق بينهما في ذلك ووجهه ح ان الكفارة من قبيل الديون … فيما عدا ذلك مع المستثنيات لكان متقدما قريبا ان يكون المراد من الوجدان الغنى من قوله الى الواجد يحل عقوبته وعرضه الذي هو مثل قوله مطل الغنى يحل عقوبته وعرضه قال في الصحاح وجد في المال وجدا وجدة ايا دوجدا وجدة اي استغنى الى ان قال واوجده اي اغناه يقال الحمد لله الذي اوجدني بعد فقر وفي مختصر النهاية الواجد الغني الذي لا يفتقر والواجد اي القادر على قضاء دينه وجد يجد جدة استغنى وفي موثق اسحق بن عمار عن ابي ابراهيم عليه السلام سئلته عن كفارة اليمين في قوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام ما حد من لم يجد وان الرجل ليسأل في كفه وهو يجد فقال اذا لم يكن عنده فضل عن قوت عياله فهو ممن لم يجد وانكان هو في غيرها بغير تقرير حد الرقبة لكن تفسيرا لمطلق من لا يجد على معنى انه المالك لا زيد عما يحتاج من قوته وقوت عياله وغيره من مؤنته فيكون ذكر القوت مثالا لكل مؤنة واعتبار الزيادة حتى لاجل امكان الاتيان بالمامور به … لا انه بذلك يكون ذميا او مسكينا حتى يكون المرتب عليه الصوم عند الجدة اي الغنى والسعة ومنه يشكل الحال في كثير مما ذكروه فلاحظ وتامل وكيف كان فلو وجد الرقبة وكان مضطرا الى خدمتها لمرض او كبر او زمانة او ضخامة او لرفعة شأن او كان ثمنها النفقة او كسوة له ولعياله الواجبي النفقة عليه لم يجب والا لزم ولو ادى الى مطالبة … ونحو ذلك لم يجب العتق بلا خلاف ولا اشكال نعم في المراد من النفقة الوجوه والاقوال السابقة التي حكي عن المبسوط اختيار الاول منها لانه قال فاما ان يكون له فضل عن كفايته على الدوام او عن قوت الكفاية فان كان له فضل لم يكن من اهل الصيام لانه واجد وان كان له دون كفايته على الدوام لا يلزمه شيئا فان فرضه الصيام وفي الدروس والمسالك وحاشية الكركي وغيرها اختيار الثالث منها لان الكفارة بمنزلة الدين الذي يستثنى منه ذلك بالنسبة الى القوت وفي لك واما الكسوة فالمعتبر فيها الوقت فيستثنى وان بقيت بعد ذلك مدة طويلة بغير خلاف وكذا السكنى والخادم ثم قال وحيث كان المعتبر قوت اليوم والليلة فلو كان مؤنته تستمد من صنعة او تجارة ويحصل منها كفايته بلا زيادة ولو باعها لتحصيل عبد ارتفع ممكنا لا تندفع حاجته لا يكلف ذلك وان استثنى مؤنته مما ذكر ولو اعتبرنا قوت السنة والدوام لم يتبع واختلف كلام العلامة فيه في التحرير اوجب بيعها وفي القواعد قطع بعدم الوجوب مع انه لم يبين المراد من النفقة … له ولكن هذا يشعر باستثناء ازيد من قوت اليوم والليلة وهذا اخر ما في لك بعد ان حكاه عن الدروس وفيه مع انه مستند لا شبهة الوجدان العرفي بانه معارض بعكسه في عادة وهو الارجح حيث ما حصل بينهما معارضة مع البالغ بما البارئة والاولوية المستفادة من نفي الزكوة الواجبة اعظم الفرائض بعد الصلوة عن مثله بالاجماع والادلة مع منافاة الوجوب للملة السهلة السمحة واستلزامه العسر والحرج في الشريعة المحمدية على الصادع بها افضل الصلوة والسلام وتحيته فالقول بذلك بعيد جدا كالقول الاول فالاوسط اوجه قلت لا يخفى عليك ما في جميع ذلك بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان المراد بالوجدان السعة وعدمه عدمها ولعل ايكالها الى العرف اولى من ذلك كله … فيها تقدير النفقة بما سمعت لا مدخلية له فيما نحن فيه ضرورة عدم كونها عنوانا للحكم شرعا هنا في شيء من الكتاب والسنة كما انه لا مدخلية هنا لملاحظة ذكر المستثنيات في الدين عينا او قيمة بناء على ان الكفارة منه ضرورة عدم مناسبة ذلك للخلاف بينهم في اعتبار نفقة السنة او تمام العمر الذي نص العلماء عدم ملاحظة مثله في وفاء الدين الذي قد يمنع شموله لمثل المقام خصوصا مع عدم ملاحظة ذكرهم له في باب المفلس الذي لا يكون الا في حقوق الناس من

دون حقوق الله تعالى ودعوى الاولوية على وجه يقطع العقل بها ممنوع فلا مدرك لهذه المسئلة الا ما ذكرناه من كون المعتبر في وجوب العتق كون المكلف واجدا له او سعة في المال والعرف صالح للتخصيص نعم يمكن جعله مرادا للغنى الشرعي المقابل للفقر كان وجه فاستثناء الامور المذكورة لصدق عدم الجدة فيمن لا يملك سواها الا للاستثناء في الدين الذي منه الكفارات بل لو فرض تعدد بعضها عنده لم يجب عليه بيعه في العتق مع صدق عدم الجدة به وبذلك كله ظهر لك ان الوجه فيما ذكره المصنف وغيره من انه لا يباع المسكن ولا ثياب الجسد ولا غيرها مما ذكر في الدين كدابة الركوب والحاجة للتشرف وغيرها مما ملك مع عدم صدق الجدة بل والنظر في قولهم ويباع ما يفضل عن قدر الحاجة من المسكن اذا فرض عدم تحقق صدق الجدة والسعة بذلك بل لا بأس بقولهم لا يباع الخادم ممن ارتفع عن مباشرة الخدمة لكن لما ذكرناه لا لما ذكروه من كونه مستثنى في الدين منه يعلم النظر في قولهم ويباع على من جرت عادته بخدمة نفسه الا مع المرض المحوج الى الخدمة بناء على عدم تحقق صدق الجدة عليه بذلك وكذا الكلام فيما لو كان للخادم غالبا بحيث يتمكن من الاستبدال عنه ببعض ثمنه الذي مثل فيه بلوح بيعه لامكان الغنى عنه وميل الى الحرية لاطلاق ما دل على استثنائه في الدين وكذا قيل في المسكن اذا كان غاليا امكن تحصيل البدل ببعض الثمن يجب بيعه الغني الجمع بين الامرين ولكن لا اشتراط عند المصنف وغيره انه لا يباع امتثالا بعموم النهي عن بيع المسكن في الدين وقد عرفت ان التحقيق دوران الامر على صدق الجدة وعدمه ومنه يعلم الحال في كثير مما ذكروه في المقام على اختلافهم حتى ذكر الوجهين فيمن وجد الرقبة بازيد من ثمن المثل المجحف على ما ذكروه في التيمم من الوجوب للقدرة ومن عدم لقاعدة لا ضرر ولا ضرار بالتشبث بما ابو الحكم على الوجدان في الوضعين اذ هو كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرناه من كون المدار على صدق الجدة وعدمه نعم لو فرض معها لو قهر شراء الرقبة مثلا على بذل الزائد للسلم معها اضر ادرج على باب القدرة كما صرح به في محله وبالجملة المراد من هذا الوجدان هنا ما اريد به هناك كما هو ظاهر بعضهم او صريحه حتى فرع في المقام بعض ما ذكر هناك كما عرفت الحال مفصلا فلا اطالة في شيء وهو ما ذكروه من الاجزاء لو تكلف فعل الواجب فاعتق بل ربما ادعي الاجماع عليه لامع فرض النهي عنه مثل من اشترى الرقبة مع وجود الدين المطالب به ونوقش بعدم اقتضاء الامر بالشيء النهي عن ضده والاثم بترك الوفاء لا يقتضي فساد العتق ولعل الوجه في اصل الحكم بطلان الاجماع المزبور ونحوه ظهور الادلة في ارادة التخفيف برفع الوجوب العيني مع عدم الجدة الا اصل المشروعية بعد الله العالم وكيف كان فلا خلاف في انه مع تحقق العجز عن العتق يلزم الحر في الظهار والقتل خطأ صوم شهرين متتابعين بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة او المتواترة والمشهور بل قيل عليه عامة من تأخر بل لم يعرف الخلاف بل الاجماع عليه على المملوك صوم شهر كالصحيح الحر والمملوك سواء غير ان على المملوك نصف ما على الحر من الكفارة وليس عليه صدقة ولا عتق وخبر محمد بن حمران عن الصادق ع سئل عن المملوك اعليه ظهار فقال عليه نصف ما على الحر صوم شهر وليس عليه كفارة من صدقة ولا عتق ونحوه غيره المنجبر بما سمعت فكان في سنده ما يقتضي المعتضد بعلية التنصيف بل قيل انها قاعدة في كل حكم تبعه فلذلك كله تخص الاية بناء على ما حققناه في الاصول من جواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد لم يعمل بظاهرهما في الحر والا فلا حاجة الى التخصيص والاختصاص بالظهار مع عدم القول بالفرق بينه وبين القتل خطأ في الاجماع ودون مرة واحدة لمن كونه كالحر فيهما واضح الضعف على اصولنا ولو اعتق قبل الاداء وجب الشهران بناء على ما سمعته من ان العبرة عندنا بحال الاداء ولو اعتق بعد التلبس بالصوم فكذلك يجب عليه الشهران على اشكال من ان العبرة بحال الاداء ولذا لا يجب عليه العتق اذا ايسر واحتمال كون مجموع الصوم عبادة واحدة ولان السبب في حقه سبب لصوم شهر فلا يتسبب لصوم شهرين ومن انه انما كان يكفيه شهر للرق وقد زال مع كون الظاهر ان صوم كل يوم عبادة مغايرة لصوم الاخر وانما كان العبرة بحال الاداء في سقوط الخصلة المتقدمة اما الواجب ما لم يشرع فيه من الصوم فانه يجب عليه الشهران قطعا بناء على وجوب العتق على الكفر اذا ايسر قبل التلبس فانه كمن لم يشرع وكذا الواجد اذا تعين العتق عليه بناء عليه وقد يحتمل عدم تعين الشهرين عليه لكذا العتق واما المبعض فيحتمل الحاقه بالحر لاطلاق الادلة المقتصر في الخروج منها على المملوك ويحتمل ملاحظة النسبة فيه ويحتمل الاول احوط ان لم يكن اقوى ولو وجد بالجزء الحر ما لا يفي بالعتق وجب عليه العتق للوجدان وعن العامة قول بانه ليس له بناء على انه يقتضي الولاء وهو ليس من اهله وعلى كل حال فان افطر الحر في الشهر الاول من غير عذر استأنف لفوات التتابع الذي هو شرط في الاجزاء عن الكفارة بلا خلاف وان كان لعذر بنى على صومه ولم ينقطع تتابعه للادلة وان صام من الثاني ولو يوما اتم وان لم يتابع في الباقي لتحقق التتابع في الشهرين ولو شرعا لذلك وهل يأثم مع الافطار فيه تردد وخلاف اشبهه عدم الاثم وفاقا للاكثر كما اشبعنا الكلام في كتاب الصوم في ذلك كله بل وفي الحاق المتابع بنذر وشبهه مبهما في الاجزاء به لو كان في شهر بنذر يصوم خمسة عشر يوما او في الحاق كفارة العبد به بل وفي تحقيق العذر الذي لا يقطع التتابع وان قال المصنف هنا العذر الذي يصح معه البناء الحيض والنفاس والمرض والاغماء والجنون واما السفر فان اضطر اليه كان عذرا والا كان قاطعا للتتابع ولو افطرت الحامل او المرضع خوفا على انفسهما لم ينقطع التتابع ولو افطرتا خوفا على الولد قال في المبسوط ينقطع وفي الخلاف لا ينقطع وهو اشبه ولو اكره على الافطار لم ينقطع التتابع سواء كان اجبارا كمن اوجر في حلقه الماء او لم يكن كمن ضرب حتى اكل وهو اختيار الشيخ في الخلاف وفي المبسوط قال بالفرق ولو عرض في اثناء الشهر الاول زمان لا يصح صومه عن الكفارة كشهر رمضان او الاضحى بطل التتابع لكن تحقيق ذلك كله وغيره من المباحث قد اشبعنا في كتاب الصوم فلا نعيده فلاحظ وتأمل واما القول في الاطعام واحكامه فلا خلاف ولا اشكال في انه يتعين الاطعام في المرتبة مع العجز عن الصيام اصلا بالهرم ونحوه وقيل وما به المانع منه وما يحصل به مشقة شديدة وان رجي برؤه وبالخوف من زيادته ونحوه منع صدق الاطلاق عدم الاستطاعة مع رجاء البرء خصوصا مع قصر الزمان ولعل المسئلة من مسئلة جواز البدار لذوي الاعذار مع رجاء الزوال ووجب عليه الانتظار وكان الفاضل عنه هنا في الخامسة حيث

قال ولو عجز عن الصوم لمرض يرجى زواله لم يجز الانتقال الى الاطعام الا مع الضرر كالظهار وفي كشف اللثام فان لم يرج البرء جاز اذا ظن استمراره شهرين لصدق انه لا يستطيع لصوم الشهرين الصحيح اذا خاف الضرر بالصوم انتقل الى الاطعام لشمول عدم الاستطاعة له وكذا مع العذر في خبر ابي بصير عن الصادق ع جاء رجل الى النبي ص فقال يا رسول الله اني ظاهرت من امرأتي فقال اعتق رقبة قال ليس عندي قال فصم شهرين متتابعين قال لا اقدر قال فاطعم ستين مسكينا هذا وفي القواعد وكشف اللثام ايضا وهذا الصوم بخلاف صوم شهر رمضان فلا يجوز فيه الافطار من الصحيح الذي يخاف المرض لعموم الامر بصومه وتعلقه بالماضي الى ايام اخر على المرض مع انه لا بدل له وفيه ما لا يخفى من عدم الفرق بين شهر رمضان وغيره من الصوم الواجب او خاف الظاهر الضرر بترك الوطي مدة وجوب التتابع لشدة شبقه فالاقرب الانتقال الى الاطعام كما في عدة كتب اما اذا خاف من شدة الشبق حدوث مرض فهو من خوف المرض الذي لا ندعو بين الحال فيه واما اذا كان الشبق هو الضرر بلا تضرر كغيره كالضرورة ولا حرج في ذلك ويؤيده ان الله تعالى شانه رخص الرفث الى النساء ليلا الصيام لعلمه انهم لا يصبرون وقصة سلمة بن صخر لحمله الشبق على ان واقع بعد الظهار في رمضان فقال له النبي ص صم شهرين متتابعين فقال يا رسول الله وهل ابتليت بما ابتليت الا من الصيام وكذا قيل لا يلحق به السفر وان امتنع حاله لانه يستطيع الصوم بالاقامة غالبا نعم لو تعذرت امكن الجواز فيه وفيه ان الحضر شرط وجوب الصوم ولا يجب على المكلف تحصيل شرط الوجوب فيمكن حينئذ تحقق صدق عدم الاستطاعة حاله ولا يجب عليه الاقامة تحصيلا للشرط وكيف كان فيجب اطعام العدد ولو بالتسليم الى المستحق لكل واحد مد مد فالمشهور بين الاصحاب خصوصا المتأخرين لاصالة البراءة من الزائد بعد الاجماع على عدم جواز الاقل كفاية غالبا وللصحيح المستفيضة والمتواترة الواردة في كفارة اليمين المتممة بعد القول بالفصل مضافا الى خصوص ما ورد في كفارة القتل خطأ وكفارة شهر رمضان الخمسة عشر صاعا وما سمعته سابقا من حديث الاعرابي الذي دفع له النبي ص مكتل التمر الذي فيه خمسة عشر صاعا وغيرها ولكن مع ذلك قيل كما عن الخلاف والمبسوط والنهاية والتبيان ومجمع البيان والوسيلة والاصباح مدان مع القدرة ومع العجز مد بل عن صريح الاول وظاهر الرابع والخامس الاجماع عليه بل الاحتياط المناسب في بعض صوره قيح فلا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي مقتضاها العمل بالنصوص المستفيضة او المتواترة التي منها الصحيح وغيره وغيرها مما في الكتب الاربع وغيرها المعتضدة مع ذلك بالاصول والعمل وغيرها فالمشاعر المعارض المكافؤ لها الا ما ليس هو الا الاجماع الذي قد عرفت حاله والا خبر ابي بصير عن احدهما في كفارة الظهار تصدق على ستين مسكينا ثلاثين صاعا لكل مسكين مدين مدين والمرسل عن علي ع في الظهار يطعم ستين مسكينا كل مسكين نصف صاع الذي ينبغي حملهما على ضرب من الندب بل يمكن ان يكون ذلك منتهى الزيادة على المد التي قد ذكر استحبابها غير واحد من الاصحاب المقتدرين في صحيح الحلبي يخفف فخمس هشام عن الصادق ع في كفارة اليمين مد من حنطة وحفنة لتكون الحفنة في طحنه وحطبه او على الاستحباب ولعلهما لظاهر الخبر المزبور وان كان موضعه الخلو معظم النصوص المنضمة للعمل الوارد في مقام البيان عنهما وان كان الجمع حملهما على الندب فيكون جمع اهل الحضر لعلاوة الذي يحوز ذلك الاشباع المعتبر في المشهور بالمرة لاطلاق اكثر النصوص المعضود بامتثال المرة بل في صحيح ابي بصير منها عن الباقر ع يشبعهم مرة واحدة وكذا يحكى عن المفيد انه اعتبر في الاطعام اشباعهم طول يومهم ولم يذكر المد الا في الفصل وعن سلار انه ايضا والاطعام لكل واحد شبعه في يومه ولا يكون فيه صبي ولا شيخ كبير ولا مريض وادناه ما يطعم كل واحد منهم مدا وعن ابي الصلاح انه ادنى المطعم لهم شبعهم وان لم يطعم الطعام من الصلاح لكل مسكين مدا في السعة ومد في الضرورة وعن القاضي فليطعم كل واحد منهم شبعه في يومه وان لم يقدر اطعم مدا من طعام وعن ابن علي وهو مخير بين ان يطعم دون تمليك غدائهم وعشائهم في ذلك اليوم ولذا ادا تمليك الانسان الطعام اعطى كل انسان منهم مدا ولو زاده فليقصد ما يكون لطحنه وخبزه وادامه واجزاه النقل ومنه هو مرة المضمار على الاشباع في بعض ونحوها خبر سماعة عن ابي عبد الله ع سألته عن قول الله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم قال ما تأكل اهل البيت يشبعهم يوما وكان يعجبه مد لكل مسكين الحديث ولعل المتأمل في ذلك اجمع يقطع بارادة استحباب الزيادة على المد وحده المد الذي هو المثل ع عن الخلاف وعلي قصد ابن فهد عرفت ان الاقوى المد واستحباب الزيادة عليه بالمد الخر واما الجمع بين النصوص بالتفصيل بين حالي القدرة والعجز فهو مع انه لا شاهد له نوع من المكافأة المفقودة من وجوه كالجمع بالتفصيل بين كفارة الظهار وغيرها فيجب مدان في الاولى ومد في غيرها الذي ادعي عليه نفي الخلاف الاجماع ولعل كل هذا ونحوه ان المعتبر من المد الوزن لا الكيل عندنا الان المد الشرعي مركب من الرطل والرطل مركب من الدرهم والدرهم مركب من وزن الحبات ومركب من المد الصاع ومن الصاع الوسق فالوزن اصل الجميع وانما عدل الى الكيل في بعض المواضع تخفيفا وتظهر الفائدة في اصناف الثمر الكيل والوزن فانهما يختلفان جدا الا التبن الحنطة والشعير والبر والكيل ولذا كلما النقدير بالمد للشراء مكيال معروف وقد جاء التقدير بالصاع في ما كما سمعته من الامر بقسم خمسة عشر صاعا ومن المعلوم انه مكيال معروف ويجوز الدفع بلا ملاحظة الوزن اللهم الا ان يقال ان المرجع الى الوزن اذ هو ابعد من الاخذ وقد عرفت ان ضبط المد بالميزان فتيجة لذا كيف كان فلا يجزي عندنا مع الاختيار اعطاء ما دون العدد المعتبر وان كان بقدر اطعام العدد لمعتضد الامتثال والموثق ابن عمار سألت ابا ابراهيم ع عن اطعام عشرة مساكين او اطعام ستين مسكينا ايجمع ذلك لانسان واحد يعطاه قال لا ولكن يعطى انسانا انسانا كما قال الله تعالى نعم لو دفع لواحد ثم اشتراه منه مثلا ثم دفعه لآخر وهكذا اتى لتمام الستين اجزأ بلا خلاف ولا اشكال في على كل حال فلا يجوز التكرار عليهم من الكفارة الواحدة ولو في ايام متعددة الا المتعددة التي لا خلاف في جواز التكرار فيها مع التمكن من العدد خلافا للمحكي عن ابي حنيفة فجوز الدفع الى واحد في ستين يوما وضعفه واضح نعم يجوز ذلك في المشهور مع التعذر بل الطائفة منه على ما في الفصيح معتد به غيرنا ابن ع بل في كشف اللثام الظاهر من الخلاف الاتفاق على الخبر السكوني المنجبر بالعمل عن ابي عبد الله ع قال امير المؤمنين ع ان لم يجد في الكفارة الا الرجل والرجلين

فلكل واحد منهم حتى يستكمل العشرة يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غدا واما الثقة من ابي حنيفة بقرينة كون المراد منهم تنبيه اشتماله على اشتراط الجواز بذلك بمكة
وتجدا غير الرجل والرجلين وهو ما سمعته من ابي حنيفة من اطلاق الاجزاء بذلك فلا ما يتسبب الا لان به فضلا عن الخروج به عن الاصول
فاعتبار ما يظهر من بعض من الميل الى وجوب الصبر الى حال التمكن واضح الضعف ولكن لحظ الخبر المزبور وبعض فتاوى الاصحاب ملاحظة التعدد في الآيات ولا ريب انه احوط هذا
كله في المتحدة واما المتعددة فلا خلاف ولا اشكال في جواز الاعطاء الواحد ان تمكن من الغير فضرورة بين المسلمين الاشباع فيجب اشباع المسكين عشرين
بمسكين ولو في يوم واحد وان ظهر من الدروس نوع توقف فيه قال ولو تعددت الكفارات جاز ان يعطي الواحد من كل واحدة مدا وعلى القول

الهبة التي يقوم ويستحب ان يضم اليه اداما اعلاه اللحم واوسطه الخل والزيت وادونه الملح ... قول الله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم هو ما
يكون في البيت ...

مع عدم الاحتياط فى ذلك ان لم نقل بقوة اعتباره ثم انه لا ريب فى اعتبار المسكنة فى مصرفها للاية والرواية والاجماع فيختص بهما الفقير والمسكين فلا يتعدى الى غيره من اصناف مستحقى الزكوة غير الفقير حتى الغارم وان استغرق دينه ماله اذا ملك مؤنة السنة وكذا ابن السبيل ان امكنه اخذ الزكوة او الاستدانة والا فيقوى جواز اخذه نظرا من حيث انه ح فى معنى المسكين وسيأتي فيتيم لهم وبظهر من الدروس جواز اخذه لها ح بعنوه والتنقيح بل صرح بان الاولى الانصار على المسكين وان كان قد يناقش بصدق اسم الفقير على الغارم المزبور بناء على جواز دفعها للفقير لما لانه اشبه الا كما ذهب اليه بعضهم انه يكون اولى ح واما عدم الجواز ايضا لعدم جواز صرف حق طائفة الى اخرى الا انه كما ترى او لان كل واحد من المسكين والفقير يدخل تحت الاخر حيث ينفرد بالذكر وانما يبحث عن الاسوء لا منهما على تقدير الاجتماع كاية الزكوة نعم لا تصرف فى الرقاب ولا فى الغارمين ونحوها من سهم سبيل الله نعم سامحه اما ابن السبيل فقد يقوى فى النظر الحاقه بالفقير كما سمعته من الدروس وامكان الذى عثرنا عليه منهما انما لا يجزى ابن السبيل اذا امكنه اخذ الزكوة او الاستدانة ولا الغارمين كالغارم اذا ملك مؤنة السنة بل قد بنافش فى الغارم ايضا بما عرفت ان ملكه لمؤنة السنة غير الدين لا يخرجه عن اسم الفقير والله العالم

مسائل

الفرع الاول لا خلاف نصا وفتوى فى ان كفارة اليمين مخيرة بين العتق والاطعام والكسوة وقد عرفت الكلام فى الاولين واما الاخير فانما الكسوة للفقير ان يعطيه ثوبين مع القدرة ومع العجز ثوبا واحدا عند الشيخ والفاضل والحلبي وابن زهرة والفاضل فى القواعد على ما فى شرحها على ما حكى عن بعضهم جمعا بين ما فى صحيح الحلبي عن الصادق لكل انسان ثوبان واخبار اسحق بن عمار وعلى بن ابى حمزة وابى جميلة عنه ايضا او الكسوة ثوبان وخبر سماعة عن معلى لعشرة ثوبين لكل رجل وبين صحيح ابى بصير عن ابى جعفر قلت او كسوتهم قال ثوب وصحيح محمد بن مسلم عنه ايضا ثوب يوارى عورته وخبر معمر عنه ايضا سألته عمن وجب عليه الكسوة فى كفارة اليمين قال هو ثوب يوارى عورته لكنه كما ترى لا شاهد له بل لا اشعار فى شىء من النصوص به ومن هنا لم يكن عن الشيخ والحلي والصدوق ويحيى بن سعيد يجزى الثوب الواحد مع الاختيار لى التين وهو اشبه باصول المذهب وقواعده وتبعه اكثر من تأخر عنه كالفاضل فى قوله الاخر والشهيد والمقداد والصيمرى وغيرهم ولعله كذلك لاصل واطلاق الادلة وانسباق المسكين من نظم جميع ما فى النصوص المذكورة انه الاول لا من ثوب وثوبين مضافا الى مرسل الحسين بن سعيد عن ابى عبد الله قال رسول الله فى حديث يجزى فى كفارة الظهار صبى ممن ولد فى الاسلام وفى كفارة اليمين ثوب يوارى عورته وقال ثوبان لا انه ح كالتخيير بين الاقل والاكثر المحمول على ان يكون رجح خصوص الثوبين قطعا بان خبر ما الصحيح متحد مع خبر ابى بصير الصحيح لا اشتراك ابى بصير بين ثقة وضعيف بل دهى صحيح الحلبي وما فى الاخبار اشهرها لانها ضعيفة الاسناد او مرسلة فان محمد بن قيس الذى يروى عن الباقر مشترك بين الثقة وغيره وخبر الحسين بن سعيد مرسل ومعمر بن عثمان مجهول فلا تكافؤ ح جمع بينهما بذلك ومن هنا كان المحكى عن المهذب والنهاية للمفيد والشيخ فى الخلاف وسلار الطلاق وجوب الثوبين والصدوق وابن حمزة والكيدرى بل عن الخلاف الاجماع عليه بينهما منع الاشتراك فى راوى الصحيحين مع وجود القرينة على التعيين فى احدهما والجمع على تصحيحه وايانه فى الثانى بل خبر معمر محتمل الصحة لما يحكى من توثيق بعض لابن عثمن فى بعض النسخ مع ان فى سنده من اجمع على تصحيح ما يصح عنه ومن هنا قيل ان الاسانيد فى غاية الاعتماد ويضعف المعتضدة بالشهرة المتأخرة وغيرها فاما ما عن ابن الجنيد من حمل الكسوة على عرف الشرع فى الصلوة وفرق بين الرجل والمرأة فيجزى الاول ثوب يجزيه فى الصلوة والثانية درع وخمار فلم نقف له على دليل بل ظاهر ما سمعته من الادلة على خلافه نعم لو قيل بالجمع بين النصوص باختلاف الفقراء ومكانا وزمانا فمنهم من يجزيه الثوب ومنهم الثوبان كان وجها للشهادة به محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام على ما فى كشف اللثام واما كسوتهم فان وافقت به الشتاء فكسوته لكل مسكين ازار ورداء وللمرأة ما يوارى ما يحرم منها ازار ودرع وخمار وقال وجد فى الوسائل فى باب الزكوة عن نوادر المصنف اما كسوتهم فان وافقت بها الشتاء فكسوتهم لكل مسكين ازار ورداء وللمرأة ما يوارى ما يحرم منها ازار وخمار ودرع وعلى كل حال فهو شاهد على الجملة على ما ذكرنا مضافا الى ما علم من اختلاف الكسوة بالنسبة الى الفقراء كما تقدم فى الاكل ضرورة ظهور الاضافة فى الادلة كسوتهم الا انه بالاولى لا مطلق مسمى كسوة كما فى الرياض لا جود الجمع بين النصوص بحمل الادلة على الافضلية الا ان ما انا له يحصل بالواحد ستر العورة ولذا قيد بالستر فى اكثر ما مر من المعتبرة بخلاف الاخبار الاولة وهى ما دل على انه يكون المعتبر ما الكسوة ما يحصل به ستر العورة مع صدق الكسوة عرفا وعادة كالجبة والقميص والسراويل دون الخف والقلنسوة بلا خلاف ولا اشكال فى شىء من ذلك الا فى الاخير فقيل اشكال وقول ما هو كما عن المبسوط لعدم صدق الكسوة عليه فاذا هو مجزا لا مع اعطاء قميص او جبة معه لصدق الكوسة ح جزما ومن هنا يظهر الحكم فى نحو الازار والرداء وان حكى بهما عن الاول الشهيد او غيرها قلت قد يقال ان النصوص المراد العورة ما يجرى على لباس الناس والا نلم نجد احدا اعتبر ذلك بل مقتضى اطلاقهم الاجتزاء بالقميص ونحوه الا كنفا بيرد ان لم يكن ساتر الرقبة نعم ما ذكره من ان المدار على صدق اسم الكسوة جيد فلا يجزى ما لا يحصل به شىء منها من الثياب كيف كان فلا يجزى ما لا يسمى ثوبا كالخف والقلنسوة والنعل والمنطقة لما سمعته من النصوص المعتضدة بلا خلاف فالمحكى عن الشافعى فيهما انه يجزى ويكفى الغسيل من الثياب كما فى القواعد وغيرها بل عن المبسوط والسرائر النص بانه لا خلاف كذا حلافا الظاهر الحكى عن الوسيلة الاصباح نعم لا يجزى البالى الذى ينخرق بالاستعمال كما صرح به غير واحد لانه فى مساواة الطلاق له ان لم يكن ظاهره خلافه لبطلان المنفعة او معظمها بل ربما احتمل دخوله فى الخبيثة ولا فرق فى ما بين القميص والجبة والقباء والرداء وغيرها كما لا فرق فى جنسه بين القطن والصوف والكتان والحرير الممتزج والخالص والقنب والشعر وغيرها مع الاعتياد الى يلبسه فى الكسوة نعم قد تحقق بلبس الحلد والفرو عن جلد ما يحرم لبسه حرمة الصلوة فيه خلافا ما المحكى عن ابى على فاعتبر جواز الصلاة فيه ولا دليل عليه نعم لا يجزى ما يعمل من ليف ودخوص ونحوهما لا لا يعتاد لبسه ولا يشكل الاول بعد صدق الثوب المعتبر الكسوة فى النص لانه مثل الثياب الاعتياد والمعتد لا الجلد مع انه من اهل يكون صدق الثوب عليه هذا اشتهر فى الدروع اشكال بل فى الدروس الجزم بالعدم ولعله كذلك

انظر فيه من الكسوة بل العادة كذلك فى القواعد تعيين الصوف الخالص للبناء وقيل ما الاجزاء بتملك الثوب او الثوبين لمجهول الامثال مع عدم الدخول فى حرمة عليه لبسه لكنه صالح للابدال فيجعل لنساء للضرورة والحرب للبيع عن ذلك يجزى كسوة الصغار ولو انفردوا عن الرجال ومع الكبار من كسوة الكبار لاطلاق الادلة ولا يجب بعضها على العدد كما يجب فى الاطعام اللاصل وانتفاء النص هنا ولو تعدد تعين العشرة انظر فى الدروس كرد على المكن فى الاباعل ما واشكله ابن فهد بان بكسي عشرة اثواب ذلك بعيد قلت مضافا الى عدم الدليل مع حرمة القياس عندنا وفيهما انه لو اخذ الكبير ما يوارى الصغير فالا عدم الاجزاء قلت لا اشكال فى عدم الاجزاء به كسوة له كما لا اشكال فى الاجزاء به كسوة الصغير عنده **المسئلة الثانية** لا اطعام فى كفارة اليمين مدا لكل مسكين ولو كان قادرا على المد ومن فقهائنا من خص المد بحال الضرورة والاعلى اشبه باصول المذهب وقواعده كما تقدم الكلام فى ذلك مفصلا **المسئلة الثالثة** كفارة الايلاء مثل كفارة اليمين لانه من اليمين وان اختص باحكام لكن عليه الاتفاق فى الكفارة كما سمعت **المسئلة الرابعة** من ضرب مملوكه فوق الحد استحب له التكفير بعتقه وفاقا للمحكى عن ابن ادريس واكثر المتأخرين لصحيح ابى بصير عن ابى جعفر من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد اوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه المحمول على ذلك بقرينة خبر الاخر عنه ان ابى ضرب غلاما له سوطا ضربة واحدة وكان بعثه فى حاجة فابطأ عليه فبكى الغلام وقال الله يا علي بن الحسين تبعثنى فى حاجتك ثم تضربنى قال فبكى ابى وقال يا بنى اذهب الى قبر رسول الله فصل ركعتين ثم قل اللهم اغفر لعلى بن الحسين خطيئته ثم قال للغلام اذهب فانت حر فقلت كان العتق كفارة للذنب فسكت الظاهر فى ذلك من جود لو من سكوته فى مقام البيان واما خبر عبد الله بن طلحة عن ابى عبد الله ان رجلا من بنى فهد كان يضرب عبدا له والعبد يقول اعوذ بالله فلم يقلع عنه فقال اعوذ بمحمد فاقلع الرجل عنه الضرب فقال رسول الله يتعوذ بالله فلا تعيذه ويتعوذ بمحمد فتعيذه والله احق ان يجار عائذه من محمد فقال الرجل هو حر لوجه الله تعالى فقال والذى بعثنى بالحق نبيا لو لم تفعل لواقع وجهك حر النار فهو غير ما نحن فيه ولكن لا مح من اشعار فى الجملة على ان المراد من نحو الفوق التعزير صريحا وانكار عليه لم يظهر من بعض عبارات القدماء التى لا دوق بارادة ذلك منها فكيف كان فعن ظاهر المقنعة والنهاية والمحكى عن ابى الصلاح وسلار التاخر استحبابا عتقه بمجرد الضرب له وهو غير مستحق عليه وان نعما اللى اللتاديب يمكن ارادة ذلك من الحد فى عبارة القدماء لا الحد المصطلح وان قال فى المسالك انما المراد من الحد المحدود وهو المقدار الذى يجوز بلوغه بالمستحقه على ذلك لفاعل مع اطلاق الحد عليه شرعا فلا يراد الفضل التعزير وبعتبر فيه حد العبيد لا الاحرار وقيل يعتبر حد الاحرار لانه المتيقن لاصالة بقاء الملك سليما عن تعلق حق العتق على ما ذكر وهذا ينافى القول بالوجوب اما على الاستحباب فلا لان المعلق على ضربه كلى يتحقق بوجوده فى ضمن بعض جزئيات افراده وحمله على حد لا يتعلق بالحد بعيد بالحد بعيد لما ان ظاهر الرواية ما ذكرناه من اعتبار حد العبد ولا يخفى عليك سقوط هذا الكلام من اصله بناء على ما ذكرناه بعد الاعضاء بعض ما فيه خصوصا بعد ملاحظة الصحيح من على بن الحسين بالضربة الواحدة التى ظلم منها العبد خصوصا بعد التسامح فى امر الندب بمكن القول بما كان النبى فى الغرض الذى ذكره بل يزداد ناكد الموضوع لاحرار والله العالم **المقصد الرابع** فى الاحكام المتعلقة بهذا الباب وفى مسائل **الاولى** من وجب عليه صيام شهرين متتابعين فان صام هلالين فقد اجزأه ولو كانا ناقصين بلا خلاف ولا اشكال لصدق الامتثال فان الشهر حقيقة ما بين الهلالين وان صام بعض الشهر واكمل الثانى اجزأه لكن ما نقص منه عن بين يكمل الاول ثلثين من الشهر الثالث ولكن فيعتد اعتبار الهلال فيه ويرجع الى العدد وقيل يتم من الثالث ما فات من الاول لانه اقرب الى الشهر الحقيقى وقيل يكمل الشهران بالعدد الاول لان الثانى لا يدخل حتى يكمل الاول فيتم من الثانى الذى يليه ثلثين او بعقد ما فات منه ويتم الثانى من الذى يليه كذلك والاول اشبه عند المصنف وقد تقدم تحقيق المسئلة فى كتاب الطلاق وقلنا ان الثانى اشبه لا الاول فتظهر الثمرة فيما لو صام من اخر رجب يوما وهو ناقص ثم اتبعه بشعبان وهو كامل فيقتضى ان يقضى تسعة عشر يوما من شوال على الاول وثلثة عشر على الثانى وينبغى التتابع على الثالث فى محل الفرض لكون الذى صام ثلثين وهو نصف ما عليه فى غيره بان لم يكن يصدق الشهرين بعض صحيح التتابع ان صام بعد العدد يوما ومن ذلك يظهر لك ضعف القول المزبور لما عسى ان يظهر من صحيح منصور بن حازم عن الصادق من صحة التتابع فيمن صام شعبان فى الظهار اذا كان قد زاد يوما فلا حظ وتامل فان الملاحقة انما تتم على مختار المصنف وكذا القول الذى ذكره اما المص وكذا القول الاول لما انما على انكسارهما او تمامهما ثلثين ثلثين فلا يتم الا فى صورة تمام الشهر اما اذا كانا ناقصين او احدهما فلا يتم لعدم حصول الزيادة نعم لو قلنا باتمام الاول بمقدار ما فات منه مما يليه تم فى صورة تمامها ونقصانهما او تمامه شعبان ونقصان رجب دون العكس والله العالم **المسئلة الثانية** المعتبر عندنا فى الكفارة المرتبة بحال الاداء لا حال الوجوب كالوضوء والصلوة وغيرهما لظهور العبادات المراعى فيها ذلك باعتبار تناول اطلاق النصوص حال الاداء عجز او لا يشكل ذلك بما مر المقتضى الاستصحاب ان قلنا بتعلق الوجوب حال الحصول خاصة وبعد انتفاء الامر بالوجوب لم نغفل لان المتجه بناء على ما ذكرنا الوجوب على ما يقتضيه الحال فى سائر اوقات الامتثال ولا استصحاب ان صيغة الخطاب حال من الاحوال كما هو واضح وبذلك يظهر لك ان التحقيق ذلك وان قلنا بتقوية الكفارة لانها ليست عقوبة مع فرض العصيان بل الاطلاق الادلة فما عساه يظهر من بعض العبارات ان مبنى المسئلة الترجيح فى الكفارة فى غير محله ح فلو كان قادرا على العتق وعجز صام ولا يستقر العتق فى ذمته خلافا للمحكى عن بعض العلماء من اعتبار حال الوجوب تغليبا لجانب العقوبة واخرين اعتبار اغلظ الحالين لكونها حقا واجبا فى الذمة بوجود المال فيعتبر حال البناء كالحج واخرين اعتبار اغلظ الاحوال من الوجوب الى الاداء حتى لو ايسر استقر العتق عليه لكن لا اصحابنا فى المسئلة الا الاول وان قال بعضهم باعتبار حال الوجوب فى الفطرة الا بمكان فلو اعتق العبد الا بشرط اعتق المعتق فهى القواعد وعن المبسوط يعتق لانه حال الاداء موسر وقد يحتمل العدم لان الرقبة منعت من سببية الحنث لغير الصوم بخلاف الحر لتحقق السببية

وانتسب الیه العجز بما یمنع عن الحکم فاذا انتفی عن السبب علیه والتصور عند الفرق لان العتق به احد اسباب الجرائم والاضیق الظهار مثلا للحق والعبد ومن عجز عن العتاق قال الوجوب جعل علیه الصوم من اعتبار غلاظ الحالین او الاحوال اعتبر الاغلظ من حین الشیء الی الاداء والله العالم

المسألة الثالثة اذا کان له مال یصل الیه بعد مدة غالبا لم ینتقل فرضه بل یجب علیه الصبر لعدم الفوریة فلا یقتضی اطلاق لم یجد الذی هو شرط الانتقال کذا لو لم توجد الرقبة فعلا ولکن ثمنها موجود وهی مما یتوقع وجودها بل عن الشیخ التصریح بوجوب ذلک علیه فلو کان الصبر مما یتضمن المشقة علیه بالتاخیر کالظهار اشد شبق مثلا لصدق الوجدان معها لکن فی الظهار تردد من ذلک ومن قاعدة لا ضرر ولا ضرار ونفی الحرج فی الدین وسهولة الملة وسماحتها وسقوط کثیر من التکالیف بها فیتجه الانتقال وان صدق معه اسم الواجد کانتقال المکلف الی التیمم مع وجدان الماء المتعسر فی استعماله مثلا بل الاتجه ذلک مع فرض بلوغ المشقة حدا یسقط معها التکلیف کما هو واضح

المسألة الرابعة اذا عجز عن العتق فی المرتبة فدخل فی الصوم ولو لحظة من الیوم ثم وجد ما یعتق لم یلزمه العود فان الشیخ والعرفی مسلم احدهما قال سئل عن ظاهر فی شعبان ولم یجد ما یعتق قال ینتظر حتی یصوم شهر رمضان ثم یصوم شهرین متتابعین فان ظاهر وهو مسافر انتظر حتی یقدم وان صام واصاب مالا فلیمض الذی ابتدأ فیه فان ذلک مع غیره من انه عند الشروع کان فاقدا ومن ثم شرع البدل فلو لم یسقط التعبد بالعتق لم یکن الصوم بدلا ومتی ثبت السقوط استصحب الخطاب متعلق بالصوم قبل الشروع فی الصوم نعم ثم حکی عن ابن الجنید انه لو ابتدأ الصوم اکثر من شهر وجب العتق لمرسل محمد بن مسلم الذی ... احدهما فی رجل صام شهرا من کفارة الظهار ثم وجد نسمة قال یعتقها ولا یعتد بالصوم ورده بانه محمول علی الافضل جمعا بینه وبین صحیح الاخرین وهو ... الذی لیس بقوی وان کان افضل لکن قد یقال ... التخییر لا الترتیب الذی هو ظاهر الادلة وبان قوله تعالی فمن لم یجد یکون شرط الصوم کل یوم من ایام الشهرین کما هو الظاهر الاشتراط حتی انه اذا وجد قبل انقضاء الیوم الاخیر لحظة وان کان شرط الاصل الشروع فی الصوم لم یشرع العتق لانه انما افضل لسقوط الامر به بالامر بالبدل الذی هو الصوم کما هو مقتضی ما سمعته من الدلیل الذی حکیناه عن الشیخ وغیرها بل لعل ذلک هو المناسب لقولهم ان العبرة بحال الاداء الذی هو قبل تمام الصوم نعم لا ذکره فی التیمم من استباحة التیمم بوجدان الماء اثنائه بل وقاعدة الشغل وغیر ذلک فالمتجه الترجیح بین الصحیحین ولا ریب فی حصول الادلة للشهرة العظیمة والصحة فی السند لان الاول ... فالعمل به متعین والمرسل ... فی التهذیب بسند صحیح بل اکثر رواته اجلاء ... فالجمع بینه بحمل ما یصح عند حال التلبس کان ... ذلک مطرح الاخبار وانه ... الا ان یقال ان ذلک منوط علی ما سمعت بتمام ... سقوط خطاب شرعیة العتق بعد الوجدان وانما الساقط تعینه ولذا لو تکلف الفقیر العتق اجزأه فیتجه الحمل علی الافضلیة وکذا الکلام فیما لو عجز عن الصیام فدخل فی الاطعام ثم زال العجز لکن ینبغی ان یکون العمل فی خبر الصحیح الزنوبی المعتضد بعمل الفحول والفضل لو لا ذلک الاشکال الحاق حکم العتق المعروف من ظهور الادلة بخلافه وعلی کل حال ینبغی ان یعلم ان سقوط الحکم بالعتق علی تقدیر الشروع فی الصوم مراعی باکمال الصوم علی الوجه المامور به فلو عرض فی اثنائه ما یقطع التتابع ووجد القدرة علی العتق اما بالاستمرار السابق او بامر متجدد وجب العتق لوجوب المقتضی وهو الفرق علیه قبل الشروع فی الصوم لانه یبطل السابق ینزل منزلة من لم یصم اصلا بالنسبة الی الکفارة ولو فقد القدرة علی الاعتاق لم یجب استئناف الصوم بوجه کما فی الصوم بالاذن مع تمکن وجدان فی اثناء الصلوة وقلنا بمضی بقاء علیها فانه لا یفسد التیمم الا ان لم یتم ووجد الماء الی ان یفرغ من الصلوة ویتمکن من استعماله فقد قبل ذلک بقی التیمم بحاله ولو فرض قطع الصلوة بسبب محرم قبل ذلک بطل التیمم حینئذ وکلف بالطهارة المائیة

المسألة الخامسة لو ظاهر ولم ینو العود فاعتق عن الظهار قال الشیخ لا یجزیه لانه کفر قبل الوجوب وهو حسن بل لا نعلم الاصحاب خلافه کما اعترف به ذلک بناء علی ان السبب فی التکفیر العود لعلو ... عنه حینئذ تقدم المسبب علی سببه نعم لو جعلنا السبب هو الظهار والعود شرطا او جعلنا الموجب الظهار احتمل جواز تقدیمها کما یجوز تقدیم الزکوة علی الحول مع وجود بعض سببها او هو ملک النصاب وعلیه امر بالحول وهو قول لبعض الشافعیة والشیخ وافقهم علی تعجیل الزکوة وداعیا علی عدم اجزاء الکفارة وکلاهما عندنا ممنوع وبیانه لا فرق فی عدم الاجزاء علی التقادیر الثلاثة ضرورة عدم تعقل الامتثال قبل الامر والنقض بالزکوة علی القول به امر مستقل فی التعجیل او ان تمام الحول شرط کاشف کما تقدم تحقیق الحال فی ذلک

المسألة السادسة لا تدفع الکفارة الی الطفل لانه لا اهلیة له لقبول التملیک المعتبر فی فرد التسلیم فی الکفارات لظهور قوله اطعام ستین مسکینا وما ماثله فی ذلک ولکن تدفع الی ولیه کغیره مما یعتبر فیها التملیک وکذا المجنون فاما عن الخلاف من الخلاف فی ذلک واضح الضعف نعم لو کانت بالاطعام مباشرة لم یعتبر فیها اعتبار التملیک فیها او اما فی ذلک احتمال المنع بدون اذن الولی کالتسلیم لان مقتضی عموم الادلة توقف التصرف فی مصالح الطفل علی امره واضح الفساد ضرورة رجحان الاصل ... علی ان الاذن هنا ان قلنا بها فهی فی اصل التصرف فی اشباع الطفل لا بالنسبة الی صحة قبضه ... ترتیب الملک علیه نحو ما سمعته فی التسلیم اما الکسوة فظاهر الاکثر النصوص ... اما فی التملیک فلا یجوز دفعها الی الطفل والمجنون بل نص علی دلیلیهما اما خبر الجواز مباشرة لها الا انها من ضروراته ولا یمکن الولی ملاحظتها ولم یکن ملکه بعض ... لانه یکون فی معنی الاطعام واضح الفساد

المسألة السابعة لا تصرف الکفارة الی من تجب نفقته علی الدافع کالاب والام والاولاد والزوجة والمملوک بلا خلاف اجده فیه لانهم اغنیاء بالدفع کما اوضحناه فی کتاب الزکوة بل الاب فیخبر من الادلة لخصوصا مع ملاحظة قوله تعالی من اوسط ما تطعمون اهلیکم المشعر بکون المساکین غیرهم مع ملاحظة قول الصادق فی صحیح عبد الرحمن الوارد فی الزکوة خمسة لا یعطون من الزکوة شیئا الاب والام والولد والمملوک والمرأة وذلک لانهم عیاله لازمون له المشعر بان العیالة منافیة لقصد انها الزکوة الظاهرة فی نحو ما هنا وعن قولنا ضرورة امتناع اعطائها العیال ... عن الاغنیاء وکذا المستحق الیه منها الکفارة بل لعل ما دل علی ... ما کل العیال من الحقیقیة لانها ... بل قد یدعی معلومیته ذلک من الشرع علی وجه یعرف کل من له ادنی ... ذلک یظهر لک جواز دفع العبد لهم الکفارة مع ... علیه ... عند هذه

الموانع کما جاز دفع الزکوة من غیر المتمول لهم علی المملوک نحو الزوجات لو تم اجماع کما نقل تحقیقه فی کتاب الزکوة وما نحو جملة من الاساطین فلاحظ وتامل اللهم الا ان یقال فی تعلیل الاصحاب هنا المقتضی عدم الفرق بین المنفق وغیره بل فی المتن ... الفاضل فی القواعد من عدم جواز صرفها الی ولده الغنی وکذا الی من یجب نفقته علیه کذا ما فیها انما من جواز دفعها العبد الفقیر بناء علی جواز تملکه وقبول الهدیة واذن له مولاه والاقلا اذ فیه ان الاذن لا تقتضی قابلیة للتملک حتی یصح دفعها له نعم لا بأس بالاطعام مع عدم المولی بناء علی جواز ذلک له لانه حینئذ مال ... ولا یجوز صرفها الی من تجب علیه نفقته لانه مع فقد المکفر علی الکفال ... لا یجب علیه الانفاق فیکون کالاجنبی الفقیر وقوله فی حسن جمیل المروی ... افطر فی رمضان فاطعم عیالک واستغفر الله ثم دون القصة نحو خبر اسحق عمار ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الکفارة فلیستغفر ربه ولینو ان لا یعود قبل ان یواقع ثم لیواقع وقد اجزأ ذلک عنه عن الکفارة فاذا وجد السبیل الی ما یکفر به یوما من الایام فلیکفر وان تصدق بکفه واطعم نفسه وعیاله فانه یجزیه اذا کان محتاجا وان لم یجد ذلک فلیستغفر الله ربه وینوی ان لا یعود فحسبه بذلک والله کفارة وصرف انه اذا تمکن من الاطعام للکفارة فهو متمکن منه للقرابة مثلا وهو ... فیجب علیه ولا یخفی علیک ما فی الجمیع بعد الاحاطة بما ذکرناه ضرورة عدم مدخلیة الفقر والغنی فی عدم جواز صرفها الی من یجب نفقته علیه لما سمعته من عدم صدق الامتثال کما عرفت ثم لا ملازمة بین الفقر وعدم وجوب الانفاق اذ قد یجب النفقة علیه وان کان فقیرا بمعنی انه لا یملک مؤنة السنة ولکن یملک نفقة جملة من الایام اما الخبران المرویان فمن المحتمل اراده سقوط الکفارة عنه فیها دالا فاطعام النفس لیس منها قطعا فالمراد انه تصدق بذلک کفارة له بعد الاستغفار والندم هذا وقد تقدم فی الزکوة ما یستفاد منه جملة من الاحکام فی المقام مثل جواز دفع الزکوة للعیال لا للانفاق بل للتوسعة علیهم فی مثل ضیفها الیهم لان عندهم من یعولون به غیر ذلک من الفروع التی لا یخفی علیک جریانها فی المقام من التامل فیما هنا لعل النظر فیهما فی ذلک وغیرها فی الفرق بینه ما لها الحکم هنا ارسال المسلمات من غیر بیان له علی ما نقدم منا فتامل وعلی کل حال فلا خلاف ولا اشکال فی انه اذا الکفارة تدفع الی من سواهم ممن لا تجب نفقته وان کانوا اقارب لکن بشرط المسکنة والایمان بل هم افضل من غیرهم والله العالم

المسألة الثامنة قد عرفت مما تقدم انه اذا وجبت الکفارة فی الظهار وجب تقدیمها علی المسیس سواء کفر بالعتق او بالصیام او بالاطعام وان لم یصرح به فی الاخیر فی الایة الا انه معطوف علی المصرح به خلافا للاسکافی فی خصوص الاطعام وقد سمعت ضعفه فی المقام

المسألة التاسعة اذا وجب علیه کفارات مخیرة کفر بجنس واحد عتقا او صیاما او اطعاما وان یجوز ان یکفر بصنفین من جنسین بان یصوم شهرا ویطعم ثلاثین مثلا بلا خلاف اجده ولا اشکال العدم اتیانه بالمامور به علی وجهه نعم لا بأس باختلاف افراد الصنف الواحد منها کما لو اطعم بعضهم قوتا خاصا واخر غیره او کسی احدهم ثوبا والاخر ثوبا من جنس اخر لصدق اسم الاطعام والکسوة کما هو واضح

المسألة العاشرة لا یجزی دفع القیمة فی الکفارة لاشتغال الذمة بالخصال لا بقیمتها التی لا تندرج فی اطلاق الامر بالاطعام مثلا حتی فی الفرد الذی یوجب منه التملیک للاطعام والاجزاء بها فی الزکوة ونحوها الدلیل من مثل الرکز بخلاف فی ذلک عندنا بل فی المسالک الاجماع وان خالف فیه بعض العامة لنوع من الاستحسان الذی لیس بحجة عندنا کالقیاس علی الزکوة

المسألة الحادیة عشرة قال الشیخ من قتل فی الاشهر الحرم وجب علیه صوم شهرین متتابعین من اشهر الحرم وان دخل فیهما العید وایام التشریق لروایة زرارة والمشهور المنع بل حکی عن واحد الاجماع علیه کما تقدم الکلام فی ذلک مفصلا فی کتاب الصوم فلاحظ

المسألة الثانیة عشرة کل من وجب علیه صوم شهرین متتابعین فعجز صام ثمانیة عشر یوما فان لم یقدر تصدق عن کل یوم بمد من طعام لخبر ابی بصیر وسماعة قالا سألنا ابا عبد الله عن الرجل یکون علیه صیام شهرین متتابعین فلم یقدر علی الصیام ولم یقدر علی العتق ولم یقدر علی الصدقة قال فلیصم ثمانیة عشر یوما عن کل عشرة مساکین ثلاثة ایام والمؤید بالموثق عن رجل ظاهر من امرأته فلم یجد ما یعتق ولا ما یتصدق ولا یقوی علی الصیام قال یصوم ثمانیة عشر یوما وان کان مورده خاصا بالظهار الذی هو احد افراد الکلیة الشاملة للکفارة المرتبة والمخیرة لکن علی مقتضی تعدد الفرد بالحرف وتعین الصوم علیه فیجز عنه علی الوجه المراد منه کما فی ذلک حیث قال اطلاق وجوب الشهرین یشمل ما لو وجب بکفارة او نذر وما فی معناهما وفی کفارة مخیرة الا ان الواجب المخیر بعض افراد الواجب یقول مطلق ثم قال فی الحکم بذلک علی الاطلاق اشکال فی مستنده قصور لکن العمل به مشهور بین الاصحاب الی ان قال بعد ان ذکر کلاما فی الاسناد بالجملة فهذا الحکم مرجع یعتد حتی یلحظ ویترتب علیه ما ینا سبه من الاحکام وتعجب من ذلک بعض من تاخر عنه وقال ان المستند ما سمعت من الخبر المنجبر بالشهرة التی حکاها والموثق الذی لم یرد منه خصوص الظهار ولو بقرینة الشهرة بل یراد منه مطلق الکفارة التی لا فرق فیها بین الظهار وغیره خصوصا بعد ملاحظة امور کالتعلیل للحکم المزبور فی الخبر الاول الی الظهار ولو بقرینة ذکر العتق والصدقة فی الکفارة لا ما یشمل النذر وکذا غیره مما فی المتن وغیره بقرینة ذکر ذلک من احکام الکفارة وکونه تعبیرا عن مضمون الخبرین المزبورین ومن ذلک یعلم ما فی دعوی تناول الاطلاق المزبور للنذر کما عرفت ما فی دعوی شموله للمخیرة علی الوجه لکن ذکره ضرورة عدم انسباق اطلاق الوجوب ثم العجز الظاهر فی المعین لا علی الوجه لکن ذکرناه وهو تعین ذلک بتعدد الفرد بین الاخر لحکم ما یجده للعتق والصوم فیتعین علیه الصوم بجعل الفرد علیه فیجزئ عن الاتیان به علی الوجه المراد منه فیشرع له بدل اخر عن الجمیع الشهرین وهو صوم الثمانیة عشر مع کونه ایضا فی المرتبة بل قد یدعی ان المراد من اطلاق المتن ذلک ایضا ومنه یعلم حینئذ ارادة التتابع فیها لا انها الکفارات ... وعن الاشتراط التتابع فی الثمانیة عشر وجهان من اصالة البراءة وکون التتابع واجبا فی الاصل فکذا فی البدل والملازمة ممنوعة لکنه کما تری ضرورة انسباق التتابع فی کل صوم شرع کفارة خصوصا اذا کانت ... ومما ذکرنا یعلم ایضا ان المراد بالصدقة عن کل یوم بمد الثمانیة عشر لا الستین کما عن بعضهم بل جعله فی النهایة المراد احد الوجهین ضرورة انک قد عرفت

كون مفروض المسئلة تعلق الامر في المرتبة المتأخرة فلا يصح فرض القدرة على السبب المقتضي للتمكن من فرد العتق الذي لا يقتضي الانتقال على الصوم الثانية عشر في المرتبة الحرة ولعل الوجه فيه ان فحوى ما ورد في النصوص من قضاء شهر رمضان وغيره من ان هذا لمن لم يصم كل يوم بل العلم بالشين مع تعذر الصوم في المرتبة يعوض لذلك في بدل الكل ظهر لك الوجه فيما ذكره المصنف وغيره من الاصحاب فلاحظ الاسكافي والمفيد من عدم البدل للظهار مع تعذر الخصال الا صل المنطوع بما عرفت من ان القصد غير من ان تبدله المنصوص بما يطبق واقع الضعف بل لا شاهد للاخر سوى قاعدة الميسور التي لا

تعارض الدليل المخصوص بل العمل بها دونه كالاجتهاد في مقابلة النص ثم قد يناقش الخبر المروي صحيحا عن سنان او

حسن عن ابي عبد الله في رجل وقع على اهله في شهر رمضان فلم يجد ما يتصدق به على ستين مسكينا

قال يتصدق بما يطيق ونحوه صحيح الاخر عنه ايضا في رجل افطر في شهر رمضان متعمدا يوما

واحدا من غير عذر قال يعتق نسمة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين

مسكينا فان لم يقدر تصدق بما يطيق بل عن ظاهر الكليني

العمل به بل قيل انه فتوى التهذيب بل عن حواشي

الرياض انه لا يخلو من قوة لصحة السند ولموافقته

قاعدة الميسور جمع الشهيد في الدروس

بينهما بما عن الفاضل في المختلف

بالاخير منهما الذي هو

مقتضى الجمع

لثبوته في

البدل

منه فكذا في البدل بتنزيل البدل المتعذر بينهما بالنصف مخرج عن كفارة شهر رمضان لكن المرتب كما سمعته من ظاهر الكليني والشيخ بل حكي عن الجبلي وتقي ابن الصدوق

وان لم يكن على الوجه الذي ذكرنا مجمعا من الصحيح بل لا بعض عنه مع ان ذلك مقتضي اصول المذهب وقواعده وكذا يحكي عن الاجماع المركب في غير الفضل المكلف استغرابه

اجماعهما انه جمع بين نصفين كما مع ان الاضعف منهما الاستغفار الذي تأت اليه الصحة بقوله فان لم يستطع استغفر الله سبحانه تعالى لا شيء عليه فظم الاصحاب الانتقال على ما بينه

ايا عجاب الانتقال عن مواضع صحيح مع الحرز في خصال الكفارات على الوجه الذي عرفت في غير الظهار الذي تقدمت البحث فيه على ما اعترف به في ذلك

كانه قد تقدم البحث عن ذلك في الظهار في كتاب الصوم وقد سمعت قول الصادق في خبر ابي بصير كل من عجز عن الكفارات

التي تجب عليه من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة

فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار وفي خبر زرارة عن ابي جعفر سألته عن شيء من

كفارة اليمين الى ان قال قلت فان عجز عن ذلك قال فليستغفر الله عز وجل ولا يعود بل

لعل ظاهرهما خصوصا الاول منهما بدليته على وجه تسقط عنه الكفارة لو تمكن

بعد ذلك والمناقشة في سند الخبر بعد الانجبار بما سمعت لا وجه

لها كالمناقشة بانه لم يجعل بدلا في الكفارات التي

سئل عنها النبي في رمضان وغيره مع

اعتراف السائل بالعجز وهو لا ينافي ثبوته

في ليل اخر قد عرفت سابقا ان

مقتضى اطلاق ما الاكتفاء بالمرة

منه بل لا يتم الا لحاق بعد

اليد التندم على ما وقع

والعزم على عدم

العود اليه

انكار عن ذنب لا الكفر فيطلبه الله لا المال بحقيقة الحال

هذا
كتاب الإيلاء

وهو في الاصل الحلف من الالية اي وزن فعيلة يقال آلى يولي ايلاء والاسم الالية والالوة والجمع الايا مثل عطية وعطايا وكذا يقال ائتلى يأتلي ائتلاء ومنه قوله تعالى ولا يأتل اولوا الفضل منكم والسعة ان يؤتوا اولي القربى والياء في شرعا حلف الزوج على ترك وطي زوجته الدائمة المدخول بها ابدا او مطلقا مقيدا بالزيادة على الاربعة اشهر او مطلقا للاضرار بها كما ستسمع تفصيل ذلك كله ان شاء الله والاصل فيه قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم بل منها استفاد الوجه في جملة من احكامه الآتية وقد كان طلاقا في الجاهلية كالظهار فغيره الشارع حكمه وجعل له احكاما خاصة ان جمع شرائطه والا فهو يمين يعتبر فيه ما يعتبر في اليمين ويتخلل موضع لا ينعقد ايلاء مع اجتماع شرائط اليمين يكون يمينا كما ذكره غير واحد بل في المسالك والتنقيح وان كان قد ناقش فيه ابن المتوج مع ترتيب احكام اليمين عليه لانه قصد الايلاء وفرض عدم انعقاده فما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد لكن قد يدفع بان الايلاء فرد من مطلق اليمين وبتخصص مورده لا يقصد انما لذكره في الفرق بينه وبين اليمين مع اشتراكهما في اصل الحلف والكفارة اذا خاصة في انه الفقه في الايلاء بل وجوبها على حنثه لو تخلل مع الكفارة دون اليمين المطلقة وعدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح اذا لم يتجدد بها او دنيا ادا شك طرفيه بخلاف مطلق اليمين واشتراطه بدوام الزوجية كما ستعرف دونه وانحلال اليمين على ترك وطئها بالوطي دبرا مع الكفارة دون الايلاء وهو احتج بعض الفضلاء المناقشة في بعضها احكام الانحراف فانه لعله لذا اكتفى الاصحاب بكل ذلك مع اشتراط العربية للقادر في غيره من العقود والايقاعات اذ ليس ذلك الا لان الايلاء لم يكن للشارع تصرف في ايقاعيته على وجه يغاير ايقاعية اليمين وان كان قد يتوهم من قوم كتاب الايلاء وقولهم هو لغة كذا وشرعا كذا الا ان ذلك كله على ضرب من التسامح وليس الايلاء الا يمين خصوصا باعتبار خصوص مورده ما مثل التصرف في السلم بالنسبة الى البيع فتجديد او دينا استعمله ما بيناه وكيف كان فالنظر في امور اربعة

الاول في الصيغة ومن المعلوم انه لا ينعقد الايلاء الا باسماء الله تعالى المختصة به او الغالبة فيه بلا خلاف اجده فيه للاصل ولانه كما عرفت من اليمين المعتبر فيه ذلك لقول الرضا في خبر مسمع فليحلف بالله او ليصمت وقال الصادق في خبر مسلم قلت لابي جعفر قول الله عز وجل والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان الله عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وقال الصادق في صحيح الحلبي لا ارى ان يحلف الرجل الا بالله تعالى وقال في صحيح الاحول والايلاء ان يقول والله لا اجامعك كذا وكذا والله لاغيظنك ثم يغاضبها فانه يتربص به اربعة اشهر الحديث الى غير ذلك من النصوص نعم قد يقال بالاكتفاء بكل ما يدل على الحلف به من الاسم من نحو جملة والاشارة ونحو ذلك مما يصدق معه انه حلف بالله فقط المعلوم اذ دلالته كونه حلفا به اسما الاختصاص اسمه باي اسم تمام البحث في ذلك في الايمان وعلى كل حال فالمستعمل لو كان الحالف بالكعبة والنبي والائمة عليهم السلام وغيرها مما هو محترم وان اثم بهتك الحرمة لا الاسم بل المسمى كما نص عليه في كشف اللثام لا يلزم مع ذلك من النطق بها بالجملة او بالجملة القسمية فلو قال لا تركن ولم يقع وان اشعرت اللام بالقسم للاصل ولا يقع بكل لسان الصيغ الايلاء والحلف وان قلنا باشتراط العربية في غيره من العقود والايقاعات لكن قد عرفت ان الايلاء ليس شيئا زائدا على اليمين الذي يقع بكل لسان وهو مؤيد لما ذكرناه سابقا كما اشرنا اليه نعم لا بد ان يكون ذلك مع القصد اليه فلا يقع من الساهي والنائم والسكران ونحوها واللفظ الصريح فيه هو قوله والله لا ادخل فرجي في فرجك وما اشبهه ويأتي باللفظة المختصة بهذا الفعل كالنيك مثلا لعدم اختصاصه بالوطي في القبل دون الدبر او ما يدل عليه صريحا من نحو ذلك والمحتمل الذي هو في المتن كقوله والله لا جامعتك ولا وطئتك فان قصد به الايلاء صح ولا يقع مع تجرده عن النية وفيه الصريح عرفا

الموضع الثاني

لاغضبنك

وان كان ذلك الاصل للاعم من ذلك فلذا لا يكتفي بالاول منهما ففي صحيح ابي بصير عن الصادق عليه السلام سألته عن الايلاء ما هو فقال هو ان يقول الرجل لامرأته والله لا اجامعك كذا وكذا
عنه ايضا فالاصح كونه من الالفاظ الصريحة اما لو قال لاجمع رأسي ورأسك بيت او مخدة او لا ساقفتك قصد به الجماع واما لاسقفن عن ذلك عن الملامسة
الملامسة والمباشرة فيما هو كناية على المعنى المزبور وقال في الخلاف لا يصح به الايلاء مع عدم ابن ادريس والفاضل على ما حكي عنهما اللاصل وحصر الايلاء في غير واحد من النصوص بما
لا يشمل ذلك وقال في المبسوط يقع مع القصد وهو حسن بل عن الفاضل في التحرير والتلخيص والمختلف اختياره لاطلاق ادلة الايلاء وخبر بريد بن معوية انه اذا
الى الرجل ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم تمض الاربعة اشهر وفي خبر ابي الصباح الكناني الايلاء ان يقول الرجل لامرأته والله لا
لاغضبنك او لا سوءنك وفي صحيح الحلبي السابق وما عرفت من ان الايلاء هو اليمين المتعلقة بترك الوطء بل لعله هو الاقوى لو قال لا جامعتك في دبر لم يكن
موليا لانه محرم غير مقصود وكذا لو قال لاوطئنك في حيض او نفاس او غير ذلك ولعل نشترط تجريد الايلاء عن الشرط للشيخ قول ان المحكي عند الشيخ اشتراطه كما
عن بني حمزة وزهرة وادريس وعن سعد الفاضل في احد قوليه فلو علقه بشرط او زمان متوقع او صفة كان لاغيا بل عن الخلاف الاستدلال عليه بالاجماع
والاخبار واصالة البراءة لكن لعل المراد بالاخبار ما سمعته من النصوص المتضمنة لتفسيره بقوله والله لم نقف على خبر يدل على الحكم المزبور بخصوصه بل الاجماع
انما هو وقع مطلقا ولا دليل على وقوعه مشروطا نعم عن ابن زهرة دعوى الاجماع على اشتراط التجريد كما عن ظاهر السرائر الا ان الاقوى مع ذلك جوازه وفاقا
للمحكي عن المبسوط والمختلف لما عرفت من عدم تسبيب الشارع في الايلاء الا على تسبب اليمين المعلق بلا شك وطرح بكل ما جاز في مطلق اليمين بل هو
مولى الا انه بالخصوص صار اليمين والنصوص المزبورة انما سيقت لبيان صيغته بالنسبة الى المحلوف عليه لا غير ذلك مما اشتمل المفروض والاجماع
المزبور بالمعنى الذي ذكرناه يرجع الى الاحتياط الذي لا يعارض الاطلاق واما اجماع ابن زهرة المعتضد بظاهر السرائر فلم نتحققه بل لعل المحقق خلافه وكانه
نشا من توهم كون الايلاء كغيره من افراد الايقاع المعلوم عدم جواز تعليقه بالاجماع وغيره مما عرفته سابقا كالطلاق ونحوه الا انه خرج وهو وهم ولكن قد
عرفت انه ليس الايلاء الا اليمين التي قد دل الدليل على جواز تعليقها وليس له انشائية زائدة على انشائية ولا تسبب زائد على تسبيبه نعم انفرد بالخاص من
اليمين وهو المتعلق بترك جماع الزوجة الدائمة ازيد من المدة احكاما شرعية بها استحق اسم الايلاء ودعوى ان من خصوصيته كونه منجزا لا دليل عليها بل لعل الاطلاق
يقتضي خلافها ولعله الى ذلك اشار في كشف اللثام حيث انه بعد ان اختار الجواز فرق بينه وبين غيره من الايقاع كالطلاق والعتاق بانهما ايقاعان والتعليق
ينافي الايقاع والايلاء يمين والتزام كيف كان فلو حلف بالعتاق لا يطأها او بالصدقة او بالتحريم بان قال ان جامعتك فعبدي حر او فمالي صدقة او انت او فلانة
محرمة علي او نحو ذلك لم يقع عندنا يمينا ولو قصد الايلاء فضلا عن الايلاء لما عرفته من اعتبار الحلف بالله تعالى وكذا لو قال ان اصبتك فعلي كذا لم يكن ايلاء
بلا خلاف ولا اشكال انما ذكره تبيها على خلاف بعض العامة في ذلك وضعفه بن شاذان صحيح عند ما دولي من زوجته فقال للاخرى شركتك معها لم
انت شريكتها او مثلها او نحو ذلك لم يقع بالثانية ولو نواه اذ قد عرفت انه لا ايلاء الا مع النطق باسمه تعالى ولا تجزي الكناية عنه وان قلنا بالاكتفاء
في المحلوف عليه بل في المسالك فان التصريح باسمه تعالى الذي هو حتى لو قال فيه لاصلين كذا ثم قال اردت بالله لم ينعقد يمينه هذا مما اتفق عليه الكل وان
اختلفوا في مثل قوله انت طالق ثم قال للاخرى شركتك معها فقد قال جمع بوقوعه لان الكنايات تنفذ عن الطلاق وهو مما يحتمل وقوعه ايضا كنا
الحلف عليه هنا وهو حسن لا دعوى اعتبار التصريح به بحيث لا يجزي مال الضمير فتحمل على كل حال فلا يقع الايلاء الا في امراة بل لا خلاف اجده في ذلك بل في
كشف اللثام الاتفاق عليه فلو حلف لصلاح اللبن او لمرض لم يكن له حكم الايلاء وكان له حكم الايمان قال الصادق عليه السلام في خبر السكوني المجبر بما عرفت اتى رجل
امير المؤمنين عليه السلام فقال يا امير المؤمنين ان امرأتي ارضعت غلاما واني قلت والله لا اقربك حتى تفطميه فقال عليه السلام ليس في الاصلاح ايلاء وقد تقدم ما في صحيح الحلبي وغيره
ان الايلاء ان يقول والله لا اجامعك كذا وكذا والله لاغضبنك ثم يغاضبها ونحوهما في خبر ابي الصباح الايلاء ان يقول الرجل لامرأته والله لاغضبنك
ولا سوءنك ونحو الخبر والصحيح ان تركهما من غير مغاضبة او يمين فليس بمول فمن الغريب في سوسة بعض الناس في الحكم المزبور والله العالم

الامر الثاني

في المولي ولا خلاف كما لا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه في انه يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد مضافا الى عموم
حكم رفع القلم مضافا الى الادلة العامة الدالة على اشتراطها في غيره من العقود والايقاعات ويصح من المملوك حرة كانت زوجته او امة لمولاه او لغيره مع اشتراط
رقية الولد وعدمه للعموم كتابا وسنة بل لا احد به خلافا ولا اشكالا نعم في المسالك اما اذا كانت حرة فظاهر لان الحق للمولى في وطيه وعدمه للاية بتنا ولها
اما اذا كانت امة للمولى او لغيره وشرط مولاه رقية الولد فقد ينقدح عدم وقوع الايلاء منه لان الحق فيه لمولاه فيتوقف على اذنه وفيه منع حق
للمولى على وجه يتجه اجباره عليه ووجوب الطاعة ليس ضارا في خصوص الفرض والاشكال في الحرة اتم فالمتجه العموم وكذا يصح من الذمي وغيره من
الكفار المقرين بالله للعموم وامتناع صحة الكفارة منهم ما داموا كفارا لا يقدح في صحته لان الشرط مقدور عليه بتقديمه الاسلام ولا ينحل بالاسلام
خلافا لمالك ولم يخالف الشيخ هنا في الوقوع منه وان خالف في الظهار مع ان المقتضي واحد هذا وذلك والتقييد بالذمي من حيث اعترافه بالله تعهد
ينبغي ان لا يكون على وجه الحصر فيه بل الضابط وقوعه من الكافر المقر بالله ليتوجه حلفه به بقرب منه ما في كشف اللثام وقد يتربت حكم الايلاء عليه
التكفير ونحوه بالحلف بالله وان لم يكن مقرا به لانه مكلف بالفروع التي منها ترتب ذلك على الحلف بالله من المقر وغيره للعموم ولانه لولا ذلك لم يتوجه اليمين
عليه لو ادعى عليه كذا يصح من الخصي الذي يولج ولا ينزل بلا خلاف ولا اشكال للعموم نعم في صحته من المجبوب الذي لم يبق من آلته ما يتحقق به اسم
الجماع تردد من العموم ومن كونه يمينا على الممتنع بل في الخلاف لكن الاشبه الجواز وفاقا للمبسوط والتحرير والارشاد والتبصرة والتلخيص لعموم الكتاب

لا يقع ا.

الذي لا ينافيه ما في السنة من كون الايلاء ان يقول والله لا اجامعك لامكانه منه بالمساحقة خصوصا اذا بقي من آلته دون الحشفة يلج في الفرج ونحوه مما هو
اولى من ذلك بالجواز ما لو عرض الجب بعد الايلاء وعلى كل حال فتكون فئته ثبات على ما ذكرنا العود الى المساحقة لا انها تكون كفئة العاجز لمرض ونحوه التي هي
الفئة باللسان الوعد لفعله نعم قد يقال فئته ذلك لو فرض تعذر المساحقة منه لا ينافي ذلك عدم صدق الجماع حينئذ على المساحقة لاطلاق قوله تعالى للذين
يؤلون وليس في شيء من النصوص السابقة اشتراط الجماع الذي يمكن دعوى انسياقه الى غير المساحقة بل اقصاها ان يقول الرجل لزوجته والله لا اجامعك
وهو متحقق فيمن يكون مجامعته المساحقة ونحوها بل من لا يكون له مجامعة اصلا بناء على ما ستعرفه من عدم اعتبار امكان وقوع المحلوف عليه الا في
الايلاء فيتحقق حينئذ بذلك وتكون فئته القول باللسان والعزم على الفعل مع فرض امكانه لضرورة ان ذلك فئة مثل هذا المولي الذي فرض
تناول الادلة له نعم قد يقال انه وان سلم كون فئته ذلك لكن لا ريب في عدم تحقق الاضرار الذي اعتبروه شرطا فالفرض انه لا جماع لله تم الا ان يمنع
شرطيته لذلك على وجه ينافي ذلك وانما المراد منها اخراج الحلف لصلاح الولد ونحوه لا بحيث يشمل المقام ومن هنا كان المتجه تحقق الايلاء مع انك قد عرفت
الاتفاق على اعتبار الاضرار ولا يمكن ذلك الا بما قلناه وعلى كل حال فالاقرب من ان الاصح عدم الايلاء منه لفقد شرط الصحة منه وهو مخصص لعموم الاية
الفرق بينه وبين المريض توقع زوال عذره دونه وعن اضعف ضرب المدة له ليقول باللسان اذ لا في حكم العبث الذي لا يليق بمحاسن الشرع حتى التزم لذلك
بطلان الايلاء لو عرض الجب في اثنائه لاستحالة بقاء اليمين مع استحالة الحنث وتجرد المطالبة باللسان وضرب المدة لذلك قبيح كالمجبوب ابتداء لا يخفى من نظر بعد
الاحاطة بما ذكرناه مضافا الى امكان منع عدم انعقاد اليمين على الممتنع للاطلاق واستحالة الحنث لا ينافي انعقادها لكن الانصاف عدم تحقق الاضرار بالزوجة
الذي قد عرفت اعتباره مع الحال المزبور الا على المساحقة التي ذكرناها فتم جيدا هذا كله في المجبوب الذي لم يبق من آلته ما يتحقق به اسم الجماع والا فلا
الايلاء منه بلا خلاف ولا اشكال بل في شرح الصيمري الاجماع عليه

الامر الثالث

في المولى منها ولا خلاف في انه يشترط فيها ان تكون منكوحة بالعقد
بالملك بل لعله اجماع لعدم اندراج المملوكة في نسائهم وفي الزوجة ان تكون مدخولا بها بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في كشف اللثام حيث قال بعد اعتبار
في الظهار كالمفيد وسلار وابني زهرة وادريس فان المحكي عنهم التصريح هنا باعتباره مع ان ذلك ربما قيل به هنا ايضا ولكنه نادر وان لم نتحققه ولعله نظر
في النصوص الدالة على ذلك منها صحيح ابن مسلم عن احدهما قال في غير المدخول بها لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار وخبر ابي الصباح عن ابي عبد الله عليه السلام لا يقع الايلاء الا على
امرأة قد دخل بها زوجها وفي خبر آخر عنه عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن رجل آلى من امرأته ولم يدخل بها قال لا ايلاء حتى يدخل بها فقال ارأيت لو ان رجلا حلف
ان لا يبني باهله سنتين او اكثر من ذلك ايكون ايلاء لكن قد يقال ان ذلك منافيا لما سمعته من تحقق ومن وقوعه من المجبوب الذي لا يتصور دخوله فيه مع فرض جبه
على وجه لم يبق من الذكر شيء يتحقق به الدخول اللهم الا ان يحمل الدخول في كلامهم هنا على ما يشمل دخول المجبوب بالمساحقة ونحوها وكيف كان
فلو وقع بالمستمتع بها تردد اظهره المنع وفاقا للاكثر اما الشادر للدائمة من النساء في الزوجة او لظهور قوله تعالى وان عزموا الطلاق بعد قوله للذين
يؤلون في قبول المولي منها الطلاق وهو منتف في المستمتع بها بخصوصها فان النص والاستدلال على اعتبار النكاح الدائم في المحلل بقوله تعالى فان طلقها كما نبهنا عليه
محله فلاحظ وتأمل ولما ثبت ان لازم صحته جواز مطالبتها بالوطء وهو غير مستحق للمستمتع بها ولا ضرر بها الحق في موضع النزاع ولقول الصادق عليه السلام في
صحيح ابن ابي يعفور لا ايلاء على الرجل من المرأة التي تمتع بها خلافا للمحكي عن المرتضى من الوقوع بها للعموم الذي لا يخص عموم الضمير الى بعض المذكورات
سابقا ومطالبتها مشروطة بالدوام نظرا الى الغاية وهو لا يستلزم عدم وقوعه بدون المطالبة والاصل مقطوع بالايلاء الثابت بالاية وهو كما ترى
وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب النكاح فلاحظ ويقع بالحرة والمملوكة كما يقع من الحر والمملوك للعموم بلا خلاف اجده فيه ولا في ان المرافعة الى المرأة
لضرب المدة وكذا المطالبة بعد انقضائها بالفئة ولو كانت امة ولا اعتراض للمولى لان حق الاستمتاع لها لا للمولى وكذا يقع بالذمية كما يقع بالمسلمة
للعموم والله العالم

الامر الرابع

في احكامه وفيه مسائل الاولى لا ينعقد الايلاء حتى يكون التحريم بالحلف مطلقا فيحمل على التأبيد
ضرورة توقف الضرر على الانتفاء في جميع الاوقات ومقيدا بالدوام الذي هو تأكيد لما اقتضاه الاطلاق او مقرونا بمدة تزيد على الاربعة اشهر ولو
لحظة وان لحقت بعدها اليمين قال زرارة قلت لابي جعفر عليه السلام رجل آلى ان لا يقرب امرأته ثلاثة اشهر قال فقال لا يكون ايلاء حتى يحلف اكثر من اربعة اشهر
او مضافا الى فعل لا يحصل الا بعد انقضاء مدة التربص يقينا او غالبا كقوله وهو بالعراق حتى امضي الى بلاد الترك واعود او يقول ما بقيت لان موجبه
ابدا فان ابد كل انسان عمره بل لو قال ما بقي زيد فكذلك في احد الوجهين او الوجهين والاقوى عليه الظن ببقائه لان الموت المعجل كالمستبعد في العادات
فيكون كالتعليق على خروج الدجال ولا يقع لو ادعى اربعة اشهر فما دون لما عرفت ولا معلقا بفعل يقتضي قبل هذه المدة يقينا او غالبا او محتملا على
السوية لعدم صدق الحلف على الاكثر من اربعة اشهر وعدم تحقق قصد المضارة فلانه لم يكن موليا ان اتفق مضيها بعد اشهر ولم يوجد المعلق به
بل يكون يمينا لما عرفت من عدم تحقق قصد المضارة في الابتداء ولتحقق الايلاء منضبط بها لا يجري اتفاق الضرر بالامتناع من الوطي كالوطي
من غير يمين ح فيتبع اليمين لو وجد المعلق به قبل الوطي وتجب الكفارة لو وطئ قبل وجوده حيث ينعقد اليمين قد يقال ان لم يكن اجماعا على
ما سمعت المدار على واقعية الزيادة على اربعة اشهر لا على حصولها او علمه ان الشديد يدوم ذلك نعم فرض التعليق بغاية يظن فيها العادة
بلوغها الاربعة وبعد فاتفق عدمه خلاف العادة وبالعكس لا يبعد الحكم بالايلاء على الاول دون الثاني المحقق فيه القصد دون الاول
وكذا احتمل الوقوع فاتفق تأخره عن الاربعة ولا دليل على اعتبار احواله للشك الوجه المزبور نعم هو كان يتجه عدم الايلاء للاصل كونه

في احكام الايلاء

ايلاء حتى بعد الانكشاف ثم جدد اقول لم اجد لك محررا في كل ابوابه ثم ولو حلف والله لا وطئتك حتى ادخل هذه الدار ولم يكن له مانع منها لا يرتفع الايلاء اذا على اربعة اشهر لم
يكن ايلاء لانه يمكنه التخلص من التكفير مع الوطي بالدخول الذي هو غاية الحرمة وهو منشأ الايلاء المعتبر فيه حرمة الوطي عليه اربعة فزاد عن الاربعة الا مع الكفارة اذ هو الذي
يتحقق به المضارة لا يصدق على مثل انه الى ان يدخل الدار بعد اشهر بعد لكان غاية اليمين راجعة الى الحنث كما هو واضح **المسئلة الثانية**
مدة التربص في الحرة والامة والمسلمة والذمية اربعة اشهر من حين الايلاء على الاصح كما ستعرفه وسواء كان الزوج حرا او مملوكا مسلما او ذميا
من حين الايلاء على الاصح كما ستعرفه بلا خلاف اجده فيه بل يمكن دعوى تواتر النصوص فيه مضافا الى الكتاب خلافا لما عن مالك في الزوج
المملوك وابي حنيفة في الزوجة المملوكة من كون المدة فيهما على النصف في الحر والحرة لما عرفت كالاجتهاد في مقابلة النص وعلى كل حال فالمدة
حق للزوج وليس للزوجة مطالبته فيها بالفئة لكون الوطي فيها له وانما الايلاء لا تربص لها قال الباقر والصادق عليهما السلام في الصحيح اذا آلى الرجل ان
لا يقرب امرأته فليس لها قول ولا حق في الاربعة الاشهر ولا اثم عليه في كفه عنها في الاربعة الاشهر فان مضت الاربعة اشهر قبل ان يمسها فما سكتت ورضيت
فهو في حل وسعة وان رفعت امرها قيل له اما ان تفيء فتمسها واما ان تطلق وعزم الطلاق ان يخلي عنها فاذا حاضت وطهرت طلقها فهو احق برجعتها
ما لم تمض ثلاثة قروء فهذا الايلاء الذي انزل الله تبارك وتعالى في كتابه وسنة رسوله ونحوه غيره ولا ينافي ذلك خبر ابي مريم عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل
آلى من امرأته قال يوقف قبل الاربعة اشهر وبعدها المنزل على ارادة الايقاف قبلها الالزام الحكم عليه بعد تلك المدة لا الالزام بالطلاق او الانفاء فانه
انما يكون بعد لموافق غيره من النصوص المجمع عليها كخبر ابي الجارود انه سمع ابا جعفر يقول الايلاء يوقف بعد سنة فقلت بعد سنة فقال نعم يوقف
بعد سنة المنزل على ارادة انه يوقف ولو مضت سنة لم يرفع امرها او يكون مطلقا بمضي المدة لموافق غيره من النصوص … عن
عن ابي الحسن سئل عن رجل آلى من امرأته متى يفرق بينهما قال اذا مضت اربعة اشهر ووقف قلت له من يوقفه قال الامام قلت فان لم يوقف عشر سنين
قال هي امرأته بل ظاهر النص والفتوى ان المدة المزبورة حق للزوج ليس لها امر فيها وان كان قد ترك وطئها قبل الايلاء باربعة اشهر او اقل مثلا وفي ذلك
ولو فرض كونه زاد كان حقها من قبل الايلاء فعل حراما بالتبذل الى ما زاد على اربعة اشهر من حين الوطي لانه لا يجوز له ترك وطي الزوجة اكثر من ذلك ولا
يحل بذلك اليمين لان الايلاء لا يحل بذلك وقيل ان ظاهر الاية والنصوص بل صريح بعضها يوجب عدم الاثم عليه في ترك الوطي مدة التربص مطلقا بل لعل
الغالب تحقق وطئها قبل الايلاء بان ما … كان المراد بتربص الاربعة في خصوص الموطوءة في زمان متصل بايقاع الايلاء والا يجب لها المطالبة قبل المدة
المزبورة لصيرورة الايلاء شهرا او شهرين واقل واكثر اذا فرض ترك وطئها قبل الايلاء ثلاثة اشهر او شهرين ونحو ذلك وهو منافي للنص والفتوى ولعل
الفاضل في القواعد لو كان الوطي يجب بعد شهر مثلا فتعلق لا يطأها الى شهرين ففي انعقاده نظر ولعله من القصور عن المدة المقدرة للايلاء ومن ان
الايلاء انما انعقد لامتناعه من الوطي مدة يجب عليه اثناءها ولكن لا ريب في ان الاقوى ما عرفت بل ذكر فيه التشابه وكيف كان فلا ريب في ظهور النص و
الفتوى في ان المدة المزبورة حق للزوج ليس لها المطالبة فيها انما آلى وان ترك وطئها سابقا ولعل هذا ايضا من احكام الايلاء فنحتجب لان المسئلة غير محررة
وعلى كل حال فاذا انقضت الاربعة اشهر لم تطلق بانقضاء المدة عندنا للاصل وظاهر الكتاب والسنة المصرح بها خلافا لابي حنيفة فقد جعل المدة وقت الفئة
وقال اذا لم يفئ فيها طلقت بطلقة بائنة ولعل قول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير اذا آلى الرجل من امرأته فمكث اربعة اشهر فلم يفئ فهي تطليقة ثم يوقف فان
فاء فهي عنده على تطليقتين وان عزم فهي بائنة منه … محمول على ما عن الاستبصار انه اذا طلق بعد الاربعة اشهر فهي تطليقة وجب فان فاء
اي راجعها كانت عنده على تطليقتين وان عزم حتى خرجت من العدة فقد صارت بائنة لا يملك رجعتها الا بعقد جديد ومهر مستأنف وان تعدد الا انه
خير من الطرح الذي لابد منه مع فرض عدمه لو حمل الاتفاق الكتاب والسنة القطعية والاجماع على خلافه بل لو فرض … طلاق الزوج لها بعد المدة لم
يكن الحاكم طلاقها بلا خلاف اجده فيه لان الطلاق بيد من اخذ بالساق وبحوه النصوص الدالة على حبسه والتضييق عليه ليفيء او يطلق مضافا
الى ظاهر الكتاب والسنة وصريحهما وما في مضمر عثمان انه ان لم يفئ بعد اربعة اشهر حتى يصالح اهله او يطلق جبر على ذلك ولا يقع طلاق بينهما حتى يوقف
وان كان بعد الاربعة اشهر فان ابى فرق بينهما الامام كالذي هو خبر السماعة محمول على ارادة تجبر الامام له على ذلك ان لم يفي فما عن مالك والشافعي واحمد
في احد قوليهما ان للحاكم ذلك واضح الفساد وعلى كل حال فاذا اختار … مخيرا بين الطلاق والفئة فان طلق … رجعها ويقع الطلاق رجعيا ان لم يكن ما يقتضي
البينونة على الاشهر بل المشهور بل لم يعرف المخالف بعينه لاحد … بعض لانه الاصل في الطلاق ولذا احتاج البائن الى سبب يقتضيه والنصوص الدالة
قول الصادق عليه السلام في حسن بريد بن معوية فاذا مضت الاربعة اشهر وقف فاما ان يفيء فيمسها واما ان يعزم على الطلاق فيخلي عنها حتى اذا حاضت وطهرت من
حيضها طلقها تطليقة قبل ان يجامعها بشهادة عدلين ثم هو احق برجعتها ما لم تمض الثلاثة الاقراء وصحيح منصور بن حازم عن ابي عبد الله في المولي اذا وقف فلم يفئ
طلق تطليقة بائنة محمول على … من عرفت الاجماع على البائنة بعد … على من كانت عند الرجل على تطليقة واحدة وكذا مضمر … المولي يجبر على ان
يطلق تطليقة بائنة وفي الكافي عن غير صفوان انه يجبر على ان يطلق تطليقة يملك الرجعة فقال له بعض اصحابه ان هذا ينتقض فقال لا التي تشكو فتقول يجبرني
ويضرني ويمنعني من الزوج يجبر على ان يطلقها تطليقة بائنة والتي تسكت ولا تشكو ان شاء يطلقها تطليقة يملك فيها الرجعة الحديث ثم على تقدير
طلاقه رجعيا ان استمر عليه فذاك وان رجع عاد الايلاء كما ستسمع الكلام فيه ان شاء الله وعلى كل حال فيطلقها اجزء عن حقها وكذا ان فاء
رجع الى وطئها اجزء عن حقها ايضا وان امتنع عن الامرين بعد رفعها الى الحاكم حبسه وضيق عليه حتى يفيء او يطلق بلا خلاف اجده فيه قال الصادق عليه السلام في

خبر غياث بن ابراهيم كان امير المؤمنين عليه السلام اذا ابى المولي ان يطلق جعل له حظيرة من قصب واعطاه ربع قوته حتى يطلق وقال في خبر حماد بن عثمان كان امير المؤمنين عليه السلام يجعل له
حظيرة من قصب يجعله فيها ويمنعه من الطعام والشراب حتى يطلق وفي مرسل ان فاء وهو ان يرجع الى الجماع والا حبس في حظيرة من قصب وشدد عليه في المأكل
والمشرب حتى يطلق بل عن الفقيه روي انه متى امره امام المسلمين بالطلاق فامتنع ضرب عنقه لامتناعه على امام المسلمين وفي مرسل خلف بن حماد عن الصادق عليه السلام
في المولي اما ان يفيء او يطلق فان فعل والا ضربت عنقه بل روي ايضا ان امير المؤمنين عليه السلام بنى حظيرة من قصب وجعل فيها رجلا آلى من امرأته بعد الاربعة
اشهر فقال له اما ان ترجع الى المناكحة واما ان تطلق والا احرقت عليك الحظيرة وكيف كان فلا يجبره الحاكم على احدهما تعيينا قطعا لان الشارع
خيره بين الامرين فلا يجبر الا على ما يجب عليه شرعا ولو آلى مدة معينة فدافع بعد المرافعة حتى انقضت المدة سقط حكم الايلاء ولم يلزمه الكفارة مع الوطي
لانها تجب مع الحنث في اليمين ولا يتحقق الا مع الوطي فيها واما اذا انقضت سقط حكم اليمين سواء اثم في الرفع الى الحاكم باحد الامرين ام لا لاشتراكهما
في المقتضي وان اثم بالمدافعة على تقدير المرافعة كما هو واضح ولو اسقطت حقها من المطالبة مدة ولو بالسكوت عنه لم يسقط اصل المطالبة
لانه حق يتجدد فيسقط بالعفو ما كان لا ما يتجدد وان وجب سببه لما كان حقها في المطالبة يثبت في كل وقت ما دام الايلاء باقيا فهو مما يتجدد
الوقت فاذا اسقطت حقها منها لم يسقط الا ما كان منها ثابتا وقت الاسقاط وذلك في قوة عدم اسقاط شيء كما عرفت بل في … لان الواقع
بعد ذلك بالاصل تجدد منه حق المطالبة ولم يسقط بالاسقاط فلها المطالبة متى شاءت قال … القول في نظائره من الحقوق المتجددة بحسب
الوقت كحق القسمة للزوجة وحق الاسكان في موضع معين حيث نقول بصحته ونحو ذلك ومن هذا الباب ما لو علمت باعسار الزوج فرضيت ثم
ارادت الفسخ على قول من يجوزه به فلها ذلك لتجدد الضرر بفوات النفقة يوما فيوما بخلاف ما اذا رضيت بعنة الزوج ثم ارادت الفسخ حيث لا
يبطل خيارها بالفوات الفورية بان جعلنا الفورية ونحو ذلك مما سبق فانها لا تتمكن منه فرق بان العنة عيب حاصل وخصلة ناجزة لا ينتظر الحال ما
وحق الاستمتاع والنفقة ينبسط على الايام والعنة عيب والرضا بالعيب يسقط حق الفسخ قلت لا يخفى عليك ما في الفرق المزبور …
تسلطها على الخيار في العقد متى اسقطت حقها منه … ضرورة اتحاد صيغة العقد بالنسبة الى ذلك فلا يكون في حال
دون اخرى لا زمانا كما هو واضح انما الكلام في اسقاط حق القسم وحق المطالبة ولا ريب في سقوطه لو وقع بعقد صلح ونحوه كما ورد ذلك في حق القسم اما سقوطه
بالاسقاط فلا يخلو من اشكال … مع احتمال الصحة اكتفاء بعموم … ونحوه ما دل على سقوطه بالصلح … ان فرض عدم قابليته سقوطه امكن صحة
الصلح والفرض صحته فيدل على صحة سقوطه بالاسقاط ومن … حق الدعوى … لا خلاف في مشروعية الصلح لاسقاطه وهو اقرب شيء الى حق المطالبة
لما في المقام نعم لا يسقط بالسكوت سنة مثلا قطعا كما هو صريح النص والفتوى انما الكلام في سقوطه بالاسقاط الحاصل بقولها اسقطته من اصله ونحوه فتأمل
فان المقام محتاج الى التأمل والله العالم **فروع الاول** لو اختلفا في انقضاء المدة بان ادعت المرأة انقضائها للمطالبة بالفئة او الطلاق
وادعى هو بقائها فالقول قوله مع يمينه في بقائها للاصل لان مرجع دعوى انقضائها الى تقدم زمان الايلاء او زمان المرافعة والاصل عدم تقدم كل منهما
وكذا لو اختلفا في تقدم زمان ايقاع الايلاء او المرافعة وتأخره فالقول قول من يدعي التأخر للاصل المزبور كما هو واضح **الثاني** لو انقضت مدة
التربص وهناك مانع من الوطي كالحيض والمرض قيل لم يكن لها المطالبة بالفئة فعلا بلا خلاف اجده بل في … الاجماع عليه لظهور … في التخلف
لعدم المضارة بها نعم لو قيل لها المطالبة بفئة العاجز عن الوطي كان حسنا بل اختاره غير واحد بل حكي عن كثير لاطلاق الادلة ولقاعدة الميسور ولتخيره بين
الفئة والطلاق وربما طلقها اذا طالبته ويتجه كون المانع منها بل هو ممكن ولكن المانع شرعا لله تعالى … والمحكي عن الشيخ من المنع لان الامتناع من حقها
وقيل ان عدم قبول … الفئة والفاصل وكما يلزم بفئة العاجز عند عجزه عن الوطي كذلك يلزم عند عجزها لا فرق بين الحيض وغيره ولو تجددت
اعذارها في اثناء المدة قال في المبسوط تنقطع الاستدامة … لا تحتسب المدة فاذا زال العذر بنت على ما مضى من المدة قبل العذر كما في …
الكفارة وذلك لان الحق لها فاذا انعدم قبلها ومدة التربص حق له فلا يجب عليه عنها ما لا قدرة له على الفئة فيه بل في كشف اللثام تستأنف مدة التربص
لمنعها من ابتداء الضرب الى ان قال واتمامها يستأنف ولا يبني على ما مضى لوجوب المتابعة في هذه المدة كصوم كفارة الظهار ونحوها وفيه منع واضح وعلى كل
حال تنقطع المدة بتجدد اعذارها الشرعية والحسية عند الشيخ نعم يستثنى من ذلك خصوص الحيض فانه لا يقطعها اجماعا لانه لو قطع لم تسلم مدة التربص
اربعة اشهر لتكرره في كل شهر غالبا ولكن فيه تردد من ذلك ومن اطلاق الادلة مع قيام فئة العاجز مقام الوطي من القادر وهو بحكمه ومن هنا لا
تنقطع المدة باعذار الرجل ابتداء ولا اعتراضا اجماعا لان حق المهلة له والعذر منه والمرأة ممكنة لكن المضارة حاصلة سواء كانت شرعية كالصوم و
الاحرام او حسية كالجنون والمرض وكذا لا تمنع من المطالبة بالفئة ولو انقضت على راس المدة بل يؤمر بفئة العاجز او الطلاق كما سمعت لاطلاق الادلة
الثالث اذا جن بعد ضرب المدة احتسبت المدة عليه وان كان مجنونا للاطلاق فان انقضت المدة والجنون باق تربص به حتى يفيق لرفع
القلم عنه ولا يقوم وليه مقامه في ذلك نعم لو كان الجنون مما لا يرتفع سقط التكليف الا بفئة العاجز **الرابع** اذا انقضت المدة وهو محرم الزم بفئة
المعذور لما عرفت وكذا لو اتفق صائما صوما على وجه لا يجوز له الافطار ولا يلزم بالوطي المحرم لكن لو واقع اتى بالفئة وان اثم لحصول الغرض سواء
وافقته على ذلك او اكرهها وسواء قلنا يجوز لها موافقته له لانه ليس محرما من طرفها او لا لانها اعانة على الاثم وكذا الكلام في كل وطي محرم كالوطي في
الحيض والصوم الواجب ونحوهما **الخامس** اذا ظاهر ثم آلى او بالعكس صح الامران لتغاير السبب مع بقاء الزوجة الصالحة لايقاع كل منهما وان كانت قد حرمت بالسبب

الاخر محرم صرح والجيش ولا يتأبد الكفارتين لكن قد عرفت الخلاف في المدة في الجملة فيهما ففي الظهار ثلثة وفي الايلاء اربعة بعد تحقق المرافعة انقضت
مدة الظهار اربعة خاصة فراضعة يوقف بعد انقضاء مدة اى الظهار فان طلق فقد وفى الحق وخرج من حكمي الايلاء والظهار وان ابى الزم بالتكفير
والعود للوطي لانه اسقط حقه من التربص الى الاربعة بالظهار وكان عليه كفارة الايلاء ان وطئ وان توقف كفارة الظهار على مدة تزيد على مدة الايلاء
او كان الظهار متأخرا عنه بحيث انقضت مدته قبل التخلص منه طولب بالامرين معا لتعدد حكمهما ولكن قد يختلف حكمهما فيما لو انقضت مدة الايلاء وطلبنا
بتعجيل الكفارة للظهار فان حكم الايلاء اذا لم يختر الطلاق الزامه بالفئة وتعجيل الوطي وحكم الظهار تحريمه الى ان يكفر فحينئذ فالرجح الزامه للايلاء في
العاجل لان الظهار مانع شرعي من الوطي قبل التكفير فيجتمع الكفارتان بالعزم على الوطي احدهما للفئة والاخرى للعزم عليه ولو اراد الوطي في هذه
الحالة قبل التكفير للظهار حرم عليه ذلك بل يحرم عليها ايضا تمكينه منه كما سبق وان ابيح لهما من حيث الايلاء ولو فعل حراما ووطي حصلت الفئة ولزمه
كفارتا الظهار والايلاء **السادسة** اذا الى ثم ارتد عن غير فطرة مثلا قال الشيخ لا يحتسب عليه مدة الردة لان المنع بسبب الارتداد الذي هو فاسخ للنكاح
كالطلاق لا بسبب الايلاء فلا تحتسب من مدة التربص بالايلاء المقتضية لاستحقاق المطالبة بعدها بالوطي لتضاد المؤثر المقتضي لتضاد الاثرين كما لا يحتسب
زمان العدة والوجه عند المصنف بل في ذلك نسبته الى الاكثر الاحتساب لتمكنه من الوطي بازالة المانع فلا يكون عذرا ويفارق العدة بان المرتد اذا عاد الى
الاسلام تبين ان النكاح لم ينفسخ والطلاق الملحق مع لحوق الرجعة لا ينفسخ ولهذا ظهر اثر مخرجهما بالثلث وان رجع في الادلة ولكن ذلك كله
كما ترى ولعله لذا قال الكركي في الحاشية في الفرق بحث **المسئلة الثالثة** اذا وطي في مدة التربص لزمته الكفارة اجماعا تحقيقا للاطلاق
ما دل على الكفارة باليمين من الكتاب والسنة ضرورة كون المفروض منه ولا اثم عليه في الكف عنها في المدة المزبورة التي لا يطالبها لو وطي بعد المدة قال في كل
كفارة للاصل بعد الشك والظن بخروج المفروض عن الطلاق ما دل على وجوبها بالحنث بسبب وجوب الوطي عليه شرعا لانه طالبته بعد مضي الاربعة والحنث
حينئذ لك يظهر لك الفرق بين ما قبل المدة وبعدها على ان خروج الثاني في صورة جواز الوطي او رجحانه بالاجماع لا يقتضي خروج الاول عن مقتضى اصالة
البراءة عن التكفير لكن مع ذلك الحال في ذلك يحكى عن النهاية والتبيان لزوم الكفارة كما عن مجمع البيان وروض الجنان واحكام القران بل هو ظاهر الاكثر بل عن
الخلاف الاجماع عليه مضافا الى خبر منصور بن حازم المنجبر بما عرفت عن الصادق قال سئلته عن رجل الى من امرأته فمرت به اربعة اشهر قال يوقف فان عزم الطلاق
بانت منه وعليها عدة المطلقة والا كفر عن يمينه وامسكها المعتضد بما عن العياشي انه سئل الصادق انه سئل اذا بانت المرأة من الرجل هل يخطبها مع الخطاب قال يخطبها على
تطليقتين ولا يقربها حتى يكفر عن يمينه وكذا ما ارسله عنه ايضا في المحكي عن بعض الكتب انه قال اذا فاء المولى فعليه الكفارة ولعله لذا قال المص وهو اشبه وتبعه
الفاضل وغيره مؤيدا لذلك بان يمين الايلاء يخالف مطلق اليمين في امور وهذا منها ضرورة انعقاده وان كان ترك الراجح مرادا بها وجب كما لو الى في وقت يجب به
الوطي فيها في ذلك من الوسوسة في الحكم المذكور لا مور لا توافق اصولنا في غير محلها وانه مؤتى لحق كلا مرعاة الله تعالى نعوذ بالله من الوسواس قال ومع ذلك
فاعتمادنا على المذهب المثبت من وجوب الكفارة على المولى مطلقا **المسئلة الرابعة** اذا وطئ المولى ساهيا او مجنونا او اشتبهت بغيرها من حلائله
او في نحو ذلك من الاحوال التي لا يكون بها عامدا قال الشيخ يبطل حكم الايلاء الذي هو ترك وطئها في المدة المزبورة بحيث يكون لها المطالبة لان المفروض
تحقق الاصابة ولو في الاحوال المزبورة ثم لم تجب الكفارة بلا خلاف ولا اشكال وان انحل حكم الايلاء لعدم الحنث اذ المفروض عدم عمده فيندرج فيمن رفع
عنه الخطاء والنسيان لم الاقرب بل الاقوى بل لعل الاقوى ان المراد من اليمين لا لنزاع مقتضاها ولا يكون ذلك الا حال الذكر فلا يمكن مخرج متعلقا لليمين لكن قد يقدح
مرة للنخع عدم الانحلال لانه ليس الا لو اراد الحالف عليه كذا مطلق اليمين الامم الا ان يقال ان متعلق اليمين عند وجود الحقيقة من الحالف الا الآن الكفار
على اليمين تتبع التكليف المتوقف على حصول التذكر فالانحلال يحصل بكونه منافيا اللحلوف عليه عند وجود الحقيقة اصلا ولا تجب الكفارة لان عدم الها
حال التكليف فتامل جيدا ثم ان الحكم على تقدير انحلال الايلاء واضح اما اذا لم نقل بالانحلال فمن ذلك وجهان احدهما انه لا تحصل الفئة وتبقى المطالبة
لان اليمين باقية والثاني تحصل وصولها الى حقها واندفاع الضرر ولا فرق في ابقاء الحق بين حصول الصلح حال الجنون والعقل كالوطي حال الجنون وبعقد الى
صاحبها لان وطي المجنون كوطي العاقل في التحليل وتقرير المهر وتحريم الربيبة وسائر الاحكام فكذا هنا ولا يلزم من عدم وجوب الكفارة عدم ثبوت الفئة
لانها حق الله تعالى والفئة حق المرأة ويعتبر في حق الله تعالى القصد الصحيح ما لا يعتبر في حق الآدمي والاصح الاول قلت لا يخفى عليك ما في توجيه الوجهين
انه يتعين مع عدم انحلاله عدم كون ذلك فئة وان حصل بسببه سقوط المطالبة من المرأة في تلك الاربعة ولكن يبقى لها حكم المطالبة في اربعة اخرى لبقاء
حكم الايلاء فيها وقد عرفت ان الاقوى عندنا الانحلال فيسقط هذا التفريع من اصله **المسئلة الخامسة** اذا ادعى الاصابة فانكرت فالقول
قوله مع يمينه بلا خلاف اجده فيه لتعذر اقامة البينة او تعسرها فلو لم يقبل قوله فيه مع امكان صدقه لزم الحرج لانه من فعله الذي لا يعلم الا من قبله
والاصل بقاء النكاح وعدم التسلط على الاجبار على الطلاق وقول الباقر في خبر اسحق بن عمار ان عليا سئل عن المرأة تزعم ان زوجها لا يمسها
ويزعم انه يمسها قال يحلف ويترك وقول الصادق فيما ارسله عنه في بعض الكتب في فئة المولى اذا قال قد فعلت وانكرت المرأة فالقول قول الرجل
ولا ايلاء ومثله في تقديم قوله في الاصابة المخالف للاصل والمدعي العنين اصابتها في المدة او بعدها ثم اذا حلف على الاصابة طلق واراد الرجعة
فادعى الوطي الذي حلف عليه قبل منه في الرجوع الاقرب انه لا يمكن ان يكون القول قوله في نفي العدة والوطي على قياس الخصومات لان الثابت على
المدعي واليمين على من انكر وانما خالفنا في دعوى الاصابة لما ذكر من العلة وهي منتفية هنا كما لو اختلفا في الرجعة ابتداء وفي ذلك ما لا يخفى

لابن الحداد من الشافعية ووافقه الاكثر واستقرب العلامة في التحرير وهو مع اشتماله على الجمع بين المتناقضين لا يتم على اصولنا من اشتراط الدخول في صحة
الايلاء قال الشهيد ما سمعناه خلاف ما تقدم من ما فرعوه على اصلهم اصح لهم من عدم اشتراطه ومع ذلك فانه وجه لو بانه يمكن من الرجعة بصدق
في الاصابة من الرجعة كما يصدق فيها للدفع التفريق لان في الرجعة استيفاء لك النكاح ايضا مثله انتهى قلت لا يخفى عليك ما فيه من دعوى التناقض
واتماما واختلاف الاحكام الظاهرية واشتراط الدخول في الايلاء لا ينافي ثبوته بطريق شرعي كتصديقه للمرأة في دعوى بعض وغيرها **المسئلة**
السادسة قال بعض وحكى الغنية وبق ومع وظاهر غيرها المدة المضروبة بعد الترافع لا من حين الايلاء بل في المشهور بل عن الاول
دعوى الاجماع على ذلك لان ضرب المدة الى الحاكم ولما عن تفسير العياشي عن العباس بن هلال عن الرضا قد ذكر لنا ان اجل الايلاء اربعة اشهر بعدما
تأتيان السلطان وخبر ابي بصير المروي عن تفسير علي بن ابرهيم عن الصادق وان رفعته الى الامام انظره اربعة اشهر ثم يقول له بعد ذلك اما ان ترجع الى
المناكحة واما ان تطلق فان ابى حبسه ابدا والمروي عن قرب الاسناد عن البزنطي عن الرضا انه سئله صفوان ولما خاضر من الايلاء فقال لا يوقف
اذا قدمته الى السلطان فيوقفه السلطان اربعة اشهر ثم يقول له اما ان تطلق واما ان تمسك وخبر ابي مريم المتقدم سابقا عن ابي عبد الله عن رجل الى
من امرأته قال يوقف قبل الاربعة اشهر وبعدها لكن مع ذلك حكي عن ابن الجنيد بما سمعت ومن عموم الاية والاخبار والاصل الحكمة لان اللعنة قائمة بمضي
والنسبة الى ابتدائه من الايلاء وعن غيره ذلك بل عن القديمين التصريح بانه من الايلاء بل هو خبرة الفاضل في المختلف وولده في الشرح حل جزمه في كل ترتيب الحرص
في الاية على الايلاء فلا يشترط بغيره ولقول الصادق فيما تقدم من خبر بريد بن معوية لا يكون ايلاء الا اذا الى الرجل ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع
رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم يمض الاربعة اشهر فاذا مضت الاربعة اشهر وقف فاما ان يفيء واما ان يعزم على الطلاق ونحوه حسن الحلبي عن ابي بصير عنه ايضا
الى المنع لاحتياج المدة الى الضرب بل هو مقتضى الحكم الشرعي الثابت بالاية والرواية المترتب على مضي المدة المذكورة من حين الايلاء واثبات توقفها على
المرافعة يحتاج الى دليل هو مستند هذا الدليل العاجز عن حكم العقل الاصلي كان اما قد التسلط عليه انقطعت بالايلاء المنقطع بالاية والرواية
والاجماع الآن ذلك كله كما ترى منافي الاصول المذهب وقواعده التي منها العمل بالنصوص المزبورة المعتضدة والمنجبرة بما سمعت عليه قد تبع الاسكافي ذلك
من اعمال السلطان والاية والرواية تعلم لذلك نحو قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر ونحوهما مما هو ميزان للحكم وكيفية لعمل الحاكم **المسئلة**
السابعة الذميان اذا ترافعا الينا كان للحاكم بالخيار بين ان يحكم بينهما بمقتضى شرعنا لعموم الادلة والامر مكلفون بالفروع ولقوله تعالى فاحكم بينهم
الناس بما اراك الله تعالى وبين رده الى اهل نحلتهما لا ماردهم عليها المقتضي لجواز الاعراض عنهم في ذلك لقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم
ودعوى انها منسوخة بقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله تعالى كما عن بعض العامة لم نقف على شاهد لها مع ان النسخ خلاف الاصل لا الاعراض عنهم من الحكم بينهم بما
انزل الله تعالى قد يقال ان الاعراض عنهم عبارة عن امرهما بالرجوع الى اهل ملتهما الذي هو من الباطل فلا يؤمر به واقرارهم عليه غير الامر بالرجوع اليه
المسئلة الثامنة فئة القادر على الجماع عقلا وشرعا غيبوبة الحشفة في القبل الذي هو المحلوف عليه بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك
العنين ومثله العاجز لانه مقدار الحلوف عليه عند اطلاقه في الكتاب والعرف عن العود الى الجماع بالاجماع مضافا الى ظاهر النصوص واما فئة العاجز عقلا او شرعا
كما عرفت فاظهار العزم على الوطي مع القدرة بان يقول او يكتب او يشير اشارة مفهمة ويمهل الى زوال عذره ولو طلب الامهال مع القدرة امهل ما جرت
العادة به كتوقع خفة المأكول منه ان كان شبعانا او الاكل ان كان جائعا او الراحة ان كان متعبا من السهر والانتباه ان كان نائما وما اقتضى الشرع مهاله
كالفراغ من الصوم والصلاة واكثر ذلك لا ينقضي ذلك الذي هو عود بين ثلاثة ايام عندنا خلافا للبعض العامة فحدده بثلثة ولا دليل عليه فالمرجع فيه الرجوع الى
العرف والعادة في امثاله **المسئلة التاسعة** اذا الى المولى من الامة ثم اشتراها واعتقها وتزوجها لم يعد الايلاء وكذا لو الى العبد من
الحرة ثم اشترته واعتقته وتزوج بها بلا خلاف ولا اشكال ضرورة كون العقد الذي تحريمها حل بالزوجية فيحرم فرض انتفائها يبطل موضوع
الحكم وان عاد تعلق ذلك بسبب جديد عود مع الرجعة بالطلاق بما هو باق الحلاح بالوقوع السابق ومن ذلك يعلم الحل في المثال الاول بعدم الشراء
لان الوطي بالملك ح وهو بسبب جديد غير التزويج فلا يتوقف على العتق والتزويج نعم هو كذلك في المثال الاخير لان الاباحة له بالعقد وهو محق
لها وان كان التحريم قد زال بالشراء لزوال العقد كما زال بالطلاق وان لم يعرض تزويجها ولا تظهر الفائدة لو وطئها قبل العقد بشبهة او حرام فان
لا كفارة لزوال الحكم الايلاء لزوال الزوجية كما هو واضح **المسئلة العاشرة** التي قال في المسالك انها مسئلة شريفة كثر بحث الفضلاء
بينهما والخلاف فيها وفي اقسامها هي اذا قال لاربع والله لا وطئتكن ... كل واحدة منكن ولو بالقرينة لم يكن موليا في الحال
عندنا بمعنى عدم ظهور ترتب اليمين في الحال لعدم الحنث بوطي الثلاث الذي هو ليس مقصودا ما لو وطئهن جميعا نعم يظهر بوطي الرابعة باعتبار تحقق صدق
ح ولكن ليس عليه الا كفارة واحدة لانها يمين واحدة متعلقها المجموع الذي كل واحدة جزء منه لان المراد من المفروض سلب العموم لا عموم
السلب تعريب الوطي للواحدة والتنبيه الى الحنث لا يوجب حصول الايلاء الذي هو الحلف على ترك وطئ الزوجة فما عن بعض العامة من انه يكون
موليا منهن كلهن من حيث ان وطي كل واحدة مقرب للحنث قاطع نفسه وظهر بالتمكن بالله تعالى فكان موليا كما لو قال لا اطأ واحدة منكن واضح
الضعف لا المقابل مرانه يتمكن من وطي كل واحدة منهن بغير حنث بل على عدم اثر بسبب وطي الثلث وهو مقتضى قولنا عدم حنثه في الحال لا
ان المراد به تأخر انعقاد الايلاء حتى يكون منافيا لقاعدة اقتران الاثر للمؤثر والسبب للمسبب الذي هو قد انعقد حين وقوعه لانه كان الكيفية

اعتقاده على الوجه المزبور اذ قد بينا فيما مر ان وطي الرابعة من حيث انها رابعة ليست مصداق الوطي ما عليهن قطعا فلم يحصل الحنث بها الا باعتبار انضمام وطي من سبق منهن اليه و وطيها حتى يصدق وطئهن اجمع فيكون متعلق الايلاء وطي الجميع وعقد الحكم على ترك وطي الواحدة باعتبار كون العلم بانضمام ما يحصل به متعلق للايلاء لا ينافي الحكم بتعلقه به فيحصل ما ينكشف به انه متعلق الايلاء بل ايضا انه مراعى بوطي الرابعة وعقد دعوى ان وطي الثلث شرط للتعلق متعلق اليمين بوطي الرابعة لا انه من متعلقه ممنوعة ضرورة عدم كونها مصداقا بل لا فرق بين وطئها و وطي الاولى في ذلك وانما يحصل بها المصداق الذي هو وطئها و وطي غيرها فانه دقيق بل لان ذلك وان انكشف به الا انه في وطي الاولى الا انه لا يترتب عليه حكم الايلاء ضرورة ان الاثم المزبور قد كان من جهة ان وطي الاولى جزء من مفهوم وطي المجموع الذي هو متعلق الايلاء لا انه من حيث كونه نفسه متعلقا للايلاء والمتيقن من الادلة ان الايلاء الثاني لا الاول ضرورة في الفرد الاصل فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن بل ان لم يكن اجماعا امكن منع ترتب حكم الايلاء اذا كان متعلقه المجموع بالمعنى المزبور فان المجموع من حيث كونه كلا ليس … ولبس النساء الذي هو … احكام الايلاء كما تعرض نظر ذلك في الطلاق والظهار حيث يكون متعلقهما المجموع بالمعنى المزبور ولا خلو تامل فاني لم اجد مصرا الى كل الحد الاصحاب بل منه ينقدح النظر في كلامهم حتى قول المص وغيره وجاز له وطي ثلث منهن ويتعلق التحريم في الرابعة ويثبت الايلاء ولها المرافعة ويضرب لها المدة ثم تنقضي بعد المدة اذ قد عرفت ان الرابعة وغيرها سواء في مصداق المجموع عند جواز وطي الثلث انما هو مع عدم وطي الرابعة والا انكشف تعلق التحريم بالجميع والا فالرابعة من حيث نفسها لم يتعلق بوطئها يمين فكيف يثبت لها الايلاء والمرافعة والتربص والايقاف اذ هي من مصداق المجموع الذي هو متعلق اليمين وكون انكشاف تحقق المصداق يحصل بوطئها لا يقتضي ترتب الاحكام المزبورة لها وكيف كان فلو ماتت واحدة منهن قبل الوطي انحلت اليمين بناء على توقف انعقادها على امكان حصول الحنث بها والفرض تعذره منا الان الحنث لا يتحقق الا مع وطي الجميع وقد تعذر في حق الميتة اذ لا حكم لوطئها حينئذ لصيرورتها بحكم الجماد … وليس كذلك لو طلق واحدة او اثنين او ثلثا ولو بائنا لان حكم اليمين هنا باق فيمن بقي لامكان الوطي في المطلقات … ولو بالشبهة لكن الاسم يشمل الحلال والحرام فيثبت الكفارة ح في هذه الحالة … وطي الباقية في النكاح مع وطئهن لتحقق الحنث وهو الحلف على وطي الزوجة فوطي المطلقات شرط وحصول الحنث في وطي الزوجة لا ان الايلاء متعلق بهن لما تقدم من ان الطلاق البائن يبطل اليمين كذا فرعه في المسالك … وتبعه غيره في شرح … الفاضل سبقهما الى ذلك … في شرح القواعد لكن قد بينا فيما مر ان الحلف قد وقع على ترك وطي جماعة الزوجات لا خصوص اعيانهن مع ربما في انتفاء الموضوع بالبعض في طلاق الواحدة فضلا عن الزيادة ضرورة تعذر الحنث كما في الميتة خصوصا بعد ما عرفت سابقا من اعتبار التعلق بالايلاء بالزوجة من حيث كونها كذلك ولذا لو طلقها بائنا انحل الايلاء كما هو … مقتضيا للحلف من الغرب وقوله لتحقق الحنث الى آخره اذ المحلوف عليه ليس وطي الزوجات الباقيات بل مجموع الزوجات الذي قد تعذر بانتفاء الموضوع ولو في احدهن ولو كان المراد ما يشمل المطلقة لتحقق بوطئهن زنا او شبهة مع طلاقهن اجمع كما هو واضح هذا كله في الصورة الاولى واما الثانية وهي لو قال لا وطئت واحدة منكن مريدا بها العموم السلبي لتعلق الايلاء بالجميع وضرب لهن المدة عاجلا لان كل واحدة مصداق لما هو متعلق الايلاء الذي هو وطي الواحدة نعم لو وطي واحدة منهن حنث وانحلت اليمين في البواقي لتحقق مفهوم الواحدة التي تعلق بها الايلاء ولو طلق واحدة او اثنين او ثلثا كان الايلاء ثابتا فيمن بقي لانه مصداق للمفهوم الذي تعلق به الايلاء ولو قال في هذه اردت واحدة معينة قبل قوله لانه ابصر بنيته مع قبول اللفظ لما ذكره وانكاره ظاهر بخلافه فاحتمال عدم القبول لامانة في اخراج بعضهن عن موجب اللفظ واضح الضعف نعم يؤمر بالبيان ان صدقه البواقيات فذاك وان ادعت غيرها انه عناها وانكر فالقول قوله بيمينه فان نكل حلفت المدعية وحكم بكونه موليا عنها ايضا وان اقر في جواب الثانية انه عناها اخذ بمقتضى اقراره وطولب بالفيئة او الطلاق ولا يقبل رجوعه عن الاول بل في المسالك … فان وطئهما في صورة اقراره تعددت الكفارة وان وطئهما في صورة نكوله وبين المدعية لم يتعدد لان يمينها لا يصلح لالزام الكفارة عليه وان كان قد بينا فيما مر المنع من تعدد الكفارة بعد العلم ببطلان احدهما … ارادة واحدة فقط وان اختلف كل منهن تعيينها وملاحظة الحكم في الظاهر يقتضي عدم الفرق بين الاقرار وحده مع اليمين المردودة والحكم فيه معنى له باعتبار انه تكليف شرعي محض … تكليفه ولا مدخلية لالزام الحاكم له بذلك ودعوى تسلطه عليه باعتبار تعلق حق الفقراء … مع ان … انما تعلق للفقراء فيه كالصدقة … لا يجب لتسلطه عليه بعد العلم بان عليه كفارة واحدة كما هو واضح مع امكان القول بان الانكار بعد الاقرار يقوم مقام الفيئة فلا يبقى للايلاء عنها ح حكم ولو ادعت واحدة انك عنيتني فقال ما عنيتك وما آليت عليك مثل الجواب ثانية وثالثة تعينت الرابعة للايلاء ولو قال اردت واحدة غير معينة لا على جهة العموم السلبي فهل له في كونه موليا وجهان مثلهما في طلاق المبهمة فان قلنا به امر بالتعيين يكون موليا … عن احدهن لا على التعيين فاذا عين واحدة لم يكن لغيرها المنازعة وفي كون المدة من وقت التعيين او من وقت اليمين اذا جعلنا مدة الايلاء من حينه وجهان مبنيان على ان الطلاق المبهم اذا عين يقع عند التعيين او يستند الى اللفظ فان لم يعين ومضت اربعة اشهر فان دفعنا الايلاء من حينه وطالبناه بالتعيين ثم الفيئة او الطلاق ولو فاء الى واحدة او اثنين او ثلثا وطلق لم يخرج عن موجب الايلاء لاحتمال ان المولى عنها الرابعة فان طلق الثلث اولا ثم … خرج عن موجب الايلاء لكن المطلقة مبهمة … التعيين فلذا قلنا بصحة الايلاء عن المبهمة هنا وان منعنا في الطلاق فانه معتبر في الايلاء لا اليمين الباقي على كيفية الخطابات التي لا مانع من تعلقها

بالواحدة

بالواحدة المطلق لكن استظهر الكركي في حاشيته عدم كونه موليا اصلا لعدم المضارة لزوجة خاصة اذ كل واحدة تحتمل غيرها وفيه ان المضارة تنكشف بتعينها … وعلى القول بصحته وعدم التعيين يحنث بوطي الجميع ويترتب عليه الكفارة ولو طلق واحدة بائنا او مات انحل الايلاء ولو ترك وطئهن اجمع حتى مضت المدة كان للتي لو احدة منها المشتكى ح حينئذ بالمرافعة ويرجع فيها الى تعيينه ولو وطي بعضهن وترك الاخرى حتى مضت المدة امكن القول بحمل الحلف على ترك وطئهن فانكانت واحدة تعينت للايلاء والا استخرجت بالقرعة او بتعيينه وامكن القول ببقاء الحنث … بين الجميع فيقرع ح فان خرجت … ولو وطئها في اثناء المدة انحل الايلاء ولم يكن للاخرى ابقاؤه من حيث الايلاء بل وكذا لو قلنا بان مرجع التعيين اليه فعين من وطئها في اثناء المدة فتامل جيدا فان المسئلة غير محررة وربما كان فيما تقدم في طلاق المبهمة اشارة لبعض احكامها فلاحظ وتامل وان اراد الاستغراق اللغوي من المعرض لا العموم البدلي … انه معنى عرفي للفظ المزبور يعني ارادة التعميم فيه بغير طريق البدل كان الحكم فيه ما سمعته في الصورة الثالثة ولو اطلق اللفظ المزبور ولم يعلم ارادته منه … على المبهمة او العموم البدلي او الشمولي او جرى لعل اوسطها اوسطها واما الصورة الثالثة التي هي لو قال والله لا وطئت كل واحدة منكن مريدا بها العموم الشمولي الملحوظ فيه كل واحدة واحدة بطريق العموم في المتن وغيره كان موليا من كل واحدة كالمولي من كل واحدة منفردة لتعلق الحنث بوطي كل واحدة منهن وهو الحنث ولزوم الكفارة ويتربص المدة في الحال فاذا مضت كان لكل واحدة منهن مطالبته بالفيئة او الطلاق وكل من طلقها منهن فقد وفاها حقها ولم ينحل اليمين في البواقي وكذا لو وطئها قبل الطلاق لزمته الكفارة وكان الايلاء في البواقي باقيا لانك قد عرفت انحلال الفرض الى ايمان على كل واحدة بخصوصها على وجه لا تعلق له باليمين على الاخرى وكذا الكلام في كل يمين تعلق على الوجه المزبور تحقيق بالفرق بين ملاحظة الافراد بعنوان العموم وبين ملاحظة كل واحدة منها بالخصوص فان الاول يتحقق الفرق فيه بين واحدة على وجه يتحقق الحنث في بعضها … الباقي بخلاف الحلف على كل واحد بالخصوص … هذا انما هو … في الايمان والنذر اذا كان متعلقها مثل ذلك … كل واحدة للمعنى الذي قرروه اتجه بقاء الايلاء في حق الباقيات والا كان الحكم فيها كالحكم فيما لو قال والله لا اجامعكن فلا يحصل الحنث ولا يلزم الكفارة الا بوطي الجميع ولا يكون موليا في الحال على ما قررت هناك الوجهين احدهما انه اذا وطي بعضهن كالواحدة مثلا صدق انه لم يطا كل واحدة منهن وانما وطي واحدة منهن كما يصدق انه لم يطاهن وانما وطي احدهن وذلك يدل على ان مفهوم اللفظ واحد والثاني ان قول القائل طلقتكن … وقوله طلقت كل واحدة منكن … يؤذن بان معنى واحد ولذا اتحد معناهما في طرف الاثبات فكذا في طرف النفي فيكون معنى قوله لا اجامع كل واحدة منكن معنى قوله لا اجامعكن خصوصا وما ذكره الشيخ عبد القاهر ومن تبعه من ان كلمة كل في النفي اذا دخلت في حيزه بان تقدم عليها لفظا كقولهم ما كل ما يتمنى المرء يدركه … افادت كل الفرد … بان قدمت على الفعل المنفي واعمل فيها الا ان العامل بعد التقديم على العموم كقولك كل الدراهم لم آخذ توجه النفي الى الشمول خاصة لا الى اصل الفعل وافاد الكلام ثبوته لبعض او تعلقه ببعض وفي هذا المقام بحث وله جواب لا يليق بهذا المختصر وهو على طوله لا حاصل له ضرورة رجوعه الى العرف اللفظي … بيان الحكم على فرض كون المراد العموم الشمولي على ان ارجاع قوله لا اجامعكن الى ارادة العموم الشمولي اولى من العكس … وبالجملة ذلك بحث آخر خارج عما نحن فيه وهو حكم الايلاء على تقدير ارادة المعنى المفروض والله العالم بحقائق احكامه ورسله الابرار الاطهار

المسئلة الرابعة عشرة اذا آلى من المطلقة الرجعية صح بلا خلاف ولا اشكال لما عرفته من انها بحكم الزوجة وتحتسب زمان العدة من المدة بناء على ان مبدأها من حين الايلاء اما على القول بانها من حين المرافعة فلا ضرورة انه ليس لها المرافعة لانها لا تستحق عليه الاستمتاع فلا يحتسب منها شيء من العدة بل ان راجعها فرافعته ضربت لها المدة ح وكذا لو طلقها طلاقا فاحتسب بعد الايلاء وراجع واحتسب العدة من المدة صح مطالبته … انقضائها … الامر بالفيئة او الطلاق لان الرجعية وان انحلت بالطلاق الا انه متمكن من الوطي بالرجعة فلا يكون الطلاق عذرا كالردة وان افترقا بان النكاح معها لا يحرم والطلاق بالرجعة … الا ان هذا الفرق لا يوجب اختلاف الحكم هنا لاشتراكهما في التمكن من الوطي بازالة المانع من قبل الزوج خلافا للمحكي عن الشيخ فمنع احتساب المدة فيها محتجا بان الطلاق رفع النكاح والجاء الى البينونة … في زمان يقتضي مضيه البينونة فلا يجوز احتساب هذه المدة من مدة يقتضي مضيها المطالبة بالوطي … وكذا الردة وعن التحرير موافقته على … المدة منها ولذا ان راجع ضربت لها مدة اخرى ووقف عند انقضائها فاما ان فاء او طلق واما ان راجع ضربت له مدة اخرى ووقف بعد انقضائها او مكنا وفيه انه مناف لاطلاق الكتاب والسنة بعد فرض اندراج المطلقة الرجعية في النساء سواء كانت مطلقة قبل الايلاء او بعده ومن هنا كان ما في المتن لا يخلو من قوة … الردة نعم قد عرفت البحث فيها بما يقال انها كالمطلقة

المسئلة الثانية عشرة لا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد التاكيد او لم يقصد او قصد بالثانية غير ما قصده بالاولى اذا كان المحلوف عليه واحدا والزمان واحدا كان يقول والله لا وطئتك او يقول ابدا فيهما او خمسة اشهر فيهما لان اليمين … في المحلوف عليه انما تعاد بتعدد المحلوف عليه فاذا كررها على محلوف عليه واحد فانما زاد في التاكيد في المبالغة ولا يجدي قصد المغايرة والاصل البراءة من التكرير ولانه يصدق الايلاء بالواحد المتعدد على السواء والعمدة الاجماع ان تم كما عن ظاهر جماعة من الاصحاب … والا فلا يخلو من نظر مع الاطلاق او قصد التاسيس … مع التداخل بعد ظهور تعلق السبب بتعدد اليمين وفيه يظهر الحال في اليمين غير الايلاء اللهم الا ان يقال ان التاكيد … والاخبار بالجملة الواحدة فان اليمين لا يخرج عن الخطابات نعم لو قال والله لا وطئتك خمسة اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطئتك سنة فهما ايلاءان وكذا لو قال والله لا وطئتك خمسة اشهر والله

لا وطئتك

في الايلاء من المطلقة الرجعية

في تكرر الكفارة مع تكرر اليمين

لا وطئتك سنة ... وان مذاخلا في المختصر والنهر بالثاني بينا السنة كما في كشف اللثام فانه يتربص به اربعة اشهر فان فاء او دافع حتى انقضت السنة انحلا ولم يلزمه
بالفئة الا كفارة واحدة وان دافع حتى انقضت مدة الاول فحكمه مدة الثاني فان طلق ثم راجع او جدد العقد عليها وابطلنا مدة التربص بالطلاق فان لم
يبق من مدة الثاني بعد الرجعة الا اربعة اشهر او اقل انحل الثاني ايضا والا طالبه بعد التربص ونحوه ما في ذلك قال في مفروض المسئلة فاذا مضت اربعة اشهر
فلها المطالبة فان فاء انحلت اليمينان فاذا وجبت الكفارة فالواجب كفارة واحدة او كفارتان على ما سبق له من احتمال التعدد في مطلق الايلاء وان
لم يعد وان طلقها ثم راجعها او جدد نكاحها فان بقي من السنة اربعة اشهر او اقل لم يعد الايلاء فبقي اليمين وان بقي اكثر من اربعة اشهر ولم يمض
بعد المدة عاد الايلاء بالرجعة وفي تجديده ما سبق وظاهره كالاول حصول الايلاء الثاني مع فرض اجتماع شرائطه مع تجديد العقد ايضا بل هو
صريح كلامه في المسئلة الاتية معللا له بان الطلاق البائن انما يحل الايلاء الحاصل لا المتوقع ولكن قد يشكل ذلك في الفرض بما يفهم من الاطلاق والفتوى
المبنية على كون المدة من حين الايلاء الاول لها من عدم الانحلال مع فرض اختصاص المدة المشتركة بالاول فلا يحتمل انحلالهما به بالطلاق البائن
المقتضي لخروج الزوجة عن الزوجية موضوعا وحكما بل لعله كذلك ايضا في المسئلة الاتية وفرض عوده باجتماع الزوجية وقبل حصول وقته
لا ينافي بطلانه باستلزامه تعلقه الحاصل باليمين الاول ولو فالاول ولو الثاني سوا في الحكم المزبور نعم لا تداخل في الاول
بل هما ايلاءان متباينان لكل منهما حكمه فيتم فلها المرافعة لضرب مدة التربص عقيب اليمين فاذا انقضت اربعة
اشهر فان فاء في الحاصل او طلق وفا ما حكمها من الاول وبقي الثاني ولو دافعته فاطلق حتى
انقضت خمسة اشهر فقد انحلت اليمين الاولى قال الشيخ وبدخل وقت الايلاء الثاني
فله التربص اربعة اشهر لم يكن طلقها او راجعها او اعتبر العدة
من المدة او بقي اربعة من بعد اشهر وانما فيه وجه بطلان
الايلاء الثاني لتعليقه على الصفة على ما
مر والشيخ كما عرفت الكلام فيه
سابقا وبالجملة فكلامهم
في المقام لا يخ
من غبار

المسئلة الثالثة عشر

اذا قال والله لا اصبتك سنة الا مرة او الا يوما ولم يكن موليا في الحال عند نامع عدم وجوب حكم الايلاء
عليه في الحال لانه له ان يطأ من غير تكفير ولكن لو وطئ انعقد الايلاء المستثنى فيقع الايلاء ح بالمعنى الاعم ثم ينظر فان تخلف من المدة قدر التربص فصاعدا صح ايلاء
بالمعنى الاخص ولها حينئذ الكفارة وكان لها المرافعة وان كان دون ذلك بطل حكم الايلاء بالمعنى المزبور وبقي بالمعنى الاعم خلافا للمحكي عن بعض العامة
فجعله موليا في الحال لان الوطي الاول وان لم يحصل به الحنث لكنه مقرب منه كما سبق وقد عرفت ضعفه ولو لم يطأها في السنة اصلا فلا كفارة عليه
الكفارة لان الاستثناء لنفي اثبات الاان يريد باليمين الالتزام بعدم الزيادة على الواحدة ولو وطئ في هذه الصورة وتنزع ثم اولج
لم تجب الكفارة بالايلاج الثاني لانه وطئ مجدد ولكن احتمال العدم لعدم الايلاجات المتتابعة في العرف وطئة واحدة
مثل الاكلة وهو كما ترى مع عدم النزع ولو قال ان اصبتك في هذه السنة فوالله لا اصبتك فيها او اطلق
لم يكن موليا في الحال ايضا وبني وقوعه بعد الاصابة على جواز التعليق خلافا للاولى التي
عقد اليمين فيها في الحال واستثنى وطئة واحدة مثلا وهنا علق الايلاء على
اصابتها فلا يمين قبل اصابتها والله العالم الموفق

والمسدد

هذا
كتاب اللعان

مصدر لاعن وربما استعمل جمعا وهو لغة الطرد والابعاد وشرعا مباهلة بين المتلاعنين على وجه مخصوص ولعل الاصل فيه منا لا زالة طرد كل منهما صاحبه وابعاده عنه
او لتباينها اللعن كل منهما نفسه ان كان كاذبا بالمعين كل منهما مستا والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع
شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان
غضب الله عليها ان كان من الصادقين ... السبب فيها مضافا الى ما ذكره العقد المصالحي في الدعاء عن ابن عباس انها لما نزلت والذين يرمون المحصنات الآية قال
سعد بن عبادة يا رسول الله ان انا رأيت لكاع متفخذها رجل لم يكن لي ان اهيجه ولا احركه حتى آتي باربعة شهداء فوالله
لا آتي بهم حتى يقضي حاجته فما لبثوا حتى جاء هلال بن امية فقال يا رسول الله اني جئت اهلي عشاء فوجدت معها رجلا فقال له شريك ابن سحماء رأيت بعيني
وسمعت باذني فكره النبي ذلك فقال سعد الآن يضرب النبي هلال بن امية وتبطل شهادته في المسلمين فقال هلال والله اني لارجو ان يجعل الله لي فرجا فبينما
كذلك اذ نزل والذين يرمون ازواجهم الآية فقال رسول الله ابشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا وروي ان العرض في عاصم بن عدي الانصاري قال
جعلني الله فداك ان وجد رجل مع امرأته فاخبر جلد ثمانين جلدة وردت شهادته ابدا وفسق وان ضربه بالسيف قتل به وان سكت سكت على غيظ الى ان يجيء باربعة شهداء
فقد قضى حاجته ومضى اللهم افتح وخرج واستقبله هلال بن امية ناتيا الى النبي فاخبر عاصم رسول الله فكلم خولة زوجة هلال فقالت لا ادري
الغيرة ادركته ام بخلا بالطعام وكان الرجل من فليهم فقال هلال لقد رأيته على بطنها فنزلت الآية فلاعن رسول الله بينهما فقال لها انكت الملتمسة
فاعرفي به فالرجم اهون عليك من غضب الله وان غضبه هو النار وقصة العجلاني رواها في جديد فقال لهم رسول الله ائتني البينة والا حد في ظهرك
فنزلت في طريقنا ان ابا عبد الله البصري سئل ابا عبد الله وانا حاضر عن الرجل امرأته فقال ابو عبد الله ان رجلا من المسلمين اتى رسول الله فقال
يا رسول الله ارايت لو ان رجلا دخل منزله فوجد مع امرأته رجلا يجامعها ما كان يصنع قال فاعرض عنه رسول الله فانصرف الرجل وكان ذلك الرجل هو
الذي ابتلى بذلك من امرأته قال فنزل الوحي من عند الله بالحكم فيهما فارسل رسول الله الى ذلك الرجل فدعاه فقال انت الذي رأيت مع امرأتك
رجلا فقال نعم فقال له انطلق فائتني بامرأتك فان الله انزل الحكم فيك وفيها فاحضرها زوجها فاوقفهما رسول الله ثم قال للزوج اشهد اربع شهادات
بالله انك لمن الصادقين فيما رميتها به فشهد ثم قال اتق الله فان لعنة الله شديدة ثم قال اشهد الخامسة ان لعنة الله عليك ان كنت من الكاذبين قال
فشهد ثم امر به فنحي ثم قال للمرأة اشهدي اربع شهادات بالله ان زوجك لمن الكاذبين فيما رماك به فشهدت ثم قال لها امسكي فوعظها وقال اتقي الله
فان غضب الله شديد ثم قال لها اشهدي الخامسة ان غضب الله عليك ان كان زوجك من الصادقين فيما رماك به فشهدت قال ففرق بينهما وقال لهما لا
تجتمعا بنكاح ابدا بعد ما تلاعنتما الى غير ذلك مما ورد فيها وكيف كان فالنظر في اركانه واحكامه واركانه اربعة **الاول** في السبب وهو شيئان
الاول القذف كتابا وسنة بل اجماعا ان حكي عن الصدوق في الفقيه والهداية وظاهر المقنع انه قال لا لعان الا بنفي الولد واذا قذفها ولم ينتف
ولده جلد ثمانين جلدة لقول الصادق في خبر ابي بصير لا يكون اللعان الا بنفي الولد لكن في خبر محمد بن مسلم احدهما عليهما السلام لا يكون اللعان الا بنفي الولد وقال

علم من اللعان ... من الثاني

اذا قذف الرجل امرأته لاعنها [illegible] على انه لا لعان بين دعوى المشاهدة الا بالنفي ولا باس به بعد معلومية نصوصها عن الجامع خصوصا بعد احتمال
اضافة الحصر بالنسبة الى مقتضى المقام ويكون المراد انه لا لعان بمجرد الشبهة وفي وافي الكاشاني في خبر ابي بصير لعل المراد انه اذا كانت المراة حاملا وادعى
الزوج بان الولد منه مع انه قذفها بالزنا فلا لعان واما اذا لم يكن حمل وانما قذفها بالزنا مع الدخول والمعاينة فيثبت اللعان كما دلت عليه
الاخبار ويدل على ما ذكرنا صحيحة محمد عن احدهما وقد ثبت اللعان بالامرين فيما ذكره وغيره مضافا الى الكتاب بل على اتيانه بالقذف على الاطلاق
من دون اشارة الى ما ذكره من التفصيل الذي يمكن دعوى الاجماع على خلافه كيف كان فلا يترتب اللعان بالقذف الا على دعوى الزوجية
المحصنة غير المشهورة بالزنا المدخول بها بالزنا [illegible] بل عن الخلاف الاجماع عليه خلافا لابي حنيفة فنفاه فيه مع دعوى المشاهدة
ومع البينة فلو رمى الاجنبية تعين الحد ولا لعان بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاطلاق ما دل على الحد بالقذف كما انه يستفاد
المنصوص في تعيينه باللعان على قذف الزوجة كتابا وسنة واجماعا بقسميه مؤيدا بذلك بظهور الحكمة في الفرق بين الزوج والاجنبي الذي لا داعي له الى
القذف من غيره ونحوها وكذا لو قذف الزوجة ولم يدع المشاهدة لقول الصادق في الصحيح اذا قذف الرجل امرأته فانه لا يلاعنها حتى يقول رايت بين
رجليها رجلا يزني بها الحديث وفي مرسل ابان عنه ع ايضا لا يكون لعان حتى يزعم انه قد عاين وفي صحيح ابن مسلم سألته عن الرجل يفتري على امرأته قال
يجلد ثم يخلى بينهما ولا يلاعنها حتى يقول اشهد اني رايتك تفعلين كذا وكذا وفي رواية اذا قال انه لم يره قيل له اقم البينة والا كان بمنزلة غيره
جلد الحد وفي كشف اللثام لعله لا خلاف في اشتراط مشاهدته لها [illegible] يتفرع على ذلك سقوط اللعان بقذف الاعمى زوجته لانتفائها في حقه
لما مر ح بنفي الولد لكن استشكل في ذلك [illegible] اشتراط الاصحاب المعاينة بامكان علمه بدون المشاهدة واشتراطها [illegible] يمكن جلها على [illegible]
حقه او على جعله كناية عن العلم بذلك وانه لا يكفي الظن المستند الى القرائن او الشياع منفردا الى ان قال ويؤيد عموم قوله تعالى والذين يرمون [illegible]
[illegible] اجتهاد في مقابلة النص [illegible] بعد الطلاق الادلة ولا استبعاد في ذلك بخصوص اللعان الذي هو وظيفة [illegible]
منافية لاطلاق ادلة العدد وان لم يشترط في اصل الشهادة واكتفينا فيها بالعلم كما لا استبعاد في سقوط اللعان للاعمى بعد اطلاق ادلة
الاشتراط ولو كان له بينة على ما قذفها به [illegible] كما ستسمع تحقيق الحال فيه وكذا لو كانت المقذوفة مشهورة بالزنا لان اللعان انما شرع صونا
لعرضها من الانتهاك وعرض المشهورة بالزنا مبتذل لكن في كشف اللثام لم ار من اشترطه من الاصحاب غير المصنف والمحقق وظاهره التامل فيه ولعله لاطلاق
الادلة وفيه انه مبني على اعتبار الاحصان بمعنى العفة في حد القذف الذي شرع لسقوطه اللعان في الزوجين كما ستسمع تحقيقه ان شاء الله في الحدود هذا
وقد عرفت انه مما يتفرع على اشتراط المشاهدة سقوط اللعان في حق الاعمى بالقذف اذا قذف [illegible] وانما يثبت في حقه
اللعان بنفي الولد وقد عرفت اشكال ثاني الشهيدين فيه والجواب عنه ولو كان للقاذف بينة فعدل عنها الى اللعان قال [illegible] وتبعه الفاضل في
التحرير يصح لاطلاق النصوص الذي لا يقيده مفهوم الحال في الاية الخارج مخرج الغالب مؤيدا بما وقع من النبي ص من اللعان عنده دون ان يسأل عن البينة
ومنع في المبسوط وتبعه يحيى بن سعيد في المحكي [illegible] الفاضل في قواعده التفاتا الى اشتراط عدم البينة في الاية وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده
منها الاقتصار فيما خالف اطلاق ادلة القذف على المتيقن على ان اللعان حجة ضعيفة والبينة حجة قوية فلا يعدل الى الضعيف مع وجود القوي بل
في النصوص ان اصل شرعية اللعان لعدم تيسر البينة واطلاق النصوص لا وثوق به بعد ان كان محتملا لارادة ما في الاية خارجا مخرج الغالب كما عرفته
[illegible] عدم سؤال النبي ص لعله لعلمه بالحال [illegible] على عدم البينة على انه من قضايا الاحوال لا من ترك الاستفصال عقيب
السؤال ولو قذفها بزنا اضافه الى ما قبل النكاح فقد وجب الحد [illegible] اسقاطه باللعان كما لو اطلق واضافه الى زمان الزوجية قال في الخلاف ليس له
اللعان اعتبارا بحالة الزنا [illegible] حال لم يشرع له اللعان فيبقى عموم والذين يرمون المحصنات شاملا له سالما عن معارضة ادلة اللعان
لانه لا يقال قذف زوجته كما انه [illegible] قذف مسلما بالزنا حال كفره لا يقال انه قذف مسلما [illegible] اعتبار بحالة القذف [illegible]
[illegible] في حال الزوجية وهو اشبه باصول المذهب وقواعده لاطلاق ادلة اللعان كتابا وسنة التي لا يقيدها سبب النزول بل هو كذلك سواء قلنا
باعتبار [illegible] الاشتقاق [illegible] للمشتق [illegible] كون [illegible] الزوجية [illegible] بما وقع حينها
كان التعليل [illegible] باعتبار حالة الزنا ناشئ من توهم ذلك [illegible] قذف زوجته فاخرجه من اية اللعان وادخله في اية القذف لكنه كما
ترى [illegible] رمي الزوجة وقذفها [illegible] في اية اللعان ولا يجوز للزوج قذفها فضلا عن الاجنبي عند [illegible] مع الشبهة ولا مع غلبة الظن
[illegible] الثقة او شاع ان فلانا زنى بها ولا غير ذلك من صفات الولد ونحوه [illegible] في كشف اللثام خبر الحلبي عن الصادق انه نهى
عن قذف من كان على غير الاسلام الا ان يكون اطلعت على ذلك منه وعن [illegible] عبد الله بن سنان انه نهى عن قذف من ليس على الاسلام الا ان يطلع على ذلك
منهم [illegible] ان يكون قد [illegible] ظاهر انه في جواز قذف غير المسلم مع الصدق [illegible] ما وقع من الائمة عليهم السلام في قذف
بعض الناس خصوصا مشاجرة الحسن ع مع معوية لعنه الله واصحابنا على [illegible] غير المسلمين على كل حال فلا يجوز قذف الزوجة بالامور المزبورة
خلافا لبعض العامة فجوز للزوج قذفها بجميع ذلك لكنه كما ترى بل لا يجوز قذفها للاجنبي مع اليقين اذا لم تكن بينة نعم جاز ذلك للزوج خاصة وشرع
له ذلك التخلص عن الحد باللعان [illegible] للاصل بل لعل الستر عليها ومفارقتها بغير اللعان اولى بل لا يحرم عليه امساكها

للاصل وللمرسل ان رجلا اتى رسول الله ص فقال ان لي امراة لا ترد يد لامس فقال طلقها فقال اني احبها فقال فامسكها نعم اذا كان هناك ولد يتيقن انه ليس منه
عليه نفيه عنه لان ترك النفي يتضمن الاستلحاق ولا يجوز له استلحاق من ليس منه كما لا يجوز له نفي من هو منه وفي النبوي ايما امراة ادخلت على قوم من ليس
منهم فليست من الله في شيء [illegible] الرجعية مضافا الى [illegible] الزوجة [illegible] العدة كان له اللعان كما له الايلاء
والظهار لانها بحكم الزوجة [illegible] على رجوعه [illegible] لان مدار اللعان على الفراش ولحوق النسب والزوجية
في ذلك كالمنكوحة وفي التاخير خطر الموت ثم لم يبق له ذلك في البائن ولا في الزوجة بعد العدة لو يثبت [illegible] الحد ولو اضافه الى زمان
الزوجية لانها اجنبية ح وقد عرفت ان العبرة بزمان القذف خلافا لبعض العامة فاثبته مع الاضافة الى زمانها اما نفي الولد فله اللعان
لنفيه ولو في حال الطلاق البائن كما ستعرف ولو قذف ثم ابانها كان له اللعان [illegible]
بل بعده في اللعان [illegible] لان القول قوله في اصله [illegible]
الى [illegible] الحد [illegible] نعم لو قال [illegible] الاجنبية [illegible] كانت زوجتي فانكرت الزوجية اصلا قدم قولها للاصل [illegible]
خلاف كما لا اشكال [illegible] ولو ادعى المشاهدة ولكن يجب الحد [illegible]
وقد يشكل بان دليل القذف ظاهر في الزنا واللواط [illegible]
والفاضل [illegible] موجب الحد [illegible] بالرمي بالزنا واللواط كما ستسمع تحقيق الحال فيه ان شاء الله ولو قذف
زوجته المجنونة في حال افاقتها ثبت الحد لاطلاق الادلة ولكن لا يقام عليه الا بعد المطالبة منها في حال الصحة فان افاقت وطالبت صح اللعان منه
لاسقاطه وليس لوليها المطالبة بالحد ما دامت حية لان طريق اسقاطه [illegible] بالملاعنة التي لا تصح من المجنونة نعم لو كانت مجنونة ولم
تستوف الحد كان لوارثها المطالبة به لانه من حقوق الادميين [illegible] ولا اشكال [illegible]
لا دليل على اعتبار الملاعنة [illegible]
منه [illegible] ترتب عليه احكام كثيرة ولو اضافه الى حال [illegible]
فلا [illegible] القذف بالزنا [illegible] وكذا لو كانت [illegible] ولكن اضافه الى حال جنونها [illegible]
[illegible] اما اذا علم [illegible] الاكثر ثبوت الحد لاطلاق الادلة لكن [illegible]
يحتمل [illegible] لانه نسبها الى الزنا في تلك الحال [illegible] فاشبه ما اذا قال زنيت وانت
رتقاء وفيه ان العلم بالانتفاء لا يقتضي [illegible] من الزنا بل انتفاء [illegible] الكذب [illegible] لو قال زنيت وانت مشركة
ولم يعهد منها حال الاشراك [illegible] الاصل البراءة والله العالم
وكذا ليس [illegible] الولي مطالبة زوج امته ولا الاجنبي بالتعزير في قذفها ما دامت حية لان الحق لها [illegible] لاسقاطه باللعان الذي لا يصح
الولي فان ماتت قال الشيخ له المطالبة وهو حسن وان كان المملوك لا يورث [illegible]
[illegible] والله العالم [illegible]
[illegible] الفاضل في القواعد [illegible] وان كان الاظهر ذلك
[illegible] وعلى كل حال فلا لعان الا لنفي الولد [illegible] من كون اللعان على خلاف الاصل والمستفاد
من الرمي بالزنا [illegible] ولو قذف نسوة بلفظ واحد تعدد اللعان
لانه يمين [illegible] لا تداخل في حق الجماعة ولو مع رضاهن [illegible] اقرع او بدأ الحاكم [illegible]

السبب الثاني

انكار الولد بلا خلاف اجده فيه [illegible] اللعان في النصوص السابقة ولكن لا يثبت اللعان بانكار الولد حتى تضعه
تاما لستة اشهر فصاعدا من حين [illegible] مدة الحمل وتكون مع ذلك موطوءة بالعقد الدائم [illegible] فلو علم انه
تاما لاقل من ستة اشهر [illegible]
[illegible] قد تقدم في الطلاق
[illegible] الامكان [illegible] وكذا لو علم انه قد [illegible] بعد مضي اقصى الحمل من
الوطي [illegible] الفراش [illegible]
[illegible] الفرق بين [illegible] الوضع للاقل
والاقصى [illegible] الاصحاب [illegible]
المراد لهم انه علم وضعها الولد للاقل او بعد الاقصى كما هو واضح وعلى كل حال فلو تزوج المشرقي بمغربية واتت بولد لستة اشهر من العقد لم يلحق به
لعدم الامكان عادة ولا لعان لنفيه خلافا لبعض العامة حيث اكتفى في الالحاق بالعقد [illegible] على الوطي وان لم يكن عادة [illegible]

منها هذه المسئلة ومنها انه اذا تزوج بامرأة بحضرة القاضي وطلقها في الحال ثم اتت بولد لستة اشهر من العقد لحق به ولم ينتف الا باللعان ومنها انه اذا غاب عنها زوجها وانقطع خبره فقيل لها انه مات فاعتدت ثم تزوجت فاولدها الزوج الثاني اولادا ثم عاد الاول فالاولاد لاحقون به ولا شيء للثاني بل عن بعض العامة الذين افتوا فاو اعتبرنا امكان الوطي عرفا اذا مضى زمان يمكن فيه قطع ما بين الزوجين من المسافة ثم مضى اقل زمان الحمل انه يلحق به وان علم ان احدا من الزوجين لم يرح الى الآخر ولا يخفى عليك وضوح فساد ذلك كله بل هو فتح لباب الزنا في نسائهم ولحوق اولاد غيرهم بهم وادخلوا في ادلتهم خبث الزنا وكيف كان فقد ظهر لك ان موضوع اللعان امكان لحوق الولد به في الظاهر لولا اللعان وان علم هو انه ليس منه لامتناع فرض الامكان عنده ولو بعيدا لا يجوز له نفيه لان الولد للفراش شرعا مع امكانه وفي البحث انه ما جعل الله له وهو نظر الى احتجابه منه وفضحه على رؤس الخلائق نعم يجب عليه نفيه مع علمه بعدم تكونه منه ولو باللعان اذا كان الظاهر لحوقه به هذا كله مع العلم بالحال اما لو اختلفا بعد الدخول في زمان الحمل فلا لعان اذا كان مقتضى قول الزوج نفي الولد لو وضعته لما دون الستة اشهر على دعواه وبعد اقصى الحمل لانتفائه حال الصدق منهما كان لانتفاء ... وقد ولد على فراشه فلا ينتفي الا باللعان واما لو اختلفا في الحادث ... فلا ينفع ... عن الولادة على القرائن ومن هنا ... من تعرض لذلك اللعان في الفرض ولم يحط شيئا مما تقتضيه الاصول في هذه الدعوى مما تقدم ظهر لك انه لا يلحق الولد ظاهرا حتى يكون الوطي الذي يحصل الولد منه ممكنا في العادة للزوج فاذا علم فيها فلو دخل الصبي لدون تسع فولدت لم يلحق به لعدم وقوع مثله فكان كالموضوع لما دون الستة اشهر وانكانا داخلين تحت قدرة الله تعالى نعم لو كان له عشر سنين كاملة فاذا الحق به الولد لامكان البلوغ في حقه ولو نادرا بل بما قيل بالاكتفاء بالطعن فيها ولو ساعة واحدة بل في كشف اللثام نسبته الى الخلاف والمبسوط والتحرير وانكان هو كما ترى على كل حال فلو انكر الولد لم يلاعن اذ لا حكم للعانه لان الفرض كونه صبيا غير بالغ والحاق الولد به لاحتمال بلوغه لا يقتضي ثبوت بلوغه نعم لو قال انا بالغ فلا احتمال فله اللعان بناء على ان ذلك مما يرجع فيه اليه لانه لا يعلم الا من قبله والفرض امكان الزمان اما مع عدم قوله فالاصل عدم بلوغه وان حكمنا ظاهرا بلحوق الولد به للاحتمال ولا استبعاد في الحكم بلحوق الولد به دون الحكم بالبلوغ وانكار اللعان انما هو لنفي هذا الولد فان لم يكن بالغا لم يحتج الى اللعان في نفيه والاصح لان لرفع البلوغ لتكون الولد منه في الواقع لا يقتضي الحكم بكون اللعان لنفيه لا يقتضي التلازم بين الحاق الولد لان اللعان مشروط بالبلوغ اتفاقا والحاق الولد يكفي فيه ادنى امكان البلوغ اتفاقا فيعطي كل منهما حكمه في الحكم الظاهري وان تنافيا في اللوازم التي هي الواقع دون الحكم في الظاهر الذي ليس هو اثبات الموضوع واقعا على وجه يتحقق لازمه معه ومثل هذا كثير في الفقه خصوصا في العمل بالاصول وبالاحتياط الذي منه ما سمعته في زوجة المفقود التي يطلقها الحاكم بعد طلبه لاحتمال حيوته وتعتد عدة الوفاة لاحتمال موته فيرجح بوجوب اللعان حتى يبلغ ويرشد بان يوثق بعقله وتمييزه كما سمعته من اشتراطهما في الملاعن فلو مات قبل البلوغ او بعده ولم ينكره الحق به وورثته الزوجة والولد ولا عبرة بالانكار المتقدم قبل البلوغ ولو انكره بعد البلوغ لم ينتف عنه الا باللعان كغيره ممن حكم بلحوقه لولا اللعان كما هو واضح او وطي الزوج دبرا فحملت الحق به بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في كشف اللثام بل في ظاهرهم الاتفاق على ذلك ولعله لامكان استرسال المني في الفرج من غير شعور به وانكان الوطي في غيره بل عن بعضهم التصريح بانه كذلك وان عزل كما لو وطي في الفرج خلافا للبعض فاشترط عدم العزل لكون العلوق مع ذلك في غاية البعد لان الذي يحتاج ... سبقه من المني في غاية القلة ... فان كان حاصل ذلك كان مع العزل ... في الحكم باللحوق مع احتمال سبق المني من غير شعور به وبذلك يظهر لك النظر فيما اطنب ... فلاحظ وتامل ولا يلحق به ولد الخصي الذي لا ينزل في ... والمجبوب الذي قطع ذكره وانثياه للقطع بعدم الولد من مثله لعدم الايلاج والانزال لكن على تردد ... من ... العلم لنا بما يكون منه في الواقع فيمكن حصوله من المساحقة ولا عادة مستقرة في ذلك فانه لو فرض خصي مجبوب كان له زوجة فساحقها فحملت لا يمكن القطع بعدم كونه من غيره ... انكشاف امر التكوين لنا ومن هنا قال المصنف وغيره انه يلحق ولد الخصي الذي هو يولج ولا ينزل والمجبوب الذي قطع ذكره دون انثييه لكن ينزل بهما ولا ينتفي ولد احدهما الا باللعان تنزيلا على الاحتمال وان بعد اذ لا يخفى عليك حصول الاحتمال ايضا في الخصي المجبوب وانكان هو ابعد من كل واحد منهما بل لعل التامل في ذلك وغيره يقتضي الاكتفاء بالاحتمال وان لم يتحقق الامكان ... ماء كمن في الحيض بناء على اعتبار تحقق الامكان فيما لعله لظاهر قوله ع الولد للفراش الشامل للفرد وغيره بل قد سمعت ... العامة ... بالحاق الولد وان علم عدم مباشرته للزوجة اتكالا على قدرته تعالى وانكان هو واضح الفساد ... في كونه له مع احتمال انه منه وانكان بعيدا ولذا كان الزوج حاضرا وقت الولادة ولم ينكر الولد مع ارتفاع الاعذار عن البطون ... كما في المسالك انه لم يكن له انكاره بعد ذلك الا ان يؤخر بما جرت به العادة ... كالسعي الى الحاكم لان الحق له على الفور اذ هو كخيار الرد بالعيب ... في الثبوت لدفع الضرر ... وهو الفور ... اذا كان نفيا ... الفور ... عوارض التاخير من الموت ... ونحوه كثيرة ... اختلاط الانساب ... اعتبار الفور ... على عدم استقرار الانساب وذلك ضرر يجب التحرز عنه ... عدم صلاحية شيء من ذلك لتقييد الاطلاق مادل على ثبوت حق النفي له المستصحب ذلك له مع التراخي ... الرد بالعيب ... مع تسليم الفورية فيها انما هو ... الاقتصار ... في تخصيص ... المقام ... ذلك بان امر النسب خطير وقد ورد النهي عن ...

من ابن مسلم وغيره بما ... الذي نظر ومهلة نعم لو اقر بالولد لم ينف الولد للنصوص ولقاعدة اقرار العقلاء بل لم ينتف عنه بعد نفيه بلا خلاف اجده فيه بل في ... الاجماع عليه لعدم سماع الانكار بعد الاقرار حتى لو لاعن لما سمعته من النصوص وقاعدة اقرار العقلاء التي لا يعارضها اللعان الولد على قاعدة الفراش نعم ان لم يكن اجماعا امكن المناقشة فيما لو علم ان منشأ اقراره الاخذ بظاهر قاعدة الفراش بانه لا يزيد حكم قاعدة الاقرار على قاعدة الفراش التي ثبت اللعان النفي مقتضاها فتجده ولعله لذلك كان عن بعض قال المصنف ولو قيل له انكاره ما لم يعترف به كان حسنا وتبعه عليه الفاضل بل ينبغي الجزم بذلك في هو مفروض المسألة الذي يمكن عدم منافاة الفورية فيه بفرض عدم حصول ما يقتضي نفيه له حال الولادة اذ المراد بالفور عند من اعتبره هو سقوط حقه مع التراخي اذا كان سبب النفي حاصلا له مع ذلك ... في نفيه على انه لم يظهر لنا مراد القائل بالفورية هل هو وجوب انشاء النفي عند حصول مقتضيه له او وجوب اظهاره عند الحاكم وانكان ظ ما ذكروه من الفروع الثاني وان كان هو كما ترى ... ملاحظة ما ذكروه في ذلك وغيره منها يقتضي كونها من فروع العامة المبنية على القياس والاستحسان قالوا فيها ... بان لم يجد الحاكم او تعذر الوصول اليه او بلغه الخبر ليلا فاخر حتى يصبح او حضرت الصلوة فقدمها او احرز ماله اولا او كان جائعا او عاريا فاكل ولبس اولا او كان مريضا او محبوسا او ممرضا لم يبطل حقه وهل يجب عليه الاشهاد على النفي وجهان وقد ... نظائر كثيرة ولو امكن المريض او الممرض ان يرسل الى الحاكم ويعلمه الحال او يستدعي منه ان يبعث اليه نائبا لم يفعل بطل حقه لان مثل هذا ... ومثله ... عنهم وعن بلادهم واما الغائب فان كان في الموضع الذي غاب اليه حاكم ونفى الولد عند وصول خبره اليه عنده فلا ذلك وان اراد التاخير الى ان يرجع الى بلده ففي جوازه وجهان من منافاته الفورية اختيارا او من ان للتاخير غرضا ظاهرا وهو الانتقام منها باشتهار خبرها في بلدها ... فان لم يمكنه المسير في الحال لخوف الطريق ونحوه فينبغي له ان يشهد ان امكن فلما اخذ في السير فان اخر بطل حقه فان لم يكن فتاخر فالحكم كما لو كان واراد التاخير الى بلده وجوزناه وذلك كله كما ترى لا يوافق اصولنا خصوصا بعد ان لم يكن في شيء مما وصل الينا من الادلة جعل العذر والغرض عنوانا للحكم حتى يرجع الى مصداقهما عرفا وكيف كان فلو امسك عن نفي الحمل حتى وضعت جاز له نفيه بعد الوضع على القولين لاحتمال ان يكون التوقف لتردده بين ان يكون حملا او ريحا فلا يكون سكوته منافيا للفورية ولو قال عرفت انه حمل لكن اخرت طمعا في ان تجهض فلا احتاج الى كشف الامور مع التستر فيه ... فيه وجهان احدهما انه يبطل حقه لتاخير النفي مع القدرة عليه ومعرفة الولد فصار كما لو سكت عن نفيه بعد انفصاله طمعا ان يموت والثاني ان له النفي لان مثل هذا عذر واضح في العرف ولان الحمل لا يتيقن فلا اثر لقوله عرفت انه ولد بل فيهما ان هذا لا يخلو من قوة مع انه كما ترى ثم قال ومن الاعذار ... وقال اني لم اعلم انها ولدت وكان غائبا او حاضرا ... يمكن ذلك في حقه بان يكون في محلة اخرى او في محلتها ... في دارها او في دار اخرى فلو قال اخبرت بالولادة ولكن لم اصدق الخبر نظر ان اخبره فاسق او صبي صدق بيمينه وان اخبره عدلان لم يعذر لانهما مصدقان شرعا وان اخبره عدل حر او عبد ذكر او انثى ففيه وجهان احدهما انه يصدق ويعذر لانه اخبره من لا يثبت بشهادته الحق والثاني انه لا يصدق ويسقط حقه لان روايته مقبولة وهذا سبيله سبيل الاخبار ولو قال عرفت الولادة ولم اكن اعلم ان لي حق النفي فانكان ممن لا يخفى عليه ذلك عادة لم يقبل وان امكن بانكان حديث العهد في الاسلام او ناشئا في بادية بعيدة عن اهل الشرع قبل وانكان من العوام الناشئين في بلاد الاسلام فوجهان اجودهما القبول بيمينه مع امكان صدقه ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه ولو اقر بالولد صريحا او فحوى لم يكن له انكاره بعد ذلك لما عرفت من قاعدة عدم سماع الانكار بعد الاقرار ... مثل ان يبشر به فيجيب بما يتضمن الرضا كان يقال له بارك الله لك في مولودك فيقول امين او انشاء الله تعالى ثم اما الواجب بما لا يتضمن الاقرار بان قال مجيبا بارك الله لك او احسن الله اليك او رزقك مثله لم يكن اقرارا ولم يبطل حقه من النفي خلافا لبعض العامة فجعله اقرارا وضعفه واضح واذا طلق الرجل وانكر الدخول فادعته وادعت انها حامل منه ففي الشيخ في النهاية ان اقامت بينة انه ارخى سترا عليها لاعنها وحرمت عليه وكان عليه المهر كاملا وان لم تقم بينة كان عليه نصف المهر ولا لعان ... عن ابي جعفر سئلته عن رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها فادعت انها حامل قال ان قامت البينة على انه ارخى سترا ثم انكر الولد لاعنها ثم بانت منه وعليه المهر كاملا ... لكنه كما ترى لا دلالة فيه على ... لم ... عند ثبوت حد عليها فان انكار الولد منه وان نفي عنه لم يلاعن لما لا يقتضي زناها وانما افرنا بالوطي والحمل منه لانه كان القول قوله في نفيها للاصل لا يوجب حدا عليها لا انها زانية ولا يلحق بها السبب الخاص المحلل انتفاء غيره من الاسباب وان لم تدعيه لامكان ان يكون دعواها ذلك يوجب شبهة يسقط بمثلها الحد عند ثبوت دعواها شرعا ... الا ان ذلك لا يقتضي سقوط الخبر المزبور الدال بمنطوقه ومفهومه على الاحكام المزبورة التي يدل على بعضها الاصل نعم هو من جملة نصوص الخلوة المقتضية للحكم بالدخول بالنسبة الى تمام المهر والملاعنة وقد عرفت البحث في ذلك مفصلا في كتاب النكاح وانه لا يقتضي الحكم بالدخول بالنسبة الى تمام المهر فضلا عن غيره من الاحكام المترتبة على الدخول ومن هنا ... القائل الاول ... لا يثبت اللعان ما لم يثبت الدخول بالبينة او الاقرار وهو الوطي ولا يكفي في اثباته ارخاء الستر حينئذ ولا يتوجه عليه الحد لانه لم يقذف فان انكار الولد اعم من ذلك ولا انكر ولدا ملحقا به ... حتى يحتج اللعان منه ... بعد ثبوت الوطي الذي به يتحقق الفراش المقتضي للحوق الولد به ولعل هذا اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اصالة ...

مبنيا على كونه شرطا في اللعان الذي لا يعارضها نصوص الخلوة كما سمعت الكلام فيه مفصلا في كتاب النكاح نعم قد يقوى ان لم يكن اجماع على خلافه بلحوق الولد به لاحتمال الوطء بناء على انه يكفي في الفراش في الزوجية تحقق الزوجية واحتمال الوطء ولكن لا يشرع اللعان لنفيه بناء على اعتبار تحقق الدخول فيه كما لا تنافي بين الحكمين بعد اقتضاء دليلهما ذلك ودعوى ان لحوق الولد به يتوقف ايضا على تحقق الدخول كاللعان يمكن منعها وقد تقدم بعض الكلام في ذلك بل الظاهر في لاعتبار البحث عن تحقق فراش الامة بالامة غير ما يتحقق فراش الزوجة الدائمة بالعقد وامكان وصوله اليها وانه يلحق به الولد بذلك فلاحظ وتأمل فانه لا يخلو من فائدة لما سمعته ايضا والله العالم ولو جمع بين سببي اللعان بان قذفها ونفى الولد فاقام بينة على ما قذفها به سقط الحد عنه بلا خلاف ولا اشكال ولكن لم ينتف الولد عنه الا باللعان الذي شرعه الشارع لنفي الولد لكن لو لاعن لنفيه بعد بقول الولد للفراش وكذا لو طلقها بائنا فاتت بولد يلحق به في الظاهر كما لو وضعته لما بعد ستة اشهر فصاعدا من حين وطئه لم ينتف عنه الا باللعان بل وكذا لو تزوجت فاتت بولد لدون ستة اشهر من دخول الثاني ليعلم نفيه عنه ولتسعة اشهر فما دون من فراق الاول لم ينتف عنه الا باللعان لقاعدة الولد للفراش التي لا يعارضها فراش الثاني بعد العلم بانتفائه عنه كما هو واضح

الركن الثاني في الملاعن

ولا خلاف في انه يعتبر فيه ان يكون بالغا عاقلا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى مسلوبية سلب عبارة غيرهما فيما يشمل القاذف الذي هو اما شهادة او يمين وكل منهما ليس اهلا بل لا يترتب على قذفهما حد كي يراد اسقاطه باللعان وان عزر المميز على قذفه تأديبا بل لعل المقصود انه اللعان الذي الاصل في اثبات مشروعيته غيرهما هو واضح وفي صحة لعان الكافر روايتان اشهرهما انه يصح وانكا لم نعثر فيهما اصل الصحة ان النصوص على شيء من ذلك الا في الملاعن الذي ستسمع الحال فيه بل في العلل المراد منه بناء على اتحاد الحكم فيهما فانه لا قائل بالفصل بينهما على ان مبنى المنع في الكافر هو كون اللعان شهادة بقرينة قوله تعالى فشهادة احدهم خصوصا بعد قوله ولم يكن لهم شهداء المعلوم ارادة الشهادة منه وهي لا تقبل من الكافر وهذا الامر شامل للملاعن والملاعنة وان كان هو واضح الفساد ضرورة صحته من الفاسق وان لم تقبل شهادته اجماعا على ان قوله اربع شهادات بالله كالصريح في ارادة اليمين بل في الخبر كان كل شاهد يمين وقوله ولم يكن لهم شهداء وان كان المراد منه الشهادة قطعا الا انه لا يقتضي كون المراد منها ذلك ضرورة ان قوله تعالى فشهادة احدهم بل معناه انه اذا لم يكن بينة فيمين كما هو واضح على ان الحكم عند عدم الاسلام منا الا الاسكافي من الحكم والحال انما كان اللعان للقذف ولا ريب في عدم امتياز الدليل المزبور في الثاني منهما بل لعله منا الرفي الجملة كذلك مضافا الى قاعدة اتحاده مع المسلم في الفروع والى ما ستسمعه من النصوص الدالة على ملاعنة اليهودية والنصرانية للمسلم بعد القول بالفصل فيهما وان كان في مقابلها نصوص دالة على عدم جواز لعانهما لكنها قاصرة مرجوحة كما ستسمع ذلك انشاء الله تعالى وعلى كل حال يتصور لعان الكافر فيما اذا كان الزوجان ذميين ترافعا الينا بل يمكن فرض الزوجة مسلمة والزوج كافرا فيما اذا اسلمت واتت بولد يلحقه شرعا فانكره ... والله العالم وكذا الكلام في لعان المملوك فان المشهور جوازه بل نفي الخلاف عنه في لك لاطلاق الادلة وخصوص الصحيح في احدهما عن عبد قذف امرأته قال يتلاعنان كما يتلاعن الاحرار وفي حسن جميل ودراج سأل الصادق ع عن الحر بينه وبين المملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية ونحوها الثالث خلافا للمحكي عن المفيد والديلمي فاشترطا الحرية والحلي فاشترطها في اللعان للقذف ولم نجد لهم دليلا هنا سوى ما تقدم وقد عرفت الحال فيه مضافا الى صريح المعتبرة التي لا معارض لها سوى خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام عن علي عليه السلام قال ليس بين خمس من النساء وبين ازواجهن ملاعنة اليهودية تكون تحت المسلم فيقذفها والنصرانية والامة تكون تحت الحر فيقذفها والحرة تكون تحت العبد فيقذفها والمجلود في الفرية لان الله تعالى يقول ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والخرساء ليس بينها وبين زوجها لعان انما اللعان باللسان ونحوه في الخصال عن سليمان بن جعفر البصري عن جعفر عن ابيه عن جده عن علي عليهم السلام ولكنهما ضعيفان موافقان للعامة كالمرسل عن بعض الكتب عن علي ع ايضا الخرساء والاخرس ليس بينهما لعان لان اللعان لا يكون الا باللسان فلا ريب في عدم الاشتراط والله العالم ويصح لعان الاخرس اذا كان له اشارة معقولة يفهم منها القذف ومعاني الشهادات الخمس بلا خلاف اجده فيه بل عن الشيخ اجماع الفرقة واخبارهم نعم هو بما دل على قيام اشارته مقام اللفظ في جميع ما اعتبر فيه ذلك من عبادة كتكبيرة الاحرام وغيرها وعقد او ايقاع فيصح الفرض فيه ح كما يصح منه قذفه واقراره على ان الاقوال المعتبرة هنا اما شهادة او يمين وكل منهما يصح منه اذا الاخرس بالاشارة سواء اذ ذلك كله بنفي الضرر ... بل اذا كان مما يحتاج شبهة نفي الولد العلم بكونه من غيره واحتمال انتفائه بنفيه هنا دون لعان منافي لاصالة اللحوق وغيرها فليس ح الا ... اشارته مقام نطق غيره ولكن مع ذلك كله غيره ربما توقف ... في نفيه ولعانه نظرا الى تعذر العلم بالاشارة وهو ابن ادريس قال فيما حكي عنه لا اقدم على ان الاخرس المذكور يصح لعانه لان احدا من اصحابنا غير الشيخ في خلافه ومبسوطه لم يورده في كتابه ولا وقفت على خبر في ذلك ولا اجماع عليه والقائل بهذا غير معلوم والتمسك بالاية بعيد لانه لا خلاف انه غير قاذف ولا رام على الحقيقة والنطق منه حال اللعان متعذر والاصل براءة الذمة واللعان حكم شرعي يحتاج اثباته الى دليل شرعي وايضا لو رجع بالشهادات عن اللعان عندهم ... لا وجب عليه الحد ... الرسول ... الحد بالشبهات ... ان اشارته ... فيها شبهة هل اراد بها القذف او غيره وهو غير معلوم يقينا بلا خلاف فان قلنا يصح منه اللعان كان قويا معتمدا لانه يصح منه الاقرار والايمان واداء الشهادات وغير ذلك من الاحكام وهو كالناطق متوقف مضطرب لكن بعدها عدل لانه اشارته على القذف ... معاني الفاظ اللعان فيها خلاف ... الفرض كان دعوى عدم فهم اشارته للاخرس كلمنا

للوجه الخصوص اذا كان منها الكتابة التي يمكن فرض انه بعينها من الغرض عليهم الخلاف في كون اشارته قذفا اذ هو منا اللعن بل القذف على انه يمكن عروض الخرس له بعد القذف ومن ذلك وغيره قال المصنف موضحا دليل حال اللعان بانه من حال الاقرار بالقذف وغيره نعم لا يصح اللعان منه مع عدم النطق مع الاشارة المعقولة بلا خلاف ولا اشكال بل لا يتصور فيه الموضوع فضلا عن الحكم ودعوى الفرق بين الاقرار والعقود والايقاعات وبين اللعان من حيث انه يتعين فيه تاديته بلفظ الشهادة واللعن والغضب والاشارة لا ترشد الى ذلك وان اريد شيئا منها بخلاف غيره من الاقرار والعقد وغيره مما لا يعتبر فيه ذلك وان عبر فيها الصيغ الخاصة الا ان المراد معناها اخصوم لا اشارة ح في الاداء تقوم مقام اللفظ بل قد فهما ثبت بعض مما فيهما انا قدمنا اليه سابقا من التصريح في الادلة بقيام اشارته مقام التكبير والتلبية ونحوهما مما يراد منها اللفظ لكن من القادر عليه اولا طلاق على قيام اشارته مقام اللفظ من غيره في سائر المقامات ومن هو في ذلك ليقا صحة بغير العربية ممن لا يقدر عليها كالفارسي والتركي وغيرهما ثم ما تقدم في النصوص السابقة من التعليل وغيره يقتضي عدم صحته من الاخرس كالخرساء الا انها نصوص ضعيفة لا جابر لها بل الاعراض عنها متحقق فلا تصلح معارضة لاطلاق ادلة قيام اشارته مقام اللفظ من غيره كما اوضحنا ذلك في كتب العبادات والمعاملات فلاحظ وتأمل ولو كان يحسن الكتابة فقلنا القادر جعلها اشارته فليكتب ح كلمة الشهادة وكلمة اللعن والغضب ويشير اليها اربع مرات ولا يكلف ان يكتب اربع مرات ولو قذف ولاعن بالاشارة ثم عاد نطقه وقال لم ارد اللعان بالاشارة قبل قوله فيما عليه لحوق النسب وثبوت الحد دون ما له من الحرمة المؤبدة ولكن له ان يلاعن في الحال لاسقاط الحد ولنفي النسب اذا لم يمض من الزمان ما يسقط فيه حكم النفي ولو قال لم ارد القذف اصلا لم يقبل قوله لان اشارته اثبتت حقا لغيره ولان المفروض كونها عليه على وجه يحصل العلم منه فلا يقبل انكاره ح والله العالم ولو نفى ولد المجنونة لم ينتف الا باللعان منها لان الاصل اللحوق ولا يخرج عنه الا بما ثبت شرعا وهو الانتفاء باللعان منهما ولا دليل على قيام الولي مقامها مضافا الى انه خلافه نعم لو ماتت ولا عقب صح بلا خلاف ولا اشكال ولا كان النسب ثابتا بالزوجية بلا خلاف ولا اشكال كما انه ايضا للاصل وغيره ولو نفى ولد الشبهة انتفى عنه من غير لعان اذا لم يعترف بوطئها بحيث يلحق به الولد او لم يعلم منه ذلك كما ستعرف تحقيق ذلك في الامة والمتمتع بها عند تعرض المص لهما ومنه يعلم النظر فيما في لك من احتمال الموطوءة بالشبهة لا تصير فراشا بحيث يلحق به الولد بمجرده بل يتوقف لحوقه على اعترافه به لو اعترف به لم يبطل اما في ذلك الوقت الذي يمكن الحاق الولد به من غيره لان ذلك يستلزم كونه منه ايضا وهو في قوة الاعتراف به فيلحق به والا فلا وفيه انه يكفي في لحوق الولد به بعد وطئه لها على وجه يصلح لتكون الولد منه عدم العلم بوطء غيره لها اذا لم تكن ذات زوج حاضر معها لا العلم بالعدم كما ستعرف الوجه في ذلك بل ولا ينتفي بانتفائه ح وكيف كان فقد عرفت فيما تقدم من غير خلاف فيه بينهم ولا اشكال انه اذا عرف الزوج خاصة انتفاء الحمل لاختلال شروط الالحاق او بعضها كما لو ولدته لستة اشهر فصاعدا من حين التزويج وخلوته بها ولكن لم يدخل بها فيما بينه وبين الله تعالى شأنه وفي نفس ... يمكن الحاقه به وجب عليه نفيه لئلا يلحق بنسبه من ليس منه ويترتب عليه حكم الولد في الميراث والنكاح والنظر لمحارمه وغير ذلك من الامور التي لا تقع لانه لا يقتضي قاعدة الفراش الالحاق به ظاهرا من غير فرق في ذلك بين علمه بزناها وعدمه وان حرم عليه قذفها في الثاني لاحتمال كون الولد من شبهة وانما الواجب عليه نفي الولد عنه واللعان ... في لك منا ربما قيل بعدم وجوب نفيه وانما يحرم التصريح باستلحاقه ويكفي السكوت عن النفي وذلك لان في اظهار اللعان شهرة عظيمة وفضيحة يصعب احتمالها على ذوي المروات فيبعد ايجابه ولا يخفى عليك ضعفه بعد تحصيل الاجماع على خلافه مضافا الى بعض النصوص نعم لو اجتمعت شروط الالحاق بان ولدته في المدة التي بين اقل الحمل واكثره من حين وطئه لم يجز له انكار الولد والحق به ظاهرا بل يستفاد التحقيق في عدم مشروعية اللعان لنفيه مع اعترافه باجتماع شرائط الالحاق او العلم بها وح فلا يجوز له نفيه فضلا عن اللعان للشبهة ولا للظن ولا لمخالفة الولد صفات الواطي وموافقتها صفات المتهم بل لو تحقق زناها ايضا ... الولد لمخالفة في الخلق والخلق بل مشابهته للزاني لتظافر الادلة بلحوق الولد للوطء المحترم الصالح للتكون منه واللعان انما يرفع اللحوق الناشئ من قاعدة الفراش الظاهرية كما ستعرف تحقيق ذلك كله في الامة والمتمتع بها على وجه لم نسبق اليه والله العالم بحقيقة الحال

الركن الثالث في الملاعنة

بلا خلاف كما لا اشكال في انه يعتبر فيها حال الملاعنة البلوغ وكمال العقل لسلب عبارة غير البالغ والمجنونة وغيره مما عرفته مكررا وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه يعتبر فيها ... ان لا تكون صماء ولا خرساء لكن على الوجه الذي ذكرناه في كتاب النكاح مفصلا عند ذكر المص له في السبب الخامس من اسباب التحريم ومنه يعلم الحال في ... ذكر المص للامرين شرطا المقتضي بظاهره لصحة اللعان مع انتفاء احدهما مع اكتفائه وغيره في التحريم في كتاب النكاح بقذف احدهما فلاحظ وتأمل فان منه يعلم ايضا قوة القول بكون ذلك شرطا في اللعان بالسبب الاخر وهو نفي الولد كما هو مقتضى اطلاق الاصحاب مضافا الى ظهور خبر السكوني والمرسل عن علي ع المتقدمين سابقا في ذلك ايضا وضعفهما منجبر هنا بما ظهر من الاكثر من كون ذلك شرطا في سببي اللعان ولا اشكال في ذلك بناء على انتفاء الانتفاء بمجرد نفيه دون لعان مع اقتضاء قاعدة الفراش الحاقه امكان المراد من الاشتراط المزبور حصول فائدة اللعان من دون اللعان كما لو قذفها فانها تحرم عليه من دون ملاعنة او حتى نفيه عليه لعلمه بانه ليس منه مع عدم طريق الى انتفائه عنه الا ... عدم مشروعية اللعان معها ولو بالاشارة اذ لا مانع من التزام الاول فيكون لعانه معها بمجرد ذكره سبب اللعان فيحصل حرمتها به ما دام ان لم

يحصل

يحصل اللعان كما في القذف لكن الانصاف عدم خلو المسألة بعد عن الاشكال فان ظاهر اطلاق النص بسبب التحريم على القذف في كتاب النكاح بقصد عدم نفي
الولد بل في صحيح ابي بصير وموثق العلاء خاصة قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل قذف امرأته بالزناء وهي خرساء صماء لا تسمع ما قال فقال ان كان لها
بينة تشهد لها عند الامام جلد الحد وفرق بينهما ثم لا تحل له ابدا وان لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليها كذا حسن الحلبي
ومحمد بن مسلم عنه ع في رجل قذف امرأته وهي خرساء قال يفرق بينهما ثم في خبر محمد بن مروان عنه ع في المرأة الخرساء كيف يلاعنها زوجها قال يفرق
بينهما ولا تحل له ابدا فانما ظاهرها ان ذلك كيفية لعانها في مطلق سببه لكن بمجرد ذلك لا يجسر على الحرمة ابدا كما لا يجسر على انتفاء الولد الثابت
لحوقه بقاعدة الفراش بمجرد نفيه على ان ذكرهم ذلك شرطا في اللعان اعم من انتفائه بمجرد نفيه بل ايضا سقوط اللعان بينهما وهو اعم من انتفائه
بل ومن الحرمة الابدية ومن هنا كان خيرة ثاني الشهيدين هنا مشروعية اللعان بينهما في نفي الولد بالاشارة لكن نسبه في المسالك الى اطلاق الاصحاب
الاشتراط على وجه يشمل السببين خصا القذف بين سقوط بينهما للقذف وعدم نفي الولد خصوصا مع ظهور كون العلة في الاول الخرس كما ادعى الهند
في النصوص السابقة وان لم يتعد منها الى الخرس في الرجل للاجماع وغيره ولذا كان ظاهر بعض لا فاصل سقوط اللعان بينهما في ذلك لظاهر الاطلاق
المزبور في الفتاوى المعتضدة بما سمعته من خبر السكوني وغيره مع عدم حرمة الابد عند انتفاء الولد للاصل وقاعدة الفراش وموجب ان لم يكن
ظاهر خبر محمد بن مروان المتقدم ان كيفية اللعان بينهما في سببه التفرقة بينهما ابدا بمقتضى اجراء حكم اللعان على ذكر سببه وان لم يحصل بل قد يدعى ظهور اشتراطهم
لذلك مع عدم ذكرهم الفرق بين القذف ونفي الولد مع انه لا ينبغي كون حكمه كذلك في الاول فالاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا مع عدم تحرير المسألة
في كلامهم بل في عدة الفاضل وفي اللعان النفي المنسابي في الخرساء والصماء اشكال ولعله مما عرفت من انه لا طريق لها الى انتفائه سوى اطلاق النص
القوي في لعانهما وفي كشف اللثام والاول اقوى نعم لا اشكال في ظهور كلمات الاصحاب بسقوط الحد عنه لو اقام بينة على ما قذفها به وعدم جواز حكم
اللعان ح فلا يحرم عليه ابدا لكن في الحرمة ابدا عليه كما دلت عليه الرواية السابقة اي خبر ابي بصير ح فالاولى ما قيل بانها لا تحرم ح لعدم قذفه بها
بما يوجب اللعان وثبت عليها الحد بالبينة ولا ينتفي عنها بلعانها والرواية تنافي ذلك وهي معتبرة الاسناد لكن في الاكتفاء بها في اثبات هذا الحكم نظر
عبارات الاصحاب في باب التحريم مصرحة باشتراط قذفها بما يوجب اللعان لولا الآفة المذكورة مخرج منها ما لو اقام البينة وما لو لم يدع المشاهدة
اطلاق هذه الرواية وغيرها مما بنا اهل الجميع والاولى الرجوع في كل موضع يحصل فيه الاشتباه الى الحكم العام وهو هنا ما ذكره الاصحاب من الحرمة
ابدا عليه بذلك لانها منافية للاصل وغيره على ان اطلاق النصوص مع الخطر فتوى الاصحاب وخبر محمد بن مروان يمكن دعوى كون المراد منها التحريم المزبور
في مقام اللعان الذي ليس الفرض منه واشتمال الخبر المزبور على البينة انما هو بالنسبة الى نفي الحد عليه كما هو واضح هذا وقد يستفاد
من الخبر المزبور عدم الاثم عليها في الاجتماع معه مع عدم البينة لها على قذفها وان حرم هو عليه ولعله كذلك في كل مقام يعجز عن اثبات الحكم في الظاهر
ان اختص الاثم بالاخر وكذا يعتبر في الملاعنة لنفي الولد ان تكون منكوحة بالعقد الدائم بلا خلاف معتد به بل في الكفاية هو موضع وفاق لان ولد
المتمتع بها ينتفي بغير لعان اتفاقا لكن في كشف اللثام عن الجامع النص صريح بوقوعه للتمتع وفيه مع ندرته منافاة للاتفاق المزبور وللاصل انه منافاة للاطلاق
قول الصادق ع في صحيح ابن سنان لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها وفي صحيح ابن ابي يعفور لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها وخبر
علي بن جعفر عن اخيه موسى ع بل منها يستفاد ايضا عدمه في قذفها كما هو المشهور شهرة عظيمة بل لم يحك الخلاف في ذلك الا عن المرتضى والمفيد ايضا
لعموم الآية الذي يجب تخصيصه بالنصوص المزبورة وان كان لما ادام المتحرر في الاصول من جواز تخصيص الخبر الواحد كما لا ينبغي اشتراط الدوام في اللعان
ما لبيين نعم ينبغي ان يعلم ان ولد المتعة وان انتفى بمجرد النفي من دون لعان لكن في كشف اللثام لا يجوز له النفي الا مع العلم بالانتفاء وان عزل الا مع
او ظن الانتفاء بالقرائن الخارجية بل قال في شرح قول الفاضل قبل ذلك ويلحق به الولد وان عزل وكذا في كل وطي صحيح او شبهة فان المني سابق
والولد للفراش وللاخبار ولا يجري عليه ظهور كلامه في انه يجب الحاقه به وان حصل له الظن بعدمه بالامارات في كل وطي صحيح ولو شبهة ولا يتوقف
الحاقه به على اعترافه بعد وطي غيره فيكفي الاصل وغيره في الحاقه به كما اوما الى ذلك سابقا دليلا فان شاء الله الا انه قد يشكل في ذلك بان ذلك
ان كان للفراشية لم يجز نفيه بالانتفاء وان لم يشرع اللعان بل اقصى نفيه لحوق احكام النسبة البعض حيث اقراره وما لحوق الولد فلا ينتفي لهت على
الفراش الذي لم يشرع اللعان منه النفي وان كان لا للفراشية لم يتجه وجوب الحاقه به بمجرد احتمال الكون منه وان لم يعلم وطي غيره فان وجد
فانه ربما يأتي لذلك مزيد تحقيق والله العالم وفي اعتبار الدخول بها في مشروعية اللعان خلاف في المروي في المعتبرة المستفيضة انه لا يثبت
خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل باهله وفي مرسل ابن ابي عمير عن بعض اصحابه قلت لابي عبد الله ع الرجل يقذف امرأته قبل
ان يدخل بها قال يضرب الحد ويخلى بينه وبينها وفي خبر محمد بن مضارب عن ابي عبد الله ع من قذف امرأته قبل ان يدخل بها جلد الحد وهي امرأته وفي
خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع لا تكون الملاعنة ولا الايلاء الا بعد الدخول وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل
بامرأته وفي خبر الآخر عنه ايضا قال سئلته عن رجل تزوج امرأة غائبة لم يرها فقذفها فقال يجلد وفي خبر محمد بن مضارب قلت لابي عبد الله ع
ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا الا بعد ان يدخل بها يضرب حدا وهي امرأته ويكون قاذفا وفي مع تعاضدها
واعتبار سند بعضها وحكي الاجماع على مضمونها في محكي الخلاف وظاهر التبيان واحكام القرآن للراوندي ولكن مع ذلك كله قد يتوهم الجواز

كما عن بعضهم بل في عدة الفاضل انه الاقرب لعلة العموم الآية الذي يجب تخصيصه بما سمعته من النصوص وغيرها وادعى تنزيلها على اعتبار النسبة الى نفي الولد
الذي لا ينتفي بنفيه قبل الدخول على النساء اجماعا كما في ذلك لعدم وجود شرائط الالحاق فلا اشكال في انتفائه بهذا التسبب فمنها التصريح
في جملة منها بنفي اللعان بينهما بالقذف دون نفي الولد وح فما اشتهر اليه الملحوظ وغيره بعد حكاية القولين المزبورين مفصلا وقال ثالث
كما عن ابن حمزة يثبت اللعان بالقذف بلا دخول دون نفي الولد ما ملا عليه كلام الاصحاب قال لان قبل الدخول القول قول الزوج مع يمينه
ولا يلحق به الولد بلا خلاف بين اصحابنا ولا يحتاج في نفيه الى لعان واستحسنه في محكي الخج في غير محله لما عرفت من تصريح جملة من النصوص
بنفيه في القذف ايضا لكن لا ريب في ان كلام المص وغيره ممن عبر كتعبيره ظاهر في ان من الاصحاب من قال بعدم اشتراط الدخول في اللعان بسببيه
الا انه جعل التفصيل قولا ثالثا في المتن فاتله غير معلوم وهو غير موجه لما عرفته من ان الدخول شرط لحوق الولد فلا يتوقف نفيه على اللعان على تقدير
عدمه والحق يرجع خلافا الى القولين عدم الاشتراط فيهما او التفصيل بينهما فيهما كما في المتن فليس يمكن القول بعدم اشتراط الدخول في شرعية اللعان بالقذف
يحتمل الفرع انا نفاه مع امكانه منه وادعت المرأة لم ينتف عنه الا باللعان ثم ما سمعته من النصوص صريح في اشتراط الدخول في شرعية اللعان
اللهم الا ان يحمل على ارادة اخراج حال العلم بعدم الدخول بالنسبة الى نفي الولد فانه لا حاجة الى اللعان لانتفاء الانتفاء عنه وان كان هو خلاف ظ
اطلاق اعتبار الدخول وح يتجه اشتراطه في اللعان ايضا وان قلنا بلحوق الولد به بمجرد احتمال الدخول بل وان قلنا لا طريق الى نفيه عنه بعد قوله
الولد للفراش كما سمع ذلك في نظائره او يكتفي في انتفائه بمجرد نفيه عنه لانه لا طريق الى ما اوجب الشارع عليه نفيه عنه مع علمه بعدم كونه منه
الانتفاء عنه بمجرد نفيه بعد عرض على مشروعية اللعان كما سمع نظيره في النفي في نظائره ثم قد جد الله العالم ويثبت اللعان بين الزوج
الحر والزوجة المملوكة على المشهور بين الاصحاب كما بينهما ودون خلاف بين الحر والمملوكين والزوج المملوك والزوجة الحرة لعموم الآية وخصوص
حسن جميل عن الصادق ع سئل هل يكون بين الحر والمملوك لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والامة وبين المسلم اليهودية والنصرانية
وصحيح ابن مسلم سأل الباقر ع عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها الذي زوجها اياه وحسن الحلبي وصحيحه عن الصادق ع وخبر سئلته عن
الحر تحته امة فيقذفها قال يلاعنها وخبر جرير عنه ايضا بين الحر والامة والمسلم الذمية لعان وخبر محمد عن احدهما ع سئلته عن الحر يلاعن المملوكة قال
نعم وخبر هشام سالم سئلته عن المرأة الحرة يقذفها زوجها وهو مملوك والحر يكون تحته المملوكة فيقذفها قال يلاعنها الى غير ذلك من النصوص
المعتضدة المعتبرة ولو بالانجبار ولكن مع ذلك فيه رواية بالمنع هي صحيح محمد بن سنان عن ابي عبد الله ع لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي
يتمتع بها رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع سئلته عن رجل مسلم تحته يهودية او نصرانية او امة ينفي ولدها وقذفها هل عليه لعان قال لا
ونحو ذلك السكوني المتقدمة سابقا عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلم اربع ليس بينهم لعان وعد منهن الامة تحت الحر
ونحوها رواية الحسن بن علوان المروية عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلم ثلاث ليس بينهم لعان الحر بين الحر والمملوكة
لكنها قاصرة عن المعارضة سندا وعددا واعتضادا فلا بأس بحملها على الموطوءة بملك اليمين او على التقية او على ما اذا نفى وجها
بغير اذن مولاها او غير ذلك خصوصا بعد اشتمال جملة من النصوص المزبورة على نفي اللعان ايضا وفي صورة العكس التي قد نفى الخلاف فيه
لك عن ثبوت اللعان بينهما اما على القول المفيد من عدم اللعان في القذف واضح الضعف كالاستدلال له بان اللعان شهادة والمملوكة ليست
اهل الشهادة الذي قد عرفت ما فيه سابقا من انه يمين لا شهادة حقيقة والا لا يجز المنع ايضا في صورة العكس التي لا خلاف في ثبوت اللعان
فيها واضعف من ذلك ما قاله ثالث وهو ابن ادريس بل حكي عن الاستبصار ايضا وسمي ثبوته بنفي الولد دون القذف محتجا بان قذف المملوكة لا
يوجب الحد فلا يتوقف نفيه عن اللعان بخلاف نفي الولد اذا كانت زوجته وبان اللعان حكم شرعي يقتصر فيه على المتيقن اذ هو كالاجتهاد في
مقابل النص والاطلاق كتابا وسنة وعدم الحد على قذفها لا ينافي مشروعيته اللعان باطلاق الادلة وخصوصها لتوفي التعزير الثابت بقذف
الامة ومن ذلك يعلم ايضا عدم اشتراط اسلامها لاطلاق الادلة وخصوص ما سمعته من النصوص التي لا يكافئها غيرها خلافا للمحكي عن جماعة
منهم ابن الجنيد من عدم لعان الكافرة للمسلم لنحو ما سمعته في شرائط الحرية من بعض النصوص والاعتبارات التي قد عرفت الحال فيها ولعله لوضوح ضعفه
اهمل المص ذكر الخلاف هنا وان ذكره في الملاعن او انه اتكل على ذكره هناك وفي يصح لعان الحامل في ما قاله المشهور بل عن الخلاف الاجماع للعموم
كتابا وسنة وخصوص ما عن النبي صلى الله عليه وآله انه لاعن بين هلال بن امية وزوجته الحامل وصحيح الحلبي سئل الصادق ع عن رجل لاعن امرأته وهي حبلى قد
استبان حملها فانكر ما في بطنها فلما ولدت ادعاه واقر به وزعم انه منه قال يرد عليه ولده ويرثه ولا يجلد الحد لان اللعان قد مضى والمرسل عن
امير المؤمنين ع انه قال ان تلاعنا وكان قد نفى الولد في الحمل ان كانت حاملا ان يكون منه ثم ادعى بعد اللعان الولد فان الولد يرثه
ولا يرث هو الولد بدعوا بعد ان لاعن عليه ونفاه خلافا للمحكي عن المفيد وسلار والنوفلي لخبر ابي بصير عن الصادق ع كان امير المؤمنين ع يلاعن
في كل حال الا ان تكون حاملا وهو مع عدم مكافئته لما تقدم من وجوه يحتمل ارادة نفي جواز تأخير اللعان الا في صورة ولعله لانه
ان لاعنها حاملا لكن ان اقر بالزنا ونكلت لا يقام عليها الحد الا بعد الوضع كغيرها مما يثبت عليها الحد او بحمل الخبر المزبور على نفي ما
يجب باللعان الحد على تقدير نكولها ان يعدل وعلى غير ذلك مما لا بأس به بعد تصريح غيره او فيه بلا نصره لم يقل احد فيما اعلم بالنفي

اجده فيه خلاف بل لعله لا يمكن نعم يمكن دعوى ذلك الاجماع عليه قال بخلاف النكاح الذي يلحق به الولد بمجرد الامكان لان المقصود منه الاستمتاع والولد وملك اليمين قد يقصد به ذلك وقد يقصد به التجارة والاستخدام ولذا لا يتزوج من لا تحل له ويملك بملك اليمين من لا تحل له ثم قال بعد ذلك اذا كان الفراش زوجة دائمة تحقق فراشها باجتماع امرين العقد وامكان وصوله اليها ثم لها ما ينتسب الى الولد حكمان احدهما في ظاهر الامر وهو انه يحكم بالحاق الولد الذي تلده بعد العقد وامكان الوصول اليها فيما بين اقل الحمل واكثره بالشرع وان لم يعترف به او يعلم وطؤه لها سواء كان من اهل الاعتراف كالبالغ العاقل ولا كالمجنون والصبي الذي يمكن تولده منه كابن العشر قبل ان يحكم ببلوغه على ما سبق ثم انه بعد ان ذكر ان الامة بعد الوطء تكون كالحرة في لحوق الولد قال لكنه يفارق ولد الزوجة في امرين احدهما انه لا يحكم بلحوقه به الا مع ثبوت وطئه لها اما باقراره او بالبينة بخلاف ولد الزوجة فانه يكفي امكان الوطء والوجه فيه ان المعتبر فيهما ثبوت الفراش ولما كان في الزوجة متحققا بالعقد وامكان وصوله اليها كان المعتبر ثبوت ذلك ولما كان فراشها لا يتحقق الا بالوطء اعتبر ثبوته فيرجع الامر فيهما الى شيء واحد وهو ثبوت الفراش الا انه في الزوجة يظهر بالتامل الزوج بحصول العقد والعلم بامكان وصوله اليها وفي الامة لا يظهر غالبا الا منه لان الوطء من الامور الخفية ما قبل قرائن وان لم يتفق الاطلاع عليه بالبينة نادرا الى غير ذلك من كلماتهم في هذا الشرع الذي اطنب فيه وتبعه عليه في كشف اللثام لكن قد يناقش بما سمعته المذكور في حكم الحاق الاولاد من اعتبار تحقق الدخول بالزوجة في لحوق الولد بل لعله لما ذكره هو وغيره سابقا في هذا الكتاب فيما لو طلق وانكر الدخول فادعته وادعت انها حامل منه عليك ثبوت اللعان بينهما لعدم ثبوت الدخول فهو الوطء بل قالوا لا يكفي ارخاء الستر خلافا للشيخ بل صرح هو في وجه ذلك بان فائدة اللعان من الزوج اما نفي ولده كحكم بلحوقه شرعا وهو موقوف على ثبوت الوطء لبعض فراشها او لعل هذا وهو صريح في توقف صدق الفراش في الزوجة على ثبوت الوطء كالامة اللهم الا ان يقال ان ذلك كله مع انكار الزوج الدخول لا مطلقا لكنه كما ترى بل قد يقال ان المراد من قوله الولد للفراش وللعاهر الحجر ان الفراش بمعنى المفترش للزوجة فلا الا ان المراد المعنى الفراش بشبهة وان لم يتحقق الافتراش منه ما بالاقرار او بالبينة انما الكلام في اختصاص ذلك بالزوجة الدائمة او كل موطوءة يعني بها سواء كان بملك يمين او بتحليل او عقد متعة بل او شبهة كما اشار اليه المصنف في الامة بقوله وهل تصير فراشا بالوطء فيه روايتان اظهرهما انها ليست فراشا لا يلحق ولدها الا باقراره ولو اعترف بوطئها وتبعه عليه الفاضل والشهيد وغيرهما بل لم يحك الخلاف في ذلك الا عن ظاهر الاستبصار وهو مع ذلك وقال الثاني الشهيد في ذلك والرواية التي اشار اليها المصنف الدالة على انها ليست فراشا هي رواية محمد بن عجلان وصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال ان رجلا من الانصار اتى ابا جعفر فقال اني قد ابتليت بامر عظيم اني وقعت على جارية ثم خرجت في بعض حوائجي فانصرفت من الطريق فاصبت غلامي بين رجلي الجارية فاعتزلتها فحبلت ثم وضعت جارية لعدة تسعة اشهر فقال له ابو جعفر احبس الجارية لا تبعها وانفق عليها حتى تموت او يجعل الله لها مخرجا فان حدث بك حدث فاوص ان ينفق عليها من مالك حتى في الثاني الى قوله مخرجا وورد بدل احبس الجارية لا ينبغي لك ان تقربها ورواية جرير عن ابي عبد الله ايضا في رجل كان يطأ جارية له وانه كان يبعثها في حوائجه وانها حبلت وانه بلغه عنها فساد فقال ابو عبد الله اذا ولدت امسك الولد ولا يبيعه ويجعل له نصيبا في داره قال فقيل له رجل يطأ جارية له وانه لم يكن يبعثها في حوائجه وانه اتهمها وحبلت فقال اذا هي ولدت امسك الولد ولا يبيعه ويجعل له نصيبا من داره وماله وليس هذه مثل تلك والمرسل عن عبد الحميد بن اسمعيل سالت ابا عبد الله عن رجل كانت له جارية يطأها وهي تخرج فحبلت فخشي ان لا يكون منه كيف يصنع ايبيع الجارية والولد قال يبيع الجارية ولا يبيع الولد ولا يورثه من ميراثه شيئا وصحيح سعيد بن يسار سال الكاظم عن الجارية تكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلق قال الرجل ايتهمها اهله قلت اما ظاهرة فلا قال اذا لزمه الولد وسأل الصادق وفي حديث اخر عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجيء وقد عزل عنها ولم يكن منه اليها ما تقول في الولد قال ارى ان لا يباع هذا يا سعيد قال وسألت ابا الحسن قال اتتهمها قلت اما تهمة ظاهرة فلا قال ايتهمها اهلك فقلت اما شيء ظاهر فلا فقال كيف تستطيع ان لا يلزمك الولد المشعران بعدم لحوق الولد مع التهمة وخبر محمد بن اسمعيل الخطاب كتب اليه يسأله عن ابن عم له كانت له جارية تخدمه فكان يطأها فدخل يوما منزله فاصاب معها رجلا الرجل تحدث بها ثم انها جاءت بولد فكتب ان كان الولد لك او فيه مشابهة منك فلا تبعه وبعه وخبر يعقوب بن يزيد كتب الى ابي الحسن في هذا العصر رجل وقع على جارية ثم شك في ولده فكتب ان كان فيه مشابهة منه فهو ولده الى غير ذلك من النصوص المشكلة في الدلالة على عدم كونها فراشا لا تقتضي لحوق الولد به على كل حال الا مع العلم بكونه من غيره بل قد عرفت في كتاب النكاح في بحث لحوق الاولاد ان المحكي عن الاكثر بل المشهور اشتراط لحوق ولد الامة بالوطء بعد امارات تعلم الظن بها كونه منه ولو كانت فراشا لم يلتفت الى الامارات المزبورة كما في الزوجة الدائمة بل اتفاقهم كنصوص المقام على عدم اللعان بينهما دليل على عدم الفراشية الذي شرع اللعان لنفي مقتضاها اذ ما لحوق الولد للاقرار به لم يشرع اللعان لنفيه بل اتفاقهم على نفيه بالنفي دليل واضح على كونها انتفائه بالنفي حينئذ فائدة القاعدة الفراش وهو واضح اللحوق به لا قرار المقرون انتفائه وما في المسالك من ان السر في انتفائه عنه بنفيه من غير لعان ان الولد الذي يظهر للزوج كونه منتفيا عنه يليق بالحكمة ان يجعل الشارع له طريقا الى نفيه عنه لئلا يخرج عنه من ليس منه ولما انحصر لولد الزوجة طريقا الى النفي باللعان خصه بالزوجين بقوله والذين يرمون

ازواجهم ولا بد من طريق اخر في ولد الامة حيث تقتضي الحال نفيه اذ لا يمكن اللعان او تبقى على اصل الالحاق كما لو تعذر اللعان حيث لا يشرع لزم ان يكون ولد الامة اقوى اتصالا واحسن حالا من ولد الزوجة الدائمة فشرع لذلك انتفاؤه بمجرد النفي من غير لعان اذ ليس هناك طريق اخر كما انه لا يرجع الحاصل الى دليل شرعي بل لا بد من القول بان مبنى ذلك عدم كونها فراشا بل لا طريق الى الحكم بالحاق الولد به الا اقراره المفروض انتفاؤه وانه ينفي الولد عنه او لا دليل شرعي يقتضي الحاقه به بل ان لم يكن اجماع امكن القول بعدم انتفائه عنه لو نفاه في مقام يقر بوطئها على وجه حكم الشارع بالحاقه به لامكان تولده منه مع فرض عدم العلم بوطء غيره بل لا تهمة منها لخبر ح ما ادعوه من الاجماع على انتفائه بنفيه حيث يمكن ان يكون نفيه لعلمه بعدم تكونه منه لعلمه بعدم وطئه لها على وجه يمكن تكون الولد منه وقول الاصحاب انه ينتفي بنفيه وان اقر بوطئها يراد منه وان اقر بكونها موطوءة له في الجملة الا انه وان اقر بانها موطوءة له وطئا الحقه الشارع به لامكان تكون الولد منه وعدم العلم بوطء غيره وعدم تهمتها بذلك وعلى كل حال فمما ذكرنا يظهر لك الفرق بين الزوجة المدخول بها وبين الامة ويظهر منه معنى كونها ليست فراشا كما تسمع ما يؤيده ان شاء الله هذا ولكن في مقابل ذلك كله نصوص وفتاوى منها اطلاق قوله الولد للفراش وللعاهر الحجر بناء على ان المراد من الفراش المقابل للعاهر مطلق الافتراش حلالا ولو شبهة ومنها صحيح سعيد الاعرج سأل الصادق عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي عنده الجارية لقول رسول الله الولد للفراش وللعاهر الحجر وخبر الحسن الصيقل عن ابي عبد الله سمعته يقول وسئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئس ما صنع يستغفر الله ولا يعود قلت فانه باعها من رجل اخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل اخر لم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ابو عبد الله الولد للفراش وللعاهر الحجر نحو خبره الاخر الا انه قال قال ابو عبد الله الولد للذي عنده الجارية وليصبر لقول رسول الله الولد للفراش وللعاهر الحجر ومنها خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى سألته عن رجل وطئ جارية فباعها قبل ان تحيض فوطئها الذي اشتراها في ذلك الطهر فولدت لمن الولد قال الولد للذي عنده وليصبر لقول رسول الله الولد للفراش وللعاهر الحجر الى غير ذلك من النصوص الموافقة لقولهم في بحث لحوق الاولاد انه متى وطئ الامة مولاها الحق به الولد ولزمه الاقرار به الا مع العلم بانتفائه منه ولكن قد يقال ان النصوص المزبورة موافقة لما رواه العامة عن النبي انه تنازع سعد وعبد بن زمعة عام الفتح في ولد وليدة زمعة وكان زمعة قد مات فقال سعد يا رسول الله ان اخي كان قد عهد الي فيه وذكر انه الم بها في الجاهلية وقال عبد هو اخي وابن وليدة ابي ولد على فراشه فقال رسول الله هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر فيمكن ان يكون النصوص المزبورة للتقية خصوصا بعد ان لم يكن في مفروض بعضها عام نحو خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين في وليدة جامعها ربها ثم باعها من اخر قبل ان تحيض فجامعها الاخر ولم تحض فجامعها الرجلان في طهر واحد فولدت غلاما فاختلفا فيه فسئلت ام الغلام فزعمت انهما اتياها في طهر واحد فلا تدري ايهما ابوه فقضى في الغلام انه يرثهما كليهما ويرثانه سواء الذي لا ينبغي حمله على التقية انما الاشكال في الجمع بين كلمات الاصحاب في المقام وفي بحث لحوق الاولاد فان ظاهرهم هنا عدم كونها فراشا وانه لا يلحقها الولد حتى يقر به وفي ذلك المقام انه يلحق به الولد علم اقراره به او لا نعم لو نفاه انتفى وتظهر الثمرة بالموت مثلا وقد اطنب فيهم في ذلك والذي استقر رأيه عليه بناء على كون الامة ليست فراشا انه لا يحكم بلحوق الولد الا باقراره قال واما ما ذكروه في باب الحاق الاولاد فهو منزل على ان ذلك الحكم الذي يلزم المولى فيما بينه وبين الله تعالى بمعنى انه اذا وطئ الامة وطئا يمكن الحاق الولد به يجب عليه الاعتراف به واستلحاقه ولا يجوز له نفيه عنه بتهمة امه الا على تلك الرواية الشاذة واما بالنسبة الينا فلا نحكم بالحاقه به ما لم يعترف به بحيث لا نجعلها فراشا وهكذا القول فيما لو وطئها المولى وغيره فانه يحكم به للمولى دون الغير ان كان مجوزا ولكن بالنسبة الينا لا نحكم به له الا باعترافه به هذا وقد حكي عن فخر المحققين انه قال في شرحه ان معنى كونها ليست فراشا انه لا يلحق له ما بالاقرار به او بوطئها او امكان لحوقه به قال وكانه حاول بذلك الجمع بين حكم الاصحاب بكونها ليست فراشا وبين حكمهم في باب لحوق الاولاد بلحوق ولد الامة بالمولى الواطئ وانه يلزمه الاقرار به حيث يمكن كونه منه وانه لو وطئها غيره الحق به دون الغير من غير تقييد باقراره به فجعل مستند ذلك الوطء الواقع من المولى قائما مقام الاقرار به من غير ان يعلم كونه واطئا ثم ضعفه بان الحاقه به مع وطئه لها لازم وان الفراش كما سبق فلو جعل منزلها على عدمه لم يبق فرق بين الفراش وغيره اللهم الا ان يجعل الوطء الموجب للفراش كما في الحاق الولد بعد ذلك وان لم يكن استناده الى ذلك الوطء والتمحل لثابت كما هو احد الاحتمالين في المسألة ويجعل هذا الوطء القائم مقام الاقرار هو الوطء الذي يمكن استناد الولد اليه مع ذلك ففيه ما الفضلاء ذكره لصحيح معنى الفراش فانهم اطبقوا على ان فائدته لحوق الولد به مع امكانه وان لم يعترف به عند لحوقه بمن ليست فراشا الا مع اقرار والوجدان الاكتفاء بالوطء في هذا القسم ليس في محله انما هو على تقدير كونها فراشا لان الوطء ح لا بد من العلم به يتحقق به كونها فراشا كما قد يحقق في الحواد ذكره وفي الروضة بعد ان حكى الاجماع على انتفائه بنفيه قال انما الخلاف في انه هل يلحق به بمجرد امكان كونه منه وان لم يقر به ام لا بد من العلم بوطئه وامكان لحوقه به او اقراره به على اختلاف المصنف والاكثر لا يلحق به الا بالاقرار به او بوطئه وامكان لحوقه به على القول الاخر لانتفائه في الاول بنفيه والمعلوم بانتفائه عنه ويظهر من العبارة وغيرها من عبارات المحقق والعلامة انه لا يلحق به الا باقراره به فلو سكت ولم ينفه ولم يقر به لم يلحق به وجعلوا ذلك فائدة عدم كون الامة

فراشا بالوطي الذي حققه جماعة انه يلحق بالاقرار او العلم بوطئه وامكان لحوقه به ان لم يقر به وجعلوا الفرق بين الفراش وغيره ان الفراش يلحق به الولد الا مع النفي باللعان وغيره من الامة والمتمتع بها يلحق به الولد الا مع النفي وحاولوا هذا لحوقه الا بالاقرار على اللحوق اللازم لانه بدون الاقرار ينتفي بنفيه من دون لعان ولو اقر به استقر ولم يكن له نفيه بعده وهذا هو الظاهر وقد سبق في احكام الاولاد ما ينبه عليه واراد هذا المعنى الثاني فيما ذكروه ضامن ما حكموا به فيما سبق من لحوقه به بشرط قلت وحاصله هنا اختيار ما انكر عليه في ذلك ولكن لا انصاف ان الشامل المتأمل يقطع ان مرادهم بعدم فراشية الامة مساواة اعترف بوطئها عدم كونها كالزوجة المدخول بها في الحكم بلحوق الولد بمجرد امكان كونه منه ولا ينتفي عنه الا باللعان بل لا بد من الاقرار فيها بالولد او بالوطي الذي يمكن تكون الولد منه ولا يكفي كونها موطوءة له في الجملة كما كان يكفي في لحوق ولد الزوجة مجرد كونها مدخولا بها مع امكان كونه منه لكونها فراشا بخلاف الامة فانها ليست فراشا بهذا المعنى وان حكم بلحوق الولد به باقراره او بالعلم بوطئه لها على وجه يمكن تكون الولد منه مع عدم العلم بوطي غيره لغيره بل قد سمعت تقييده عن واحد من الاصحاب بما اذا لم تكن هناك امارة يغلب الظن فيها انه ليس منه بل قد سمعت جملة من النصوص الدالة على عدم لحوقه به وعدم نفيه مع اتهامه لها او اتهام اهل الدار ونحو جمع من المواقع وان كان قد عرفت البحث فيها في كتاب النكاح وفي المقام فلاحظ وتأمل كيف كان فالمراد ان نفاق الاصحاب على الانتفاء بالنفي لا ينطبق الا على عدم كون الامة فراشا ومن هنا اشكل على العامة الحال فانهم بعد ان اتفقوا على ان ولد ملك اليمين لا ينتفي باللعان اختلفوا في طريق نفيه ان علم انتفاؤه فمنهم من سد الطريق عن نفيه نظرا الى الولد للفراش وليس هناك طريق الى النفي ومنهم من جوز نفيه باللعان للضرورة هذا امارات يكون اقوى من ولد الزوجة ومنهم من نفاه بيمينه ويجب الذي الجأهم الى ذلك تخيلهم كون الامة فراشا ولم يعلموا انها ليست فراشا يقتضي لحوق الولد به كما يقتضي لحوق ولد الزوجة المحتاج نفيه الى اللعان الذي ... وانما لحوقه به باقرار المفروض انتفاؤه لانه نافله ولا ينافي ذلك الحاق الشارع الولد به مع العلم بوطئه على وجه يمكن تكون الولد منه ولم يعلم وطي لغيره ولا تهمة بل ان لم يكن احتاج امكن القول بعدم انتفائه عنه لو نفاه في هذا الحال وانما ينتفي عنه لو لم يعلم الحال ويمكن ان يعلم بعدم تكونه منه لسبق وطئه له على وجه لا يمكن تكونه منه وح لا يلحق الولد به الا باقراره فان نفاه انتفى عنه ولا يحكم بلحوقه به اذا لم نعلم وطئه لها على وجه يمكن تكون الولد منه وان علمنا كونها موطوءة له سابقا على وجه لا يمكن تكون هذا الولد منه بخلاف الزوجة فان احتمال وطئها كاف في لحوق الولد بعد ان كانت مدخولا بها وفي لعله الى ما ذكرناه يرجع ما سمعته من كلامهم الفرق بين معنى كونها ليست فراشا انه لا يلحق الولد به الا باقراره او بوطئها وامكان لحوقه به ان اعرض عليه في ذلك بما سمعته بل لا يخفى عليك بعضه مع ملاحظة ما ذكرنا بل لعل المتأمل الجيد في كلامهم يقتضي ما ذكرناه من انه لا ينتفي عنه بنفيه في الحالين المزبورين ومن الغريب بعد ذلك قد اخذنا ما ذكرناه على بعض كون الامة فراشا او ان تبينه لدفع اصل الاشكال فيه قال وعلى تقدير تصريحهم بانها فراش بالوطي ما يستمر لذلك ما اذا ... على ملكه لم يختص الحكم بالولد الذي يمكن تولده من ذلك الوطي خاصة حتى لو اتت بولد بعد انقضاء الحمل من الوطي الذي يثبت باقراره او البينة لا يلحق به بدون الاقرار به وهما امر حصول شرط الفراش وهو الوطي فنزله منزلة العقد الدائم على الحرة لان وطي الامة انما يثبت للفراشية او شرطها ... على النقد من حصل الفراش به كالعقد فيستمر الحكم كما استمر حكم الفراش بالعقد ولم يشترط بعد ذلك ظهور وطي يلحق بالولد ... ضعف فراشية الامة وذلك لان تلك النصوص الموجبة لالحاق الولد به على كونه ولو كان في وقت يمكن تخلقه من ذلك الوطي ينبغي عزمه على الاصل ولا اشكال في انتفائه عنه بنفيه وانما تظهر الفائدة لو لم ينفه فيحكم بلحوقه ظاهرا بمجرد الوطي السابق او يتوقف على الاقرار به على الوجهين والاظهر الثاني قلت ينبغي القطع بذلك اذ لا دليل على فراشيتها بالوطي الا دلالة عرفه بينها وبين الزوجة بل به يرتفع الاشكال بين كلمات الاصحاب المطلق وفي بحث لحوق الاولاد بل بالتأمل يرتفع الاشكال في النصوص المزبورة وحاصله ان المحتاج في الحاقه الى اقراره هو الذي ينتفي بنفيه لو نفاه واما الذي يلحق به شرعا ولو لم يعترف بالوطي الذي يمكن تكونه منه مع عدم العلم بوطي غيره ولا تهمة فلا ينتفي بنفيه بل يلحق به للنصوص المزبورة الظاهرة او الصريحة في عدم ترتب الانتفاء على نفيه لو نفاه ... عنه بنفيه في الحال المزبور فهو ملحق به لذلك شرعا الا انها فراش لا طريق الى نفيه بعد تكونه منه الصحيح لم ينفيه عنه تنتجه ابلغ التأمل فيما ذكرنا يعلم ان موضوع اللعان في الزوجة مع عدم العلم بالحال والا فمع العلم بالحال وانه قد وطئها وطئا يصلح تكون الولد منه لا يشرع له اللعان لنفيه الحكم بلحوقه شرعا وللنهي عن نفيه نعم لو لم يعلم الحال وكان الحاقه به لقاعدة الفراش التي يمكن علم الزوج بعدها ولو للعلم بزمان وطئه الذي لا يصلح لتكون الولد منه يصح له نفيه ويشرع له اللعان فيجب اما ان ذلك من اسرار الفقه هذا ولا يخفى عليك جريان ما ذكرناه في الامة في المتمتع بها التي قد سمعت النص والفتوى على نفي اللعان فيها وانها بمنزلة الامة بل الظاهر انفاق الاصحاب على عدم كونها فراشا لكن ينبغي ان يكون على نحو ما سمعته في الامة ولا ينافي ذلك لحوق الولد به للنصوص التي هي اصح من نصوص الامة بل في صحيح ابن بزيع منها سئل رجل الرضا عليه السلام واما اسمع عن الرجل يتزوج المرأة متعة ويشترط عليها ان لا يطلب ولدها فاتى بعد ذلك بولد فينكر الولد فشدد في ذلك وقال يجحد وكيف يجحد اعظاما لذلك الجحد وفي حسن ابن ابي عمير وغيره ان الماثل الرجل صنعه جئت بشيء الا انه جاء بولد فينكره وشدد في انكار الولد الى غير ذلك من النصوص التي ذكرناها في محلها التي هي صريحة في لحوق الولد به مع وطئها وطئا يمكن تكون الولد منه بل لعلها ظاهرة فيما قلناه سابقا من عدم نفيه عنه لو نفاه منه في هذا الحال نعم ينتفي عنه لو نفاه مع عدم العلم بالحال على الوجه الذي ذكرناه في الامة وكذا الكلام في وطي الشبهة والامة المحللة ولكن الجميع على الوجه الذي قلناه في الامة وقد تقدم ما في بحث الاولاد

الاولاد فما يكون ذلك فلاحظ وتامل فانه دقيق جدا نافع للجمع بين النصوص والفتاوى وكانه يشير له في الجملة في كشف اللثام في بحث لحوق الاولاد فانه قيد عبارة الفاضل في عدم لحوقه وفقا للنكاح المؤجل فاذا اجتمعت الشروط الثلاثة لم يحل له نفيه لكن لو نفاه مقال من غير اعتراف بالشروط ولا علم النفي من غير لعان هو كالتصريح في عدم الانتفاء مع الاعتراف بالشروط الثلاثة التي هي الوطي وتولده للستة اشهر فصاعدا وان لا يتجاوز اقصى الحمل وهذا بعينه الذي قلناه في الامة الحديث المعلوم عدم الفرق بينهما بين المتعة بالنسبة الى ذلك نصا وفتوى بل ربما ذلك يعلم الوجه في جملة من الكلمات حتى عبارة اللمعة في بحث لحوق الاولاد التي هي كالصريحة في الانتفاء بنفيه وان فعل حراما في نفيه لكن المراد منها او ما يشابهها انه يفعل حراما مما بينه وبين الله تعالى لو نفاه مع علمه باجتماع الشروط الثلاثة وانكان يحكم بظاهر نفيه اذا لم يعترف هو بها ولا علم لنا بها كما ان ما عنه بعلم الوجه في قولهم بنفي الانتفاء الذي لم نقف على خبر يدل عليه حتى من طرق العامة مع انه قد استفاض نقل الاجماع عليه ولا وجه له الا ما ذكرناه من ان المراد الانتفاء بنفيه حيث يحتاج اللحوق الى الاقرار ولم تكن هناك قاعدة شرعية تقتضيه كما ذكرناه في الصورة السابقة فانه ينتفي بالانتفاء لعدم الاقرار وقاعدة الفراش لحكم بانتفائه عنه وان كان هو عبر لاحق له مع السكوت والله العالم

الركن الرابع في كيفية اللعان ولا يصح الا عند الحاكم او منصوبه لذلك كما صرح به جماعة بل عن موضع من المبسوط لا يصح الا عند الحاكم او خليفته اجماعا وعن موضع اخر اللعان لا يصح الا عند الحاكم او من يقوم مقامه من خلفائه ولعله لانه شهادة او يمين لا يحلفها الا الحاكم والية مع ما قيل من انه حكم شرعي يتعلق به كيفيات واحكام منوطة بالامام وخليفته لانه المنصوب لذلك مع ان الحد يقيمه الحاكم وكذا ما يدرؤه وفي صحيح ابن مسلم سئل الباقر عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان قال يجلس الامام مستدبر القبلة الحديث وفي صحيح البزنطي وحسن سئل الرضا عليه السلام كيف الملاعنة فقال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة عن يسار الحديث وفي المرسل عن الصادق عليه السلام ان اللعان ان يقول الرجل لامرأته عند الوالي اني رأيت رجلا مكان مجلسي منها او ينتفي من ولدها فيقول ليس مني فاذا فعل ذلك تلاعنا عند الوالي وفي خبر محمد بن سليمان ... ان يشهد بين يدي الامام اربع شهادات الخبر وفي المرسل عنه عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام انا ملاعن والملاعنة عند الامام فرق بينهما الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في انه من مناصب الامام وانه من الحكومة التي هي له كما اوضحنا ذلك كله في كتاب القضاء لكن مع ذلك قال المصنف والفاضل في عدة من كتبهما ولو تراضيا برجل من العامة فلاعن بينهما جاز وهو مع عدم ولده الا انه لو يصرح بكونه من العامة بل ادخل المبسوط انه يجوز عندنا وعند جماعة وقال بعض لا يجوز وهو مشعر بالاتفاق عليه وان كان ذلك منافيا لما سمعته من هنا قال في كشف اللثام على الاول ما ذكره الفاضل الموصل التراضي به عن المراد به الحاكم الامام وخلفائه بما يتم الفقيه مما في الغيبة من تراضيا به الفقيه العدل ... عند كل من تراضيا عنه اذا لم يكن حاكم او منصوب او وصلهما في الخ قولين واختار عدم الجواز الا عند الحاكم او من ينصبه وتردد في التحرير في ذلك والمراد بالرجل العامي الذي يتراضى به الزوجان الفقيه المجتهد حال حضور الامام ولكنه غير منصوب من قبله وسماه عاميا بالاضافة الى المنصوب فانه خاص بالنسبة اليه ثم قال وقد اختلف في جواز اللعان بين يديه نظرا الى ان حكمه يتوقف على التراضي والحكم هنا لا يختص بالزوجين المتراضيين بل يتعلق بالولد ايضا فلا يؤثر رضاهما في حقه الا ان يكون بالغا ويرضى بحكمه خصوصا والواعظ بتراضيهما بعد الحكم لان اللعان لا يقع موقوفا على التراضي لانه لازم منهما ملزوم ... فالاظهر الصحة ولزوم حكمه من غير ان يعتبر رضاهما بعده قلت والى ذلك اشار المصنف بقوله ويثبت حكم اللعان عند من تراضيا به بنفس الحكم منه مثل الامام كما عن الخلاف ولعان المبسوط وقيل كما عن قضاء المبسوط يعتبر رضاهما بعد الحكم وهو واضح الضعف واضعف منه القول بنفوذ حكمه مع انك ستعرف في كتاب القضاء تطابق النص والفتوى على ان الحكومة منصب لهم ولا يكون اللهم عليهم السلام اولى اذ نوابهم وحكم المتراضيين به انما هو من مسئلة قاضي التحكيم الذي قد عرفت الكلام فيها في كتاب القضاء وانكان لا يحسن التعبير عنه برجل من العامة لما سمعته في كتاب القضاء من انه القاضي الجامع لشرائط الحكومة عدا الاذن منهم وعلى كل حال فلا اشكال في صحته في زمن الغيبة عند الفقيه الجامع لانه منصوب منهم على ما يشمل ذلك كما هو مفروغ منه بل هو كذلك من حيث حصر عبارة النصب التي هي قول الصادق عليه السلام فاني قد جعلته حاكما فيندرج فيه ذلك الزمان الملحق بزمان الغيبة باعتبار قصر اليد وتفصيل هذه المباحث قد ذكرناه في كتاب القضاء فلاحظ وتأمل وصورة اللعان التي نطق بها الكتاب العزيز والسنة الكريمة والفتاوى ان يشهد الرجل اولا بالله اربع مرات انه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا او في ان الولد ليس منه فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين في ذلك لكن يذكر غير واحد انه اذا اراد نفي الولد قال ان هذا الولد من زنا وليس مني بل عن التحرير زيادة انه لو اقتصر على احدهما لم يجز ولعله لانه اذا كان اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف بالزنا اذ لا يختص اللعان بدعوى الزوج كون الولد من الزنا الاطلاق الادلة وان اختص ظاهر الآية بالقذف الآن السنة مطلقة في ثبوته في الاعم من ذلك ولا تنافي بينهما ولذا عد الاصحاب نفي الولد سببا مستقلا عن القذف كما هو واضح ثم يقول الخامسة ان عليه لعنة الله ان كان من الكاذبين ثم تشهد المرأة اربعا بالله ثم اربعا انه لمن الكاذبين فيما رماها به من ذلك فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ثم تقول الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا ولا تحتاج هي الى ذكر الولد لان لعانها لا يؤثر فيه ولكن لو تعرضت له لم يضر لتتكامل اللعنات وتتقابل نعم يشمل اللعان على واجب ومندوب فالواجب التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور بلا خلاف اجده بيننا فلو ابدل صيغة الشهادة بغيرها كقوله شهدت بالله او انا شاهد

في كيفية اللعان

الاثر

بالله او اقسم او حلف او ابدل لفظ الجلالة بالرحمن او ما الخالق ونحوه او ابدل كلمة الصدق والكذب بغيرها وان كان بمعناهما او قال اني لصادق او من الصادقين بدون اللام للتأكيد او قال انها زنت او قالت المرأة انه كاذب او لكاذب او ابدلا اللعن بغيره ولو بلفظ الابعاد والطرد او لفظ الغضب ولو بالسخط او احدهما بالآخر لم يقع لانه خلاف المنقول شرعا والاصل فلا يترتب اثر اللعان على غير موضع النص والاجماع بل لم اعثر على خلاف منا في شيء من ذلك نعم عن بعض العامة جواز تغيير لفظ اشهد بما يفيد معناه وجواز ابدال اللعن بالغضب وبالعكس وفي كشف اللثام الحق ضبط الالفاظ المعهودة تحملا للنص وتأكيدا للتغليظ والتأكيد فان الشهادة تتضمن مع القسم الاخبار عن الشهود والحضور والتعبير بالصيغة تقربه الى الانشاء الدال على الالتزام ولفظ اسم الذات المخصوص بما لا شائبة اشتراك بوجه من الوجوه والصادقين بمعنى انه من الذين بالصدق هو ابلغ من نحو صادق وكذا من الكاذبين ولكن اختلفا مثل التركيب في الخامسة لعله للتشاكل لان المناسب للتأكيد خلافه وتخصيص اللعنة به والغضب بها لان جريمة الزنا اعظم من جريمة القذف قلت لا يخفى عليك عدم اقتضاء ذلك الجمود المزبور بل لا صراحة في الكتاب والسنة بذلك بل ولا ظهور فان المنساق خصوصا من السنة ارادة ابراز المعنى المزبور دون الكيفية احدى العبارات الدالة عليه بل لولا ظهور اتفاق الاصحاب لامكن المناقشة في بعض ما سمعته من الجمود المزبور وان كان هو الموافق للاحتياط كما ترتب حكم اللعان الا انه يمكن دعوى ظهور النصوص في خلاف الجمود المزبور منها الخبر المروي عن النبي ص في ملاعنة هلال بن امية فانه قال احلف بالله الذي لا اله الا هو انك لصادق ويجب ايضا ان يكون الرجل قائما عند التلفظ بالالفاظ الخمسة وكذا المرأة وفاقا للمحكي عن المقنع والمبسوط والسرائر لما عن الفقيه من انه في خبر يقوم الرجل فيحلف الى ان قال ثم تقوم المرأة فتحلف وللمحكي عن فعل النبي ص من امر عويمر بالقيام فلما تم شهادته امر امرأته بالقيام وتبعه القائل الاكثر كما في ذلك قال ومنهم الشيخ في النهاية والمفيد واتباعهما واكثر المتأخرين بل قيل ان جميعا قائمين بين يدي الحاكم لحسن محمد بن مسلم سأله ع عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان قال يجلس الامام مستدبر القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبلا بحذائه ثم يبدأ بالرجل ثم بالمرأة وصحيح ابن الحجاج ان عباد البصري سأل ابا عبد الله ع وانا حاضر كيف يلاعن الرجل المرأة فقال ابو عبد الله ع وحكى قصة الرجل الذي جاء الى النبي ص واخبره عن اهله الى ان قال فاوقفهما رسول الله ص ثم قال للرجل اشهد الى آخره ولعل اختلاف النصوص في الكيفية المزبورة مشعر بالندب كما عن ابن سعيد التصريح باستحبابه عن الصدوق في الهداية فكذا المعرض له كالمصنف في ذي المرسل عن الصادق ع انه قال والسنة ان يجلس الامام المتلاعنين ويقيمهما بين يديه كل واحد منهما مستقبل القبلة ولا ينافي ذلك صحيح علي بن جعفر عن اخيه سأله عن الملاعنة قائما يلاعن او قاعدا فقال الملاعنة وشبهها من قيام مع ارادة ان ذلك من السنة بمعنى الندب لاطلاق الكتاب كيفية الملاعنة من دون ذكر القيام ولكن الاحتياط على عدم اعتبار الاقتصار على قيام احدهما في الكيفية الاولى لا ينبغي تركه وكذا يجب ان يبدأ الرجل اولا بالتلفظ على الترتيب المذكور وبعده المرأة فلو بدأت المرأة باللعان لم يصح لانه خلاف الثابت من النص والفتوى ولان لعانها لاسقاط الحد عنها كما هو مقتضى قوله تعالى ويدرأ عنها العذاب وهو انما يجب بلعان الزوج فما عن بعض العامة من جواز التقديم واضح الفساد كما عن بعض آخر منهم جواز تقديم اللعن والغضب على الشهادة اذ هو مع انه خلاف المعهود كتابا وسنة مناف للمعنى ضرورة ان المراد انه ان كان من الكاذبين في الشهادات الاربع فلا يصح تقديمها وكذا يجب ان يعينها بما يزيل الاحتمال كذكر اسمها او اسم ابيها او صفاتها المميزة لها عن غيرها لانه الثابت نعم في المسالك انه ان لم تكن له زوجة سواها اكتفى بقوله زوجتي لكن في كشف اللثام لعله لا يكفي التعبير عنها بزوجتي وان لم يكن له في الظاهر زوجة غيرها لاحتمال التعدد ولا ريب انه احوط ان لم يكن اظهر باعتبار كونه الواقع في الادلة المعينة ولو كانت حاضرة ميزها بينها ذلك وبين الاشارة اليها وانك لو جمع بين الاشارة والتسمية كانت اولى لان اللعان مبني على التغليظ والاحتياط فيؤكد الاشارة بالتسمية قلت لكنه غير واجب قطعا وكذا يجب عليها تعيين الرجل بما يكون يكفي فيه ذو جها لعدم احتمال التعدد وكذا يجب ان يكون النطق بالعربية غير الملحونة مع القدرة لانه الثابت بل قد عرفت اعتبار ذلك في نحو العقود والايقاعات نعم يجوز بغيرها مع التعذر كما جاز في غيرها مع الضرورة وحصول الغرض من الايمان كما ذكرناه في محله مفصلا واذا كان الحاكم غير عارف بتلك اللغة افتقر الى حضور مترجمين ولا يكفي الواحد لانه من العدل كما في سائر الشهادات ولا يشترط الزيادة فان الشهادة هنا انما هي على قولها لا على الزنا خصوصا في لعانها فانها تدفع عن نفسها خلافا لما عن بعض العامة فاشترط اربع شهود هذا وقد عرفت انه يجب البدأة بالشهادات ثم باللعن وفي المرأة تبدأ بالشهادات ثم بقولها ان غضب الله عليها وكذا قد عرفت انه لو قال احدهما عوض اشهد بالله احلف بالله او اقسم وما شاكله لم يجز فلا حاجة الى اعادته كما وقع من المصنف بعد ذكره ما يستفاد منه ذلك والامر سهل لكن في القواعد تجب الموالاة بين الكلمات والشهادات في الواجب كذا ايتيان كل واحد منهما باللعان بعد القاء الامام اي الحاكم عليه فلو بادر به قبل التلقين عليه الامام لم يصح لكان الوجه في الاقل الاقتصار ايضا مما خالف الاصل على الواقع بحضرته مما لم يتخلل بينهما فصل طويل وفي كشف اللثام ولان لعان الزوج بمنزلة الشهادات ويجب اجتماع الشهود على الزنا ولوجوب مبادرة كل منهما الى دفع الحد عن نفسه او نفي الولد ان كان منفيا لكن قال لا اعرفه من الاصحاب ذكره وللشافعية في وجوبها وجهان واما الوجه الثاني فلان الاخبار المبينة لكيفية اللعان فانها تضمنت ذلك ولان الحد لا يقيمه الا الحاكم فكذا ما يدرؤه مضافا الى انه كاليمين في الدعاوى التي لو حلف قبل الاحلاف لم يصح كما بينا في محله والسنن ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة وان يقف الرجل عن يمينه والمرأة والصبي عن يمين الرجل بما رواه البزنطي عن الرضا ع قال له اصلحك الله كيف الملاعنة قال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة والصبي عن يساره ومحمد بن مسلم سألت ابا جعفر ع عن الملاعن

والملاعنة كيف يصنعان قال يجلس الامام مستدبر القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبل القبلة بحذاه ويبدأ بالرجل ثم بالمرأة ولعل المراد بيمين الامام في الاول جهته وباليمين في الثاني جهته بين الرجل ولذا ذكر الاصحاب البدأة على الحكمين نعم في ذلك لبس في الروايات ان الزوجين مستقبلان فكان اطلاق النص وغيره قلت ولكن نص عليه في التنقيح الآخر والامر سهل لان الحكم استحبابي تسامحي فيه ومن السنن ايضا ان يحضر من يسمع اللعان جماعة غير الحاكم من الاعيان والصلحاء فان ذلك اعظم للامر وليعرف الناس ما يجري عليهما من التشهير المؤبد وحكم القذف او ثبوت الزنا ولما روي من انه حضره على عهد رسول الله ص جماعة من اصحابه منهم ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد بل قيل انهم مع حداثة الصحابة والعادة جارية على حضور التشاجر وحكمهم وقيل ايضا امرنا بتأدية الوظيفة اربعة نفر فان الزنا يثبت بهذا العدد فيحضرون لاثباته وان كان لم تقف على دليل الا ان الامر سهل في المسامحات في الآداب والوظائف ومنها ايضا ان يعظ الحاكم ويخوفه بعد الشهادات وقبل ذكر اللعن وكذا في المرأة قبل ذكر الغضب بتخويفهما بذكر له ان عذاب الآخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرأ عليهما الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الآية ففي خبر عباد البصري عن الصادق ع ان رسول الله ص قال للرجل بعد الشهادات الاربع اتق الله فان لعنة الله شديدة ثم قال اشهد الخامسة ان لعنة الله ثم قال للمرأة بعد الشهادات الاربع امسكي فوعظها وقال اتقي الله فان غضب الله شديد ثم قال اشهدي الخامسة الخبر وقد يغلظ اللعان بالقول بذكر اسماء الله تعالى المؤذنة بالانتقام و بالعظمة والجبروت والمكان بان يلاعن بينهما في البقاع الشريفة مثل ما بين الركن والمقام اي الحطيم ان كان بمكة وفي المسجد عند الصخرة ان كان ببيت المقدس وعند قبر رسول الله ص ان كان في المدينة وعند المكان المعروف بالاصبعين في مشهد امير المؤمنين ع قريبا من مكان دكة القضاء المعلم في باقي المشاهد المشرفة والمساجد المعظمة نحو مسجد الكوفة ومسجد سهيل ومسجد براثا وغيرها من المساجد المعلومة والزمان كيوم الجمعة وبعد العصر منه المفسر به قوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله وبعد الفجر ونحوهما من الازمنة المعظمة ما لم يستلزم التراخي في ذلك وستعرف في باب القضاء استحباب التغليظ للحاكم في اليمين لكن مقتضى ذلك بل يشعر به رجحان التغليظ من اهل الذمة في اماكنهم المعظمة عندهم من بيعهم وكنائسهم بل لا يبعد ذلك ايضا بين المجوس وغيرهم في بيوت النيران والاصنام ان كان تعظيمها عندهم وان توقف فيه بعض الشافعية لكنه في غير محله ولكن في المسالك انه انما يجوز اللعان في المساجد والجوامع اذا لم يكن هناك مانع من الكون في المسجد كالجنابة والحيض فاذا اتفقت المرأة حائضا انفذ الحاكم اليها من يستوفي الشهادات منها ولا يشترط فيه الاجتهاد ولا عدد بالمسجد لانه انسب بالتغليظ وكذا لو كانت غير برزة ولا معتادة للخروج الى مجامع الرجال ولو اشتهت لم يكلفها الخروج من منزلها وحاذا استيفاء الشهادات عليها فيه هو غير يمين اللعان الايمان في الدعاوى اذا المظلوم منها من الاحكام ما ذكرناه في كتاب القضاء وجوز ذلك وكيفيته لتكون على بصيرة من ذلك ومن غيره مما لا يخفى عليك جريانه في المقام لكن ذكرنا غير مرة انه مزيد من افراده وهل اللعان يمين او شهادة قال الشيخ ره وتبعه جماعة منهم الفاضل في القواعد اللعان ايمان ليست شهادات ولعله نظر الى اللفظ فانه يصح في اليمين فان قوله بالله انه لمن الصادقين وقولها بالله انه لمن الكاذبين كالصريح في ذلك والى صحته من الفاسق والذكر والانثى والى قول النبي ص لهلال بن امية احلف بالله الذي لا اله الا هو انك لصادق والى قوله ص بعد التلاعن لولا الايمان لكان لي ولها شأن والى ان كلا منهما يلاعن عن نفسه ولم يعهد شهادة احد لنفسه والى انه لا معنى لكونه من المرأة شهادة وكذا منه والى استحباب التغليظ فيه المعلوم كونه من احكام اليمين والى غير ذلك مما هو من خواصه دون الشهادة خلافا للمحكي عن ابي علي بل ربما استظهر من المصنف لكثرة اطلاقه عليه الشهادة ونسبة القول بكونه يمينا الى الشيخ بل عن الفاضل في التحرير التصريح باختياره لظاهر قوله تعالى فشهادة احدهم الى آخر الآية التي اطلق عليه منها لفظ الشهادة في خمسة مواضع وكونه في موضعين ولقول النبي ص للرجل اشهد اربع شهادات وللمرأة اشهدي ولقول الصادق ع ان عليا ع قال ليس بين خمس من النساء وبين ازواجهن ملاعنة الى ان قال والمجلود في الفرية لان الله تعالى يقول ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه يعتبر فيه التصريح بلفظ الشهادة ولانه به يدرأ عنه ويثبت عليها كالبينة بخلاف اليمين فانها لا تدخل في الحد ولانه اذا امتنع من اللعان ثم رغب فيه يمكن منه كمن امتنع من اقامة البينة ثم اراد اقامتها والناكل عن اليمين لا يعود اليها ولان محمد بن سنان سأل الجواد ع كيف صار الزوج اذا قذف امرأته كانت شهادته اربع شهادات بالله وكيف لا يجوز ذلك لغيره وصار اذا قذفها جلد الحد لو كان ولدا او اخا فقال ع قد سئل جعفر ع عن هذا فقال الا ترى انه اذا قذف الزوج امرأته قيل له وكيف علمت انها فاعلة فان قال رأيت ذلك منها بعيني كانت شهادته اربع شهادات بالله وذلك انه قد يجوز للرجل ان يدخل المدخل في الخلوة التي لا يصلح لغيره ان يدخلها ولا يشهدها ولد ولا والد في الليل والنهار فلذلك صارت شهادته اربع شهادات اذا قال رأيت ذلك بعيني واذا قال لم اعاين صار قاذفا وضرب الحد الا ان يقيم عليها البينة وان زعم غير الزوج اذا قذف وادعى انه رآه بعينه قيل له وكيف رأيت ذلك وما ادخلك ذلك المدخل الذي رأيت فيه هذا وحدك انت متهم في دعواك فان كنت صادقا فانت في حد التهمة فلا بد من ادبك بالحد الذي اوجبه الله عليك قال وانما صارت شهادة الزوج اربع شهادات مكان الاربعة شهداء مكان كل شاهد يمين الى ان الجميع كما ترى بل ذيل الخبر المزبور صريح في كونه يمينا ومن الجائز ان لفظ الشهادة فيه مجاز عن ارادة معنى مشهور في اليمين ولا بعد بمخالفته لسائر الايمان في بعض الاحكام بل وقبالة خبر النوفلي عن الخمس مع الضعف ليس نصا في كون اللعان شهادة بل الذي ينص عليه انه لا يقبل فيه الشهادة عليهما بالزنا وان اكد ما اللعان على انه غير معمول على الظاهر ذلك وكان المتأمل الجيد يستغني عن سماع هذا الاختلاف بعد فرض عدم جواز جميع احكام اليمين واحكام الشهادة عليه فلا ثمرة بالقول بانه شهادة او يمين

[illegible]

ثم الامر سهل واما الكلام في احكامه فيشتمل على مسائل **الأولى** لا خلاف بيننا ولا اشكال في انه يتعلق بالقذف من الرجل وجوب الحد عليه كما هو مقتضى اطلاق
الأدلة كتابا وسنة ولا يتعين عليه اللعان بل ... سقوط الحد ... وجوب الحد في حق المرأة لانه بمنزلة اقامة البينة ولكن ...

[illegible]

بالنسبة الى سقوط حد القذف مخصوص بالزوجة خاصة فالبعض الخامس فاسقط حده مع ذكره في لعانها لان اللعان حجة في ذلك الزنا في طرف المرأة فهو كذلك في طرف
الرجل لان الواقعة واحدة وقد قامت فيها حجة مصدقة صيغة اللعان انما هو حجة على نفي الزوجية كما تضمنته الآية لا غيره من غيرها فيبقى حكم قذفه على
الاصل ثم لو كان له بينة سقط الحدان لانها حجة مطلقا **المسئلة الخامسة** اذا قذفها فاقرت قبل اللعان قال الشيخ لزمها الحد ان
اقرت اربعا بالزنا فمعنى الحد حد اثنى ولكن سقط الحد عن الزوج ولو اقرت مرة لا لعن فيها لعدم الاحصان لو كان هنالك نسب لم ينتف الا باللعان
كان للزوج ان يلاعن لنفيه لان تصادق الزوجين على الزنا لا ينفي النسب مع ثبوت الفراش وهو جيد مطابق للقواعد العامة ولكن في المتن وتبعه
الفاضل في قواعده اللعان لم تزد وجعل ذلك مما يسعد ولان اللعان غير متصور لان الزوجة لا يمكنها ان تقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين في
نفي الولد عنه مع تصديقها اياه على الزنا ولو تولد الولد من الزنا فان ذلك فرض المسئلة انما يجعل اللعان مع تصديقها له على الزنا وان الولد
الولد منه حتى كشف الشارح وفيه الاشكال بان اللعان على خلاف الاصل فلم يظهر لنا ثبوته الا اذا تكاذبا ولا تكاذب هنا فينبغي ان علم انتفاء
الولد منه وجب عليه نفيه ولا طريق الى انتفائه الا اللعان والظاهر بلوغ الولد اللعان معه لا يجوز اذ ربما مات لو مات الولد قبله او قبل التمكن
من اللعان بعده وحق اتمام النص المرجح لانها لا يمكنها الا التعلق فان مثل ذلك ايضا لا اشكال في ثبوت اللعان اذا ادعت التبديل الاقرار بل ربما
لا ينافيه واتماما يشكل الامر لو صادقة على الانتفاء ومكنت او اعترفت بالجهل واحتمال الامرين فلم يبق في الكلام المحكي عن الشيخ اشعار باللعان مع
التصادق على تقدير منع الحديث بعد اللعان انما العكس نصوص عقد عدم الرد ولا ما اعترض الشيخ ان اعترافها بالزنا يسقط اللعان منها
بالنسبة الى المنفي فاما نفي الولد فلا اذ لا اعتراف بالزنا لا ينافي لحوق الولد لقاعدة الفراش الموضوع اللعان لها بل قد يقع بصحة اللعان منها
ايضا في صورة اعترافها بالجهل واحتمال الامرين لامكان شهادتها بالله على كونه غير نفيه مع فرض الالحاق بسبب عادات العامة فلعله لعله بقيام
الوطء الموجب للالحاق بسبب الجملة فالرد الواقع من المصنف فيما ذكره الشيخ تبعه عليه الفاضل في غير محله بما ذكرنا تعلم النظر فيما ذكر
بل وكشف الشارح من الغريب دعواه في المسالك ان مفروض المسئلة اعترافها بكون الولد من الزنا مع انه لا اثر لذلك في الكلام المحكي عن الشيخ والامر سهل
بعد وضوح الحال الدليل في جميع الصور **المسئلة السادسة** اذا قذفها فادعت الرها اعترف بذلك فلكرها في قام شاهد باعترافها قال
الشيخ فيما حكي المبسوط وتبعه الفاضل في محكي التحرير لا يقبل الا اربعة لعموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ثم لم يأتوا باربعة
شهداء ولان الغرض من ثبوت الاقرار به اثبات الزنا الذي لا يثبت الا باربعة او اقرار اربع فكان الاقرار به كنفس الزنا وح ان لم تقم الاربعة
ولم يلاعن يجب عليه الحد للقذف ولكن فيه اشكال بل منشاه من كون ذلك شهادة على الاقرار لا على الزنا الذي خرج بالادلة عن اطلاق الاثبات بالحجج كما
وغيرها كان ثبوته بها خبرة محكي الخلاف وغيره موضع من كتابه نعم انما يقبل في سقوط الحد عنه الذي يكفي فيه اقرارها مرة لو مرة لا ثبوت الحد عليها الذي
لا يوجبه الا الشهود الاربعة بناء او اقرارها اربعا الا ان يشهد الشاهدان باقرارها اربعا فان المتجه ثبوته عليها بناء على ما عرفت وقد عرفت
بل ربما كان ظاهر بعض منا اعتبار الاربعة في الاقرار بل صرح بعدم ثبوت الحد عليها فيما يقصر من البينة محله **المسئلة السابعة**
اذا قذفها فماتت قبل اللعان او كماله في كل منهما سقط اللعان وورث الزوج لبقاء علقة النكاح بينهما وعليه الحد للوارث بناء على ان حد
القذف يورث لعموم ادلة الارث ولكن لو اراد دفع الحد عنه باللعان منه خاصة جاز لعموم ادلة اللعان فيترتب عليه ما يختص به من الحكم وهو سقوط
الحد عنه نعم لا يترتب عليه الاحكام المترتبة على لعانهما من الحرمة المؤبدة ونفي النسب لو كان اللعان فيه وح فرضنا بعد لعانه الذي هو لاسقاط
الحد عنه الا ان في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له والا اخذ الميراث ولفظها على ما في التهذيب عن
ابي عبد الله ع في رجل قذف امرأته وهي في قرية من القرى فقال السلطان ما لي بهذا علم عليكم بالكوفة فجاءت الى القاضي لتلاعن فماتت قبل ان
يتلاعنا فقالوا هؤلاء لا ميراث لك فقال ابو عبد الله ع ان قام رجل من اهلها مقامها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد من اوليائها ان يقوم
مقامها اخذ الميراث ونحوه في خبر عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابائه عن علي عليهم السلام في رجل قذف امرأته ثم خرج فجاء وقد توفيت فقال
يخير واحدة من ثنتين يقال له ان شئت الزمت نفسك الذنب فيقام عليك الحد وتعطى الميراث وان شئت اقررت فلاعنت ادنى قرابتها اليها
ولا ميراث لك ولكن ارسال الاولى وضعف الثانية مع عدم الجابر وانكار ابن ادريس له [illegible] والقاضي وابن حمزة بل عن الاول الاجماع
عليه وانكار لم يتحقق منع من العمل بهما خصوصا مع مخالفتهما لاصالة عدم ترتب احكام اللعان الثابت بين الزوجين بل وللاصل فان
الميراث يثبت بالموت فلا يسقط باللعان المتعقب على ان لعان الوارث متعذر غالبا لتعذر القطع من الوارث على نفي فعل غيره وايقاعه على نفي
العلم تغيير للصورة المنقولة شرعا او فرض امكان اطلاع الوارث وعلمه بانتفاء الفعل حيث يكون الفعل محصورا بان يدعي عليها انها زنت
في ساعة كذا بفلان او مطلقا وقد كان الوارث ملازما لها او للمنسوب اليه في تلك الساعة على وجه يعلم انتفاء الفعل كما في نظائره من الشهادات
على النفي المحصور نادر لا ينزل عليه الخبران المزبوران ولا كلام العامل بهما واما اشكال [illegible] كان مع الشهادة [illegible]
غيره [illegible] فقد يدفع [illegible] والخبر الاول [illegible] **المسئلة الثامنة** قد عرفت فيما تقدم ان
تكرار القذف قبل اللعان من غير ان يتخلل الحد لا يوجب زيادة عن حد واحد ولا [illegible] واحد اجماعا كما في ذلك لصدق الرمي على

المتحد والمتعدد انما الكلام فيما اذا قذفها فلم يلاعن فحدته ثم قذفها به قال الشيخ في محكي المبسوط لا يحد لانما تعلق انه حد في القذف الذي
يثبت مع اشتباه صدق القاذف وكذبه لا مع الحكم بالحد وكذبه هنا معلوم بقوله تعالى فاولئك هم الكاذبون اذ هو كالزنا بل الشك في
وجوب الحد على القذف الذي حصل الحد عليه لانه قذف واحد وان تكرر لفظه تاكيدا والاصل البراءة خصوصا مع بناء الحدود على التخفيف ولذا
تدرء بالشبهات مضافا الى ما في الخلاف من الاجماع والاخبار وقيل والقائل [illegible] في محكي الخلاف يحد لتحقق الموجب وهو صدق اسم القذف
والرمي والاصل تعدد المسبب بتعدد السبب الذي لا وجه للشك فيه بعد انضباطه من الدليل الذي هو مناط الاحكام الشرعية ومن هنا كان
هو اشبه باصول المذهب وقواعده وربما يؤيده انه لا اشكال في وجوب الحد عليه لو قذفها بغير الزنا الذي حد عليه ليس هو الا تعدد
القذف المشترك بينه وبين رميها بالاول ايضا وكذا الخلاف فيما لو تلاعنا ثم قذفها به لكن القول هنا بسقوط الحد اظهر بل المحكي عن الشيخ انه نفى
قوله على السقوط ولعله لان اللعان منه البينة والاقرار منه في سقوط الحد ثانيا ولكن الانصاف عدم خلوه من الاشكال لان اللعان
انما اسقط الحد الذي وجب عليه باللعان فهو منزلة البينة والاقرار بالنسبة الى ذلك اذ لم يثبت زناها به ولا اقرت ولا نكلت فالقذف الثاني سبب
للحد لعموم الاية واللعان المتقدم لا يصلح لاسقاطه لاستحالة تقدم المسبب على السبب وربما يؤيده اطلاق قول الصادق ع في الصحيح ان ادعاه
احد ولد الملاعنة انزل الزانية جلد الحد الحديث وح فهو في الحقيقة كالقذف المتعقب للحد من هنا لو قذفها به الاجنبي حد بلا خلاف اجده وان كان
بعد التلاعن لا يرى لو كان منزلة البينة او الاقرار لم يحد لارتفاع عفتها ح المقتضي لسقوط الحد عن قاذفها ولذا لو قذفها فاقرت ثم قذفها
الزوج او الاجنبي فلا حد وان كان اقرت مرة واحدة لعموم اقرار العقلاء وان لم يثبت عليها الحد الا بالاربع الا ان الاحصان [illegible] وهو واضح
بل لعل المتجه ثبوت الحد ايضا ولو قذفها الزوج ولاعن فنكلت ثم قذفها الاجنبي فان الشيخ في المحكي عنه في كتاب الفروع [illegible]
منزلة البينة او الاقرار المزيلين للاحصان كما ولكن الانصاف انه لو قيل بحده كان حسنا وفاقا للمحكي عن الاكثر لعموم الادلة مع منع زوال الاحصان
بالنكول المحتمل كونه لقصد الستر او بحدوث البين مع انه قد ترتب عليها الحد من حيث تمكنها على التعيين باليمين لكن ذلك لا يقتضي ارتفاع
احصانها بعد عفتها **المسئلة التاسعة** لو شهد اربعة والزوج احدهم فيه روايتان احداهما ترجم المرأة وهي رواية ابراهيم بن
نعيم عن الصادق ع سأله عن اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال تجوز شهادتهم مؤيدة بعدم الفرق بين الزوج وغيره في قبول شهادته
للمرأة وعليها بل العدل الزوج اولى بالقبول لبعد تهمته في عرضه فيندرج فيما دل على ثبوت الزنا بشهادة الاربع بل وفي قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فانه مشعر
بانه نفسه شاهد ايضا او محتمل تمام العدد وصدق الشهداء على الثلاثة على ان المقام من الحسبة التي لا يبعد فيها [illegible] وغير ذلك من قوله
تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم الشامل للزوج وغيره بناء على ان الخطاب للحكام ونحوه والاخرى يحد الشهود
الثلاثة ويلاعن الزوج وهي رواية زرارة عن احدهما في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون ومنوية بظاهر قوله تعالى
[illegible] باربعة شهداء بناء على رجوع الضمير فيها الى القاذفين ومنهم الزوج فانه لا يقال [illegible] الاول [illegible]
[illegible] والاقوى الاول وعن الشيخ حمل الرواية الثانية على اختلال بعض الشرائط ولا بأس به جمعا [illegible]
ضرورة عدم الخلاف في عدم السماع مع اختلال الشرائط نعم [illegible] والجمع بينهما بسبق الزوج بالقذف وعدمه [illegible] في الاول دون الثاني
ولذا [illegible] فيمن ابتدأ بالقذف [illegible] والذين يرمون ازواجهم الخ فانه [illegible] ولم يكن له شهداء الا انفسهم لان شهادة الثلاثة
غير معتد بها الا بانضمام شهادة الرابع وكانها لم تكن في الحكم وان كان [illegible] الزوج [illegible]
[illegible] بالقرينة ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم وعلى كل حال فهو [illegible] الشرائط [illegible]
غيره واوضح منهما [illegible] غير القاذف لو كان السابق بالقذف غير الزوج والى هذا اشار المصنف بقوله ومنهم من [illegible] الشهادة على اختلال
الشرائط او سبق الزوج بالقذف ثم قال وهو حسن [illegible] اختلال الشرائط ولا [illegible] طريق الجمع [illegible] الرواية
لضعفها [illegible] بناء على ان السبق من اختلال الشرائط [illegible] بل ظاهر المتن [illegible] الكلام فيه [illegible]
[illegible] للقول المزبور المنافي لاطلاق الادلة [illegible] مع السبق [illegible] الجنيد من التفصيل بان الزوجة ان كانت
مدخولا بها ردت الشهادة وحدوا ولاعن الزوج والا حدت هي وكانه قصد الجمع بذلك ايضا وخص المرسل بحالة الدخول لاشتمال الرواية على لعان الزوج
وهو مشروط بالدخول فتعين حمل الاخرى على غيره ونحو ما عن الصدوق من الجمع بين الخبرين [illegible] لا لعان الا اذا نفى الولد فانه اذا لم
ينف الولد كان احد الاربعة والا حدوا الاحد الثلاثة ولاعنها اذ الجمع كما ترى لا شاهد له ونزع المكافئة وقد عرفت ان رواية القبول اقوى ولو اشهر
المسئلة العاشرة اذا اخل احدهما بشيء من الفاظ اللعان الواجبة لم يصح لعدم حصول عنوان الحكم ح لو حكم به حاكم لم ينفذ لانه خطا
خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من ان الحاكم اذا حكم باكثر كلمات اللعان قام الاكثر مقام الجميع ولكن الحاكم مخطئا في الحكم وهو واضح الضعف لان الحكم ح
خطا بالاجماع فلا ينفذ كسائر الاحكام الباطلة باختلال بعض شرائطها او اركانها **المسئلة الحادية عشرة** فرقة اللعان فسخ كالرضاع
والردة وليست طلاقا فلا عدد لها ولا رجعة ولا [illegible] الاجنبية يجعل لها فرقة طلاق وضعفه واضح ومع ذلك لا يشترط فيها اجتماع شرائط الطلاق

ولا يلحقها الحكام **المسألة الثانية عشرة** لو ولدت توأمين بينهما اقل من ستة اشهر فاستلحق احدهما لحقه الآخر ولا يقبل نفيه كما في عدد شرح [illegible]
في الأخير لانهما حمل واحد حتى انه اذا كان نفى الاول ثم استلحق الثاني لحقه الاول ايضا قال وكذا لو نفى احدهما وسكت عن الآخر لحقه لانه لما سكت عن اللحوق لحقه
لحوق الآخر وفيه انه ليس باولى من لحوق المنفي للآخر بل الاولى الاخير خصوصا مع قوله في القواعد متصلا بذلك ولو ولدت الاول فنفاه باللعان ثم ولدت الآخر
لاقل من ستة اشهر فنفاه باللعان الآخر على اشكال لعلم الحكم بانتفاء الاول باللعان مع بنية انتفاء الثاني مع اصل
البراءة من اللعان ثانيا وعن ضل اللحوق لا مع التصريح بالنفي واللعان عند الاكتفاء الا لزم كما عن المبسوط ولا يخفى
عليك ان الاقل من وجه الاشكال يجري في السابق اذا كان الولد تمام ينفى بانتفاء من دون
لعان كما في الامر والمتمسح بها من حيث كون النفي كاللعان فلا وجه للجزم بالاول
الاشكال في الثاني وعلى كل حال فان اقر بالثاني لحقه وورثه
لانهما حمل صح في الاول وورثه الاقل ايضا لاستلزام
لحوقه لحوقه كما عرفت وهو لا يرث الاول الامكان
اولا وهل يرث الثاني نفى القواعد
الاشكال والمتصل استلزام
انتفائه من الاول
انتفائه من
الثاني

فكان اقر بابنه لا يرث منه كما اقر به من الاول وهو انه لاعبرة في نفي النسب بالالتزام والاصل اللحوق الوارث وهو منا ايضا الاجر الشابق ولو لاعنهما

اصل النفي امر مع عدم اللعان المعنى | والمرأة لا الاعن لنفس الاطلاق | وعند الطلاق في الطلق ولو قال | الحمد والالتفات ... العين الا | اللعان ذلك بالقضاء الغدة قبا بكر | لم لما النكاح حرمت ... | تمام لم الوضع الاقل عن انه ... | التالي لا انتفاء ما بالعين ... | بالحق له منه انه ... | ولو اعمها اول قبح الاقل ... | وطلب ... وضع الاقل قبل الموت | انكان لم ... بالاولين الاصل | والمحلي الثاني ... | نفسه نفسه مات الاخرى ... | فاما بسائر اللحوق ... الاخر ولا | حمل تغشى ... | انتهض منه ... منه

فعل بابن لاعان النفي نسب المسبب وانه انه لا يصح نفيه بسبب نفي الحاتا كانا من حمل واحد منه اوقد تقدم بعض الكلام في كتاب الطلاق في التوامين كيفيته

ولدهما بالنسبة الى الملك يكون حملا واحدا او حملا متعددا بالتولدين
الستة اشهر والازيد فلاحظ وتامل والله العالم وحقيقة الحال الجهة

او لا ط خوا وظاهرا و باطنا

م

هذا
كتاب
العتق

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين **كتاب العتق** وقيل هو ما يكرر الجيد والفتح المصدر كالاعتاق وقيل
عتق العبد يخرج عن الرق فهو عتيق وهذا المسالك تبعا للفاضل في التحرير هو لغة الخلوص ومنه سمي البيت الشريف عتيقا لخلوصه من ايدي الجبابرة والخيل الجياد
عتاقا ومنه سمي غالب الملوك الادمي او بعض من الرق والتبديل هو مطلق العتق ومالتبديل الى المباشرة الذي هو مقصود الكتاب تخليص الادمي او بعض من الرق
منجزا بصيغة مخصوصة لما ثبت المعنى المرء وبعنادهن من كتب اللغة المتقدمة عليهما من الصحاح وغيره مع المناسبة في الاول بكلام المعالة التي منها الكرم والجمال
والحرية والمروءة بعد الجفا والغلظة وصلاح المال والسبق مع النجاة والقديم والعتيق الكريم من كل شيء الى غير ذلك مما لا ينطبق شيء منها على ما ذكر ولا به
وفي غيره ما هو كالصريح في ان وصف البيت بالعتيق لقدمه والجبل بالعتاق لجودتها كما ان فيه التصريح بان الحرية من معانيه اللغوية ولعل المدار في بها الفرق
المتقرح في كشف اللثام جعله بمعنى الكرم وهذا كله بالتبديل معنى العرف وما شرعا فهو كباقي اسماء افراد الابقاع والطلاق وغيره التي منها البيع لكن تقدم في
البيع ونحوه من البعض ان انها اسماء للنفس الصحيح والاثر الحاصل منها او للفعل وقد تقدم التحقيق في ذلك وانها اسم للاثار لكن ظاهر التعريف المزبور انه اسم منا للفعل
وفيه ما تقدم في محله وكيف كان ففضله متفق عليه بين المسلمين خصوصا في نوع عرفة وعشيتها بل هو النصوص فيه من الطرفين متواترة بل قوله تعالى
فك رقبة واطعمت عليه وعليه وغيرها دال عليه مضافا الى النصوص حتى روي ابراهيم بن ابي البلاد عن ابيه رفعه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اعتق مؤمنا اعتق الله
العزيز الجبار بكل عضو عضوا له من النار فان كانت انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار لان المرأة نصف الرجل لكن في صحيح زرارة
عن ابي جعفر عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اعتق مسلما اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو منه عضوا من النار ويمكن اتحاد المراد من المسلم والمؤمن في كلامه نعم في صحيح ابن
ابي عمير وحفص عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يعتق المملوك قال ان الله يعتق بكل عضو منه عضوا من النار وفي ذلك تعدد ذكر الروايات الثلاث قال وعن الحر
اما لان المراد بالمسلم كما في الرواية الصحيحة او حمل المطلق على المقيد كما يحمل لفظ المملوك في الرواية الاخرى على المسلم او المؤمن ويحتمل بقاء كل واحد منهما على اطلاقه
حصول الثواب المذكور على غير كامل الايمان من المسلم او مطلقا ذكرا او انثى وان يختص ذلك بالذكر بقرينة تذكير لفظ رقبة مع ان في الرواية الاخرى الا ان
تقييد الصحيح بالمرسل لا يخفى من نظر وفي الفقيه في الصحيح انه قال انما رجل اعتق امرأ مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا من النار حتى الفرج بالفرج
وفي هذه الرواية التقييد بالاسلام وكون المعتق رجلا وان الاعتق ذكرا ولا يتناول الانثى وفي بعض الفاظها ايما مسلم اعتق رقبة اعتق الله
بكل عضو منها عضوا من النار وفي خبر بشير النبال قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من اعتق نسمة
صالحة لوجه الله جل وعز كفر الله عنه بكل عضو منه عضوا من النار والخبر الذي ذكره اخر منها من الصحيح ما عاده واعلم ارادة الجنس ان المملوك منه
كما ان المرسل في الصحيحين مثل الصحيح وان وقع فرض تقييد الصحيح المملوك بالمرسل بالنسبة الى ذلك بتقييد الجمع بها بضرب ونحوه كلمة الملحكا في

شرح القواعد ... الاتفاق على المرسل المزبور كما انه يقوى للجمع منا بحمل المطلق على المقيد بالتبتل لخصوص المذكور من الجزاء وان لم نقل به في غير المقام ...
دون غيره ولا ينافي ذلك استحباب العتق لمن اراد من قوله تعالى فك رقبة وغيره انما الكلام في ترتب الجزاء المزبور وهو العتق من النار ثم ان الظاهر ارادة
الكناية باللفظ المزبور عن عتق المعتق من النار بعتقه والترغيب فيه لا المقابلة حقيقة ... في الكلام في عدد الاعضاء للعتق ... ينبغي ملاحظة
الذكورة والانوثة وان كان الرجاء بالله والظن به التاسي فيما يعتق بعضها من العضو بالعضو والله العالم ... او الاسترقاق ... اهل الحرب ...
والنصارى والمجوس ... شرائط الذمة بلا خلاف ... بل الاجماع ...
...

بالاستيلاء عليه لا بالشراء اذ من الحقيقة من المسلمين فيجوز التوسل الى ما يقتضي تملكه وقد تقدم في كتاب البيع في باب ...
وذكرنا هنا الخبر العام الدال على صحة الشراء حقيقة من الحربي ... الفاضل ... الشراء في الفرض الى الاستنقاذ ...
من الخبار والارشاد ... من الكافر ... ممن ينعتق عليه ويكون استنقاذا لا شراء من جانب المشتري ...
المطلق ... الاقرب ... الاشهر ... في البيع ...
بطل ملكه ... من الاسباب الناقلة للملك شرعا ... البيع الحقيقي ...
...

فليه ضرورة كونه منافيا لما سمعته من التوقيف في العتق المقصود من العبادة شبهها وذلك فالمتجه الاقتصار على الجملة الاسمية من الحر ونحوه والفعلية من الاعتاق بناء على احد الوجهين في النصوص المروية وذلك التعدي في كل منهما الى الاخر لا دليل عليه بل ظاهرهم خلافه فالمتجه اذا فانك لا تجد هذا المقام محررا في غير هذا الكتاب والحمد لله الموفق والمسدد ولو قال لامته يا حرة وقصد العتق ففي تحريرها بذلك تردد ينشأ من انها من الصيغ المعهودة ومن انها مجاز بحرف النداء عن معناه والاشبه عند المصنف وغيره عدم التحرير لبعده عن شبه الانشاء بل في كشف اللثام انما هو انشاء للنداء وان جاز التجوز به عنه لكنه استعمال نادر بعيد من الكنايات قلت لكنه قد يقال يفترض ان الغرض عدم ارادة معنى النداء منه بل المراد منه انشاء العتق ليس الا التجوز بموضوع الصيغة وهو انه من حرف النداء ومن المعلوم ان موضوع الصيغة لا يعتبر فيه الا انها من الالفاظ نحو هذا وفلان وغيرها من الالفاظ الحقيقية والمجازية المفيدة له وانما الممنوع الكناية والتجوز بجملة الصيغة التي هي حر ونحوه حتى يخرج موضوع الصيغة منها على وجه لا يجوز تميزه باللفظ المجازي لا شاهد لها بل يمكن القطع بعدمها نعم لو كان المراد منه حرف النداء معناه ولكن مع انشاء التحرير بقوله حرة اعتمادا على تعلم انه بمعونة حرف النداء امكن الاشكال فيه بكونه خلاف الثابت من الصيغة ومثله ما لو قال حر يا زيد من ذكر الموضوع وان دل عليه الحال او غيره والله العالم ولو كان اسمها حرة فقال انت حرة فان قصد الاخبار لم تعتق قطعا وان قصد الانشاء صح كما لو جهل منه الحال رجع الى قوله في نيته بلا اشكال وعدم الوصول الى امتثال المراد مثل الاقوال فيقبل وان خالف الظاهر وادعى قصد الاخبار وعكسه اذا لم يقف على جانب منهما بلا تنوين لان الاسم غير منصرف بخلاف الصيغة ولكن لم يمكن الاستعلام بموت ونحوه لم يحكم بالحرية قطعا لعدم اليقين بما يقتضيه من قصد الانشاء نعم على اصالة الرق ولكن في اللمعة وغيرها ومنشأه التوقف بين العمل بحقيقة اللفظ والتمسك بالاحتمال وهو كما ترى ضرورة اشتراك الصيغة بين الاخبار والانشاء فلا بد فرض عدمها يقتضي احدهما ابقاء اصالة الرقية وغيرها بلا معارض كما هو واضح والله العالم ولا بد من التلفظ بالصريح او ما يقوم مقامه كما عرفته فيما تقدم ولا تكفي الاشارة مع القدرة على النطق ولا الكتابة من العتق في الايقاع للاصل وحسن زرارة قال لابي جعفر عليه السلام رجل كتب بطلاق امرأته او بعتق غلامه ثم بدا له فمحاه قال ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به مؤيدا بقوله انما يحلل الكلام ويحرم الكلام بل لا بد من النطق بالعربية مع القدرة عليها ايضا للاصل ايضا بعد عدم تلقي غير العربي صيغة بل لعل المنساق العربي من كل ما كان موضوع الحكم فيه القول واللفظ والكلام ونحو ذلك نعم يكفي مع العجز الاشارة المفهمة المتلقى بها اولى منها سائر اللغات الغير خصوص الاخرس وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان اباه حدثه ان امامة بنت ابي العاص بن الربيع وامها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله تزوجها بعد علي عليه السلام المغيرة بن نوفل انها وجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها فاتاها الحسن والحسين عليهما السلام وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان والمغيرة كاره لما يقولان اعتقت فلانا واهله فتشير برأسها ان نعم وكذا وكذا فتشير برأسها نعم ام لا قلت فاجاز ذلك لها قال نعم وغير ذلك مما مر في نظائر المسألة والله العالم ولا بد من تجريده عن الشرط فلو علقه على شرط مترقب كقدوم زيد او صفة معلومة الوقوع كطلوع الشمس وغيره عدا التدبير لم يصح وان وقع الشرط لانه لا يقع الا منجزا اجماعا في محكي الخلاف والسرائر والمحرر والمختلف مضافا الى محكي الاجماع ايضا على اعتبار التنجيز في مطلق العقد والايقاع الا ما خرج ولما ذكرناه مكررا من منافاة ذلك لظاهر الادلة المقتضية لسببيته اذا كان التعليق مقتضيا للتأثير الى ان الثابت سببيته من الادلة الشرعية التنجيز لا مقتضى الاول والاخير لعدم صحته وان كان المعلق عليه متحققا حال الصيغة لان ذلك لا يخرجه عن كونه انشاء معلقا نعم لو علقه بالنقيضين وقع مع اتحاد الكلام لظهور الجمع بينهما في ارادة التأكيد دون التعليق مع انه احتمل العدم فيه للتعليق بل هو خيرة الفخر في الشرح وان كان ضعيفا لكون المفروض ارادة التأكيد لا التعليق اما مع اختلاف الكلام فالمتجه العدم لما عرفت كذا لا يصح لو قال انت حر متى شئت وان بادر الى المشيئة لانه من التعليق ايضا حتى لو قال ان كنت شئت حين قلت ذلك لما عرفته من منافاة التعليق وان اقترنه انشاء او ايقاع ومنه يعلم فساد احتمال الحصول التحرير بقوله انت حر والغاء قوله متى شئت ضرورة كون القصد الانشاء معلقا فلا يترتب عليه الاثر كما هو واضح وعلى كل حال فلا فرق في الغاء القاضي من الوقوع مع التعليق على الوقت او على الشرط واضح الضعف كذا ما عساه يظهر من محكي النهاية والاستبصار انه يقع مشروطا في النذر وما هو به كقوله ان شفاني الله فعبدي حر ودون اليمين كقوله ان دخلت الدار فعبدي حر ونحوه من الغيبة بل في اللمعة والروضة لو نذر عتق عبده عند شرط سائغ على ما فصلنا انعقد النذر والعتق مع وجود الشرط وفي الاخير ان كانت الصيغة انه ان كذا من الشرط السائغ فعبدي حر وجب عتقه ان قال لله علي ان اعتقه والمطابق للعبارة الاول لان العتق المعلق لا الثاني فانه الاعتاق ومثله القول فيما اذا نذر ان يكون ما له صدقة او لزيد او ان يتصدق به او يعطيه لزيد فانه ينتقل عن ملكه بحصول الشرط في الاول ويصير ملكا للزيد قهرا بخلاف الاخير فانه لا يزول ملكه وانما يجب ان يتصدق به او يعطي زيدا فان لم يفعل بقي على ملكه وان حنث وتفرع على الملك ابراؤه منه قبل القبض فيصح في الاول دون الثاني وفيه اولا ان ذلك ليس من العتق بالصيغة معلقا بل هو بالنذر الذي ثبت فيه مشروعية التعليق والبحث انما هو في انشاء العتق بصيغته معلقا وثانيا امكان منع صحة ذلك لعدم اقتضاء ادلة النذر مشروعية ذلك الا في ما له ايقاع ووضعها الشارع على صيغ خاصة كالنكاح والطلاق والوقف ونحوها بل وكذا الكلام في نذر كون المال لزيد لو نذر كونه لله خرج عن ملكه وجب الصدقة به وقد تقدم منا البحث في وقوع مثل الاثار لو كانت للشرط الذي يقتضي ادلة كونه ومشروعية مثل ذلك فلاحظ وتأمل والله العالم

فروع الفصل في صيغة العتق

قال أنت حر

وكذا لا يصح لو قال يدك حرة او رجلك او وجهك او رأسك او بطنك بلا خلاف اجده بين من تعرض له بل عن الانتصار الاجماع عليه بل ولا اشكال اذا كان المراد تحرير الاجزاء المزبورة منفردة ضرورة عدم ثبوت مشروعيته بل الثابت خلافها اما مع ارادة الكناية بذلك عن الشخص نفسه او مجاز العلاقة الجزء والكل او انكان على الوجه الفاسد فيشكل عدم صحته بتحقق صيغة العتق المنصوص ضرورة اعتبار ذكر العتق فيها ما يسمى له ويما يدل عليه حقيقة وكون العتق لا يقع بالكناية انما يراد به ما يدل على التحرير لا المحرر وفي كشف اللثام انه اراد الوجه الذي يقع لكونها من مجازات العامة قول بالوقوع انا على ما يطلق على الجملة كالرأس والرقبة مطلقا وفي الكل بعد ان ذكر عدم وقوع العتق بالاجزاء المزبورة قال وان كان الوجه الرأس قد يطلق على الذات عرفا الا انه خلاف المتبادر ولعدم نقل مثل ذلك شرعا ومنه ان التبادر وعدم الامدخلية له في المقام اذ الفرض معلومية كون ذلك مراد اللفظ الذي فطرة عدم النقل شرعا المعلومية عدم التعبد فيما يدل على العتق ثم قال واعلم انه قد تقدم وقوع الكفالة المتعلقة بالوجه والرأس معللا بانه قد يعبر بهما عن الجملة عرفا والفرق بين الكفالة والعتق ان المقصد الذاتي منها احضار البدن والذات فانه يعبر بهما بالعكس فان الحرية المقصود من العتق متعلقها الذات والبدن تابع اذ جعلنا غير طائل الفرق بينهما لان المعتبر في الكفالة العرف وفي العتق الشرع فلا يحكم بحكم ولو كان العرف منصرفا في الفرق الاول وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه بل منه يعلم ما في قول المصنف وغيره اما لو قال بدنك او جسدك فالاشبه وقوع العتق لانه هو المعنى بقوله انت حر اذ لا فرق بينهما في العرف بمعنى واحد ولا اشكال في وقوع العتق بالاخير سواء قلنا يكون الانسان جسما او جسمانيا ام لا ما كان بمعناه عرفا عاما ولان المالكية والمملوكية يتواردان على الموضوع الواحد والمملوكية تتعلق بالهيكل المحسوس قطعا فكذا المالكية المترتب عليها الحرية ومن هنا قال في المسالك والاقوى الوقوع بذلك الا ان يكون القائل معتقد التربية خلاف ذلك وادعى قصد شيء غيره فيرجع اليه قلت لا ينبغي التأمل في الصحة اذا كان المراد من ذلك معنى انت ونحوها مما يدل على الجملة لما عرفت كما انه لا ينبغي التأمل في البطلان اذا كان المراد خلاف ذلك خصوصا مع عدم تناول اسم الجسد والبدن لجميع اجزاء الشخص كما هو واضح والله العالم وكيف كان فهل يشترط تعيين المعتق الظاهر عند المصنف انه لا يشترط بل هو المشهور على ما قيل بل عن الكنز انه لم يظهر منه خلاف الا الاطلاق الادلة وتغليب الحرية التي السالم عن معارض عكس الحكم المبهم بعد فرض تحققه في الشرع فيما اذا اعتق مماليكه كلهم في مرضه ولم يخرجوا من الثلث ولم يجز الورثة فانه يخرج قدر الثلث بالقرعة الا انه ان لم يكن اجماعا امكن المناقشة بانه الثابت من النصوص المتضمنة للصيغة المعينة وقد عرفت ان الاطلاق غير منساق الى ذلك والابهام الثابت في الفرض المزبور لا يستفاد منه جواز الابهام في متعلق الصيغة اولا وانما كان التجزية العتق بالثلث المشاع في العبيد الا انه لمكان النص تحصر القرعة فيه على الثلث المعتبر وهو ما يقتضي احتمال الاشتراط بل قد تقدم في الطلاق ما يستفاد منه قوته زيادة على ذلك ولعله لذا كان ظاهر الشهيد في شرح التوقف بل هو صريح الفخر في الشرح بل صريح نهاية المرام عدم الجواز بعد ان حكاه قولا نعم لا محيص عن القول به هنا مع فرض الاجماع المزبور فلو قال احد عبيدي حر صح ورجع الى تعيينه عند المشهور بل لعله نحو ما سمعته في الطلاق ولكن قد ذكرنا هناك قوة القول بالرجوع الى القرعة التي هي لكل امر مشكل لا المشتبه خاصة كما يقتضيه مرسل حماد وغيرها وهو متجه لولا ولا ريب في تحقق الاشكال مع فرض عدم الطريق ودفرض وقوع العتق بالصيغة لا بها مع التعيين اذ لم يثبت كون التعيين تشهيا منه حر طريقا شرعيا الى ذلك كما وضحناه هناك فلاحظ وتأمل نعم بناء عليه لو عين ثم عدل لم يقبل لحصول موضوع العتق حينئذ بتعيينه فيتوجه عدم العدول عنه على اصل الرقية بعد فرض تعيينه بتعيين الثاني وقد تقدم في الطلاق تحقيق الحال في ان التعيين المزبور كاشف عن العتق بالصيغة وعليه يتجه قوة القول بالقرعة او انه متمم لها فيصلح من حينه مع سائر الفروع المتعلقة بذلك وغيره الى ما لا يخفى عليك جريانها في المقام فلاحظ وتدبر وفيما لو مات قبل التعيين فانه قيل يعين الوارث الذي هو خليفة المورث وقائم مقامه حتى في مثل التعيين الراجع الى التشهي لحلوله محله بل قد يدعى انتقال الرابطة بالارث كحق الخيار ونحوه وقيل يقرع لعدم ورود نحو التعيين المزبور ولا دليل على قيام الوارث مقامه في تعيين المبهمات المرجح الا القرعة وهو اشبه لعدم اطلاع الوارث على قصد الناطق تشهيا وعدم ثبوت ارث ذلك بل قد عرفت قوة القول بالرجوع اليها قبل الموت بل يظهر من ترجيح المصنف عدم الرجوع اليها فيما عدا افضلهما المشتبه وانما يرجع بها الترجيح كما قدمنا الكلام فيه في كتاب الطلاق هذا كله في المبهم في نفس الصيغة وبرها انشاء معينا اما لو اعتق معينا ثم اشتبه عليه ارجئ حتى يتذكر وعمل على مقتضى المذكر حال عدم التذكر فان ذكر عمل بقوله مع عدم المعارض لانه المرجع في نحو ذلك وتعين من عينه للعتق ولو عدل بعد التعيين لم يقبل لانه انكار بعد اقرار للغير بحق الحرية بل قيل انه يحكم بحرية المعدل اليه ايضا علما باقراره الثاني وان كان لنا فيه بحث قد تقدم في الطلاق ايضا فان لم يتذكر لم يقرع ما دام حيا لاحتمال التذكر فلم يتحقق الموضوع حينئذ ولكن قال الشهيد في المسالك القرعة اللهم الا ان يسلم ذلك الطهر يدل الحظر فيقرع ثم يعمل بها وفي الكلام حينئذ فيما لو تذكر بعدها ما يأتي فيها كما تقدم الكلام فيه في كتاب الطلاق فلاحظ ولو مات وادعى الوارث العلم دلو لم يدع اطلاعه عليه منه رجع اليه ولكن فيه بحث

قدس سره فی کتاب الطلاق وان جهل اقرع بین عبیده بلا خلاف فلتحقق الاشکال بالیأس من زید والعلم فاحتمال الرجوع الی الوارث مما واضح الفساد
ولو ادعی احدهما لکنه انه هو المراد بالعتق ولو للاطلاع علیه من قبله فانکر المولی فالقول قوله ای المولی مع یمینه لانه منکر وکذا حکم الوارث لعموم
قوله البینة علی المدعی والیمین علی من انکر ثم لو نکل عن الیمین قضی علیه بالنکول ان قلنا به والا احلف المملوک واعتق کما فی غیره من الدعاوی
کما هو واضح وکیف کان فیعتبر فی المعتق البلوغ وکمال العقل والاختیار والقصد الی العتق والتقرب الی الله تعالی وکونه غیر محجور علیه لسفه او فلس
بلا خلاف اجده فی شیء من ذلک عدا من بلغ عشرا من الاول الذی ستعرف الکلام فیه بل الاجماع بقسمیه علیه مضافا الی عموم الادلة وخصوص صحیح
زرارة عن ابی جعفر ع سألته عن عتق المکره فقال لیس عتقه بعتق وصحیحه الاخر عنه ایضا مع محمد بن مسلم وبرید بن معویة وفضیل واسمعیل [illegible]
وعمر بن یحیی عنه ایضا وعن ابی عبد الله ع ان المدله لیس عتقه بعتق وصحیح الحلبی عن ابی عبد الله ع سألته عن طلاق السکران قال لا یجوز ولا
عتقه وهو صحیحه الاخر عنه ایضا وصحیح حماد بن ابی نهر وابن بکیر وغیر واحد عنه ایضا لا عتق الا ما ارید به وجه الله تعالی وهو خبر ابی بصیر عنه ایضا
وخبر علی بن ابی حمزة عنه ایضا لا عتق الا ما طلب به وجه الله عز وجل وخبر هشام الا علی مولی لما عنه ایضا لا طلاق الا علی کتاب الله ولا عتق الا لوجه
الله تعالی عز ذلک ثم فی عتق الصبی اذا بلغ عشرا وصیته تردد وخلاف والاکثر کما فی کشف اللثام علی العدم لاطلاق الادلة فی سلب عبارته [illegible]
علی الصحة ومستند الجواز روایة الشیخ عن موسی بن بکیر عن زرارة عن ابی جعفر ع قال اذا اتی علی الغلام عشر سنین فانه یجوز له من ماله ما اعتق او تصدق
علی وجه المعروف فهو جائز وقد ابتناه عن صفوان بن یحیی الخ عن موسی بن بکیر مثله الا انه قال علی حد معروف وحق فهو جائز بل رواه الکلینی ایضا عن
عدة من اصحابنا عن سهل بن زیاد واحمد بن محمد بن عیسی جمیعا عن صفوان بن یحیی الخ وفی النافع اسنده الی روایة حسنة وظاهره المیل الیه بل بما یؤید
ما تقدم من جواز وصیته بالمعروف والتی منها العتق بل هو افضل الندب بناء علی انه صدقة به وذلک لاستبعاد صحته تبرعا دونها تنجیزا ولکن من ذلک
کله الطعن فی ذلک بان سقوط هذه الروایة وذلک لان فی سندها موسی بن بکیر وهو واقفی غیر ثقة وان قیل وموثق وان کان [illegible] والشیخ نادرة
او ضعفها علی زرارة واخوها الی الباقر ع کان المصنف اسندها الی زرارة منا وقال فی نکت النهایة انما موقوفة [illegible] وقدمنا المجرح لعله
المراد من الحسن المصطلح الا ان قال ومع هذه القوادح کیف تصلح لاثبات هذا الحکم المخالف للاصول المذهب بل اجماع المسلمین فالطرح متعین ویمکن
حملها وحمل ما ورد فی معناها من جواز تصرفه وصدقته ووصیته علی ان تابع العشر محل لامکان البلوغ کما تقدم من ان الولد یلحق به فی هذا السن
لامکان بلوغه بالمنی فیستبله فی وقت امکان البلوغ وجواز التصرف مطلقا جواز تصرفه والمراد به اذا انضم الیه ما یدل علی البلوغ بمعنی انه من حیث
السن لا مانع من جهته وان توقف علی امر آخر وهذا اخر من اطراح الروایات الکثیرة وتبعه علی ذلک بعض من تأخر ولکن الانصاف عدم کونها بهذه
المثابة بعد ان عرفت روایتها فی التهذیب والکافی وفی سندها بعض اصحاب الاجماع کما ان القول بها لیس کذلک خصوصا بعد التأیید بما عرفت
فالاولی ان نعاد ذکره اخیرا اصلح للحکم بصحة العتق وان لم ینضم الیه امر آخر یقتضی البلوغ اذا فرض وقوع العتق منه علی وجه یمکن معه نیة القربة لعقله
علما لا شرائط او جهلها او غیر ذلک لاصالة الصحة التی یکفی فی الحکم بها احتمال وجود شرط الصحة مثل الحکم بلحوق الولد وان لم یحکم ببلوغه ومثل الحکم
بصحة صلوة من شک فی الطهارة بعد الفراغ منها ونحو ذلک یجری فی بیعه فضلا عن عتقه فتأمل جیدا ثم لا یخفی علیک ان نیة القربة هنا مثلها
فی سائر ما تعتبر فیه فلا یشترط التلفظ بها وان اعتبر ذلک فی الصیغة وهو واضح کوضوح انه لا یصح العتق من السکران وغیره ممن لا عقل له ولا
قصد لما عرفت والله العالم وکیف کان فیبطل بناء اشتراط نیة القربة عتق الکافر لتعذرها فی حقه باعتبار ان اشتراطها یقتضی کون العتق
من العبادات ولا یجوز عبادة الا بسلم بل الایمان فی صحتها علی ما یکون ضروری المذهب ان لم یکن الدین فلا یتصور حصول نیة التقرب بالعبادة مع
فقد شرطها نعم لو قلنا بعدم اشتراطها فی صحته وان النصوص المزبورة محمولة علی نفی الکمال وعدم ترتب الثواب بدونها فلا اشکال فی صحته
ح ضرورة کونه من المعاملة التی لا اشکال فی صحتها منه لا العبادة ولعله لذا قال الشیخ فی الخلاف وط یصح مط سواء کان الکفر بانکار الصانع او غیره
بل بعض الاستدلال للقول المزبور فی الخ وغیره ظاهر او صریح فی ذلک وان کان هو لا یخلو عن تشویش فانه حکی الاحتجاج عنه بان العتق فک ملک
وتصرف مالی ونفع للغیر والکافر اهل لذلک بل ملکه اضعف من ملک المسلم فیکون اسهل ولبناء العتق علی التغلیب وجاز حمل الخبر علی نفی الکمال کقوله ع
لا صلوة لجار المسجد الا فیه ومن ثم وقع الاتفاق علی بطلان عبادة الکافر المحضة دون عتقه ونحوه من تصرفاته المالیة المشتملة علی العبادة کالوقف
والصدقة ترجیحا لجانب المالیة علی العبادة وهو کما تری ضرورة اعتبار الاسلام فی صحة العبادة سواء کانت مالیة او غیر مالیة وعلی کل حال فلا
ریب فی ضعفه واضعف منه القول بالتفصیل بان اشهر بین المتأخرین بین کون کفره بجحد الالهیة فلا یصح منه لتعذر قصد القربة وبین
کونه بجحد النبی صلعم ونحوه فیصح لان قوله ع لا عتق الا الخ ان حمل علی نفی الصحة لانه اقرب الی نفی الحقیقة لا یقتضی الا اشتراط ارادة
التقرب المتوقفة علی الاقرار به ولا یلزم من ذلک حصول المراد الذی هو امر آخر ولا یدل علیه الخبر بل کونه عبادة مط ممنوع بل هو کالصدقة وهی لا
یمنع وقوعه من الکافر المقر به کما تری کما ان یکون من غرائب الکلام ضرورة انتفاء الصحة فی العبادة مع فقد الایمان المقتضیة لترتب الثواب علیها
کضرورة کون المراد بنیة القربة انشاء التقرب علی وجه یترتب علیه شیء ولذا کانت الریاء ونحوه من منافیات الاخلاص من غیر فرق بین العبادة
المالیة وغیرها وما بین الزکوة والخمس وغیرهما ارادة وجه الله مما المذکور فی النصوص یراد به ما ذکرناه [illegible] علی الصحیح الذی ذکرنا ومن ذلک کله

ظهر لک تطرق النظر فی جملة من الکلمات وقد تقدم منا سابقا بعض الکلام فی ذلک فالتحقیق عدم صحته من الکافر مطلقا خصوصا مع استلزامه للولاء الذی هو
سبیل علی المسلم لو کان العبد مسلما بل المتجه عدم صحته من غیر المؤمن بناء علی انه من العبادات الا انی لم اجد من تعرض له بل لعل السیرة القطعیة تقتضی
خلافه ویمکن التزام خروج ذلک کالمساجد ونحوها من بین العبادات الا انه کما تری والله العالم ویعتبر فی المعتق بالفتح الاسلام والملک فلو کان
المملوک کافرا لم یصح عتقه عند الاکثر کما فی المسالک بل عن بعض الاجماع علیه وان کنا لم نتحقق الاول منهما فضلا عن الثانی ولیس فی قوله تعالی فک
رقبة الی قوله ثم کان من الذین آمنوا دلالة علی صحة ذلک منهم علی وجه یترتب علیه اثر بل یمکن دعوی دلالته علی العکس لقوله تعالی ولا تیمموا
الخبیث منه تنفقون والنهی یقتضی الفساد ولعدم کونه محلا للتقرب الی الله تعالی الذی عرفنا اعتباره فی عتقه خصوصا بعد الامر بمجانبة
والنهی عن موادتهم والاحسان الیه ولخبر سیف بن عمیرة سألنا ابا عبد الله ع ایجوز للمسلم ان یعتق مشرکا قال لا الا ان الجمیع کما تری ضرورة
کون المراد الردی من الخبیث فی الآیة لا الخبیث من جهة الاعتقاد دون المالیة التی قد تکون خیرا من مالیة العبد المسلم لو سلم فالنهی انما هو عن
خصوص الصدقة الواجبة للاجماع علی جواز انفاق الردی من المال جید فی الصدقة ونحوها وکونه محلا للتقرب بنتیج المستفاد من الادلة فمع فرض
اقتضاء اطلاقها الامر بعتق مطلق الرقبة مسلمة کانت او کافرة فلا اشکال فی الصحة النبوی ع اذ لیست عبادة فی العتق ملحوظة من جهة الاحسان
ونحوه علی ان المصالح المترتبة علی ذلک لا یحیط بها الا علام الغیوب فربما ادی ذلک الی اسلامه کما روی ان علیا ع اعتق عبدا نصرانیا فاسلم حین
اعتقه ولو بما وعد فی بعض النصوص الامر بسقیهم واطعامهم معللا بان لکل کبد حراء اجرا وخبر سیف مع ضعفه وکونه اخص من المدعی محمول
علی ضرب من الکراهة نحو النهی عن عتق غیر المؤمن لرجحان اطلاق الادلة المعتضد بما سمعته من [illegible] الموالی
هو اشد من الکافر علیه ومن هنا قیل والقائل الشیخ فی محکی ف وط وعن ابن سعید فی محکی الجامع یصح مط وقال البعض [illegible] امامیلا
والقائل الشیخ فی محکی النهایة یصح مع النذر لا مع عدمه جمعا بین الخبر المزبور وبین ما عرفت وهو کما تری لا شاهد له ولا اشعار فی شیء منها علی ان
النذر یعتبر فیه رجحان المنذور قبل تعلق النذر فینتفی صحته بدونه کما هو واضح والله العالم ویصح عتق ولد الزنا کما هو المشهور بل عن
[illegible] وعملا لاطلاق الادلة وخصوص خبر سعید عن ابی عبد الله ع لا باس بان تعتق ولد الزنا الشامل لحال الصغر الذی لم یحکم فیه بالتبعیة ولا کان
مدرکا فیه وحال کبره مع وصفه الاسلام بل وان وصف بالکفر فی غیر الستر لما عرفته من صحة عتق الکافر وقیل والقائل المرتضی وابن
ادریس لا یصح بناء علی کفره ذاتا وان وصف بالاسلام بل عن الاخیر منهما دعوی الاجماع علی ذلک ولکن لم یثبت ذلک وبعد تسلیمه فاسدا
الوارد نظیرها فی ولد الحائک لا یقتضی ذلک قطعا وکذا قول الصادق ع ولد الزنا لا یدخل الجنة ولو سلم لا ینهاد لاجماع المزبور فهو
الباطل علی انک قد عرفت صحة عتق الکافر والله العالم ولو اعتق غیر المالک فضولا لم ینفذ عتقه ولو اجاز المالک بلا خلاف کما فی الک بل فی کشف
اللثام والریاض نفی الخلاف فیه بل فی المرتضی الاجماع علیه مضافا لقوله ع لا عتق الا بعد ملک الدال علی نفی الصحة لانه اقرب المجازات الی نفی
الحقیقة وقول الصادق ع فی خبر ابن مسکان من اعتق ما لا یملک فلا یجوز ولانه عبادة او شبیه العبادة وهی لا تقبل الفضولی ولکن
قد یناقش بان اقتضاء الادلة البطلان مع الاجازة ضرورة کون المراد العتق المنجز الذی یترتب علیه الاثر لا مجرد صیغة العتق فهو نحو قوله ع لا بیع الا
فی ملک الذی قد عرفت صحة الفضولی منه وانه علی مقتضی اطلاق الادلة الجاری نحوه فی المقام ضرورة صحة صدق العتق فی ملک علیه بعد فرض
الاجازة ولا دلالة فیه علی اشتراط مباشرة الصیغة المعلوم من ما هو معلوم صحته من الوکیل والولی فیعود الکلام فی [illegible]
بل هو یعلم ما فی الثالث الذی حکی فیه منع عدم جواز الفضولیة فی مثل هذه العبادة التی لا یعتبر فیها المباشرة خصوصا بعد امکان من
ادلة الفضولی خبر الصدقة بمال الغیر اذا تعقبه الاجازة وقد تقدم جملة من الکلام فی ذلک فی باب الفضولی [illegible] عن ابن ابی لیلی من نفوذ
العتق وتقویمه علی الموسر واضح الفساد هذا کله مضافا الی ما عرفته من احتمال کونه غیر عبادة والله العالم ولو قال ان ملکتک فانت حر
لم ینعتق مع الملک الا ان یجعله نذرا او عهدا او یمینا بلا خلاف اجده فیه بل الاجماع بقسمیه علیه بل لا اشکال للتعلیق و
عدم الملک حال الصیغة وفی المرسل عن الصادق ع فی رجل یقول ان اشتریت عبدا فهو حر لوجه الله وان اشتریت هذا الثوب فهو صدقة
لوجه الله تعالی وان تزوجت فلانة فهی طالق قال لیس ذلک کله بشیء انما یطلق ویعتق ویتصدق بما ملک فما عن بعض العامة من الانعتاق
بذلک واضح الفساد نعم یجب عتقه بصیغة العتق مع النذر مثلا لعموم ما دل علی وجوب الوفاء به ولو کانت الصیغة لله علی ان حر ان ملکته
فظاهر الشهید صیرورته حرا بدون صیغة کما عن ابن حمزة ویشکل بان العتق مشروط بسبقه الی ملکه ولو آنا فلو عتق بمجرد ملکه لزم العتق
فی غیر ملک واجیب بجواز الاکتفاء بالملک الضمنی کملک القریب آنا ما ثم یعتق وفیه ان التزام ذلک فیه بعد ان دل الدلیل علی عتق
القریب بحوله فی ملک قریبه للجمع بینه وبین لا عتق الا فی ملک اما فی المقام فلا دلیل علی اغتفار ذلک کی یلتزم التقدیر المذکور وان
امثلة النذر شرعا تقتضی وجوب الوفاء بالمنذور علی قدر نظر الشرع به لا انها تشرع الشیء لنفسه والا لصح الطلاق بدون صیغته بنذره
مثلا وکذا النکاح وغیره وهو معلوم البطلان ومن هنا صرح بعضهم بوجوب الصیغة فی الفرض ولعله کذلک للاصالة ولانه لیس
الا ایقاع وفی شیء کما اوضحنا ذلک سابقا ولان النذر انما یتعلق بفعله وما فی الدروس من تصحیح الروایة بذلک لم نتحققه

بل ظاهر ما تسمعه من النصوص في المسائل الآتية الصريحة خلافه وأما لو فقد العاملان لو جعل العتق يمينا لم يصح كما لو قال إن جئت او ان فعلت كذا او ان فعلت
يه بينا بل عن الاقطاع والخلاف والتنقيح الاتفاق عليه بنحو ما سمعته في الحلف بالطلاق وقال الصادق ع في المنصور عن في الصحيح ان طارقا كان
نخاسا بالمدينة فاتى ابا جعفر ع فقال يا ابا جعفر اني مال الذي حلفت بالطلاق والعتاق فقال له لا طلاق ولا عتاق وهذا من خطوات الشيطان مضافا الى ما
منه من التعليق الذي قد عرفت عدم جوازه اذ لا فرق بين اليمين به والتعليق من حيث الصورة ثم يفترقان بالنية فان كان الغرض البعث على الفعل او تكلف
طاعة والزجر عنه ان كان معصية كقوله ان حججت فانت حر او ان زنيت فانت حر قصد البعث في الاول والزجر في الثاني فهو يمين وان كان الغرض مجرد التعليق
كان قدم زيد او دخلت الدار او طلعت الشمس فهو شرط او صفة ولو نذر العامل لو اعتق مملوكه لدى الضرر لغرض مصلحة للمولى عليه في ذلك صح

انعتاقه بعد ذلك ولكن لا بأس بحملها على النبل فان كانت مرسلة للتسامح بتعميم عتق المؤمن مطلقا وان تأكد في الاول لما فيه من الاحسان اليه بتخليصه
من الرق ومنه يعلم ما ورد في عتق الرقبة المؤمنة نعم يكره عتق المسلم المخالف كراهة عبادة لقول الصادق عليه السلام اغنى الله عن عتق احدكم تعتقون اليوم
فيكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا المحمول على الكراهة لاطلاق ادلة العتق وخصوص خبر ابي بصير سأل الجواد عليه السلام ان امرأة من اهلنا
اعتل صبي لها فقالت اللهم ان كشفت عنه ففلانة جاريتي حرة والجارية ليست بعارفة فايما افضل تعتقها او تصرف ثمنها في وجوه البر فقال لا
يجوز الا عتقها او غير ذلك وان كان قد يجري فيه بعض ما سمعته في منع عتق الكافر والله العالم وكذا يكره عتق من لا يقدر على الاكتساب بل الصحيح
مشابه لمرسلة عن النهي الشيخ هل العتق من يحتاج نفسه فيليه لا ادري لانه [illegible] على الكراهة بل الصحيح [illegible] النبوي في خصوص من غنى نفسه كذا ولو
الرضا عليه السلام من اعتق مملوكا لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغني عنه وكذلك كان علي عليه السلام يفعل اذا اعتق الصغار ومن لا حيلة له انما يدل على استحباب
العيلولة بهم لا على كراهة عتقه وكيف كان فلا بأس بعتق المستضعف لان الحلبي في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرقبة يعتق من المستضعفين قال
نعم لكن قد سمعت قول الصادق عليه السلام لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا المحمول على الكراهة التي هي اسهل من كراهة عتق المخالف فمن اعتق من يعجز من الاكتساب
استحب اعانته لما سمعته والله العالم ويلحق بهذا الفصل مسائل **الاولى** لو نذر عتق اول مملوك يملكه مثلا صح النذر وان كان المنذور مجهولا
لعموم ادلة النذر وخصوص ما استسمعه من النصوص في المقام ثم ان تفرق ملكه احد بشراء او ارث او نحوهما اعتق من غير انتظار لملك آخر بعد على الاظهر الصدق عرفا
اما لو ملك جماعة دفعة فقيل والقائل الشيخ في النهاية والصدوق وجماعة كما في الكتاب بل في الرياض نسبه الى الاكثر يعتق احدهم بالقرعة لانتفاء الاولوية
الاولوية عن كل منهم وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي يخرج اسمه
اخر وقيل والقائل الاسكافي والشيخ ابو يعقوب والمصنف في النكت والشهيد في الشرح على ما حكي يتخير ويعتق الا ان يموت فالقرعة لخبر الصيقل سأل
الصادق عليه السلام عن رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فاصاب ستة قال انما كان نيته على واحد فليختر ايهم شاء فليعتقه ولانه بعد ان كان المقصود احدا
وتعذر التخصيص احدهم بوصف الاولية بل هو لاحد لكل منهم اذ الاولية يقتضي عدم السبق بغيره السابق على السبق وكل منهما صادق على كل منهم فتحتاج التخيير
كما في كل مبهم عتق الاعسر فلا اشكال لا اشتباه فالقرعة لكن لا مانع من الجمع بينهما بحمل الخبر على الاولى ويكون حال خبر القرعة وقيل كما عن ابن ادريس
لا يعتق شيئا لانه لو تحقق شرط النذر ما لذي هو وحدة المملوك في اول الملوكية دفعة لا الجملة وعتقها غير مقصود والاصل البراءة ولكنه كالاجتهاد
في مقابلة النص الذي فيه مع ان الاول بل والثاني مرسل وان اختلف في الصحة وعدمها على انه انما يتم لو اعتبر في الاولية السبق على جميع المماليك وهو
ممنوع ولعل الاقوى منها الاخير وفي عتقهم جميعا جهة الجميع لان الاولية وجدت في الجميع كما لو قال من سبق ان عشرة فله عشرة فسبق جماعة فان لكل منهم عشرة
وفيه منع عبد الله بن الفضل الهاشمي رضي الله عنه قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل نكح وليدة رجل العتق بما اول ولد تلده فولدت توأما فقال اعتق كلاهما وعن بعض
الكتب لعله الكافي مستند للمعنى على عليه السلام والصادقين عليهما السلام رده بضعف لعله العموم ما له التنكير بخلاف لفظه من فانها يعم الواحد الكثير ولم يصل الاحتجاج به وفيه ما لا يخفى
عن ابن بهاض وما عرفت والله العالم **المسئلة الثانية** لو نذر عتق اول ما تلده فولدت توأمين دفعة كانا معا معتقين بلا خلاف اجده
لعموم لفظه ما وما روي من بعض الكتب عن الصادق عليه السلام انه قال في من اعتق حملا لمملوكة له وقال لها ما اول ولد تلدين فهو حر فولدت توأمين فهما حران ولما ذكرنا
توأمين عتقا جميعا نعم لو ترتبا في الولادة عتق الاول خاصة لانه الاول قطعا لكن في الرياض بعد الاستدلال له بفحوى الهاشمي المتقدم فلا والقول
بلا عموم الناشئ من ترك الاستفصال بشمول صحيح ولادتهما معا ومتعاقبا بل لعله بمقتضى الغلبة ظاهر في الاخير جدا ولذا اطلق الحكم في العبارة تبعا للنهاية
والمقنعة وجماعة الى ان قال وذكر جماعة انه مذهب الاكثر نعم يمكن جبر هذا مضافا الى امكان توفيقهما مع الاصل على تقدير ترجيح العرف على اللغة ايضا
على مجموع التوأمين باتيانهما اولادهما وتقديرا ولو ولدتهما على التعاقب عرفا وان لم يصدق ذلك لغة فيمنع صدق العرف مع ملاحظتهما انفسهما في
ملاحظة النسبة الى غيرهما فيصدق على كل متعاقبين وهو معلوم الحكم والخبر المروي بالمعلومية ما فيه على العرف بحيث يتنزل على الدفعة كما انه يجب حمله
على ارادة النصف من النكرة المذكورة فيه وان كان الواجب عتق واحد منهما لو ولدتهما دفعة كالمسألة الاولى فضلا عن التعاقب كما هو واضح
وبذلك يتحرر الفرق بين المسألتين فان متعلق الاولى مملوك وهو نكرة في سياق الاثبات والثانية لفظة ما فهي للعموم لكن في الرياض فيه نظر للحوق
الحكم المضاف دون المضاف اليه فمنكر في الاطلاق مع ان النص في المسئلة متضمن للسؤال عن عتق اول حمل تلده وهو بعينه كالمسئلة الاولى
فلعله لا يخفى عليك ما فيه نعم يجب الملاحظة الموصوفية في لفظ ما لا الموصوفة الذي هو بمعنى اول حمل او ولد تلده والا كانت كالمسئلة الاولى في حمل الاطلاق
على الاول كما هو مقتضى النص والفتوى او على معلوميته كون المراد منه الاول فلما يشمل المتعاقب الجنونية ولو ولدت الاول ميتا احتمل بطلان العتق فيه
النذر لان شرط النذر وجد في الميت وهو ليس محلا للعتق واحتمل الصحة في الحي الذي تلده بعد ذلك لان الظاهر تعلق النذر بما يولد حيا حتى تلده
فلعل الاول اقوى ولو ولدته مستحقا للعتق كالمقعد لم يعتق الثاني ايضا على اقوى الوجهين بل في الذي هو اولى من الاول بذلك لحصول العتق منافاة
اجماع سبب والله العالم **المسئلة الثالثة** لو كان له مماليك فاعتق بعضهم ثم قيل له هل اعتقت مماليكك فقال نعم انصرف الجواب
الى من باشر عتقهم خاصة في نفس الامر فان العتق لا يتحقق الا بصيغة في الظاهر انما اقر بعتق عبيده ويصدق على البعض انهم عبيده فلا يؤخذ بعتق
الكل وان ظهر السؤال فيه اذ لا يجمع من المفسر الثاني بل فضلا عن مثله خبر يعقوب سأله عن رجل قال لثلثة من مماليكه انتم احرار وكان

له اربعة فقال له رجل من الناس اعتقت مماليكك قال نعم يجب العتق على الاربعة حين اجملهم او هو للثلثة الذين اعتقهم فقال انما يجب العتق لمن اعتق نعم قد
يشير اليه عدم الاخذ بعتق الجميع الكثرة فيمن اعتقه في عدم الاقرب بذلك ولعل اقرب عبيده والاربعة كل منه يقول انما اقربه بعتق الواحد والاثنين
فانه او بلا مطابقة اللفظ فلا يسمع ولكن في المتن وغيره العتق فلعله لعل ان يقول انما اردت ايقاع العتق في جملتهم وهو يصدق على واحد منهم بل
قد ينافش في ذلك اولا باب البحث فيما يحمل لفظ عبيده في خصوص النداء ولذا قال النادر لا ينبغي التأمل في حمله في الاخير على الجميع ظاهر اللفظ
ظاهر اللفظ بل وفي الاول ايضا لانه الجمع المضاف سيما لو رجح بن دعة انما يدل نفس الامر وانه لا يحصل العتق بقوله نعم لفظا الا ناد السؤال
على الجميع وان قصد ذلك بل هو ما حصل لمن اعتقهم بصيغة العتق لان المراد منه مع عدم العلم بالحال الحكم بعتق الثلثة خاصة الماقول انه اعتقهم وكذا
الرابع الذي هو محل الشك عرفا والجواب عن خصوص المنقول اذ هو كما ترى لا يوافق ارادة ما في نفس الامر ولا ظاهر الاقرار اذ الاول لا فرق فيه بين المتحد و
والثاني لا بد من حمله على الجميع ومن هنا انكر على العلامة الشرط المذكور بعض من تأخر عنه لكن في شرح الفخر ان الجمع المضاف وان كان الحق انه للعموم لكن لا
يحمل عليه هنا لان انما اعتق ثلثة من مماليكه يصدق قوله هؤلاء مماليكي حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم وهي تقتضي اعادة السؤال
تقريبين فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا كلا لم يعرفهم لاصالة البراءة ولان الاقرار انما يحمل على المحقق المتيقن لا على ما فيه احتمال
يشترط في الاقتضاء على كثرة بحيث يصدق عليه الجمع حقيقة لا قولان وفيها القولين ان اللفظ انما يحمل في الاقرار على اصل الحقيقة ومن حيث
اصل البراءة ومن جواز التجوز به ويتفرع على ذلك الاكتفاء بالواحد وعدمه فعلى عدم الاشتراط يكتفي بالواحد وعلى عدمه لا يكتفي بالواحد وعلى
يعتق ما يصدق عليه الجمع حقيقة ويكون في الباقي المشتبه قد حكاه عنه على طوله في ذلك والطبع في ردة وحيث ذكرته او وجه في منافته ولكن الحق عنده
وقد ذكر مما جميعها او جملة منها ضرورة كون مراده بل وحال الاصحاب وما في الرواية انه لا يحكم عليه بالاقرار بعتق الجميع مع الظن او الشك بارادة
الافراد بين وقوع عتقه منهم ولانه بمنزلة العهد الذي يحمل اللفظ على المعهود ولا ينافي ذلك كون الجمع المضاف للعموم المعلوم لانه كون عمومه على حسب
نحو هؤلاء مماليكي وبالجملة الغرض حيث انه لا يحصل ما لم يراد من اللفظ وان نظر بلا نظر التوصل الى مقصوده بما يؤديه نفس اللفظ لا يحكم عليه بمعنى
اللفظ ويرجع الى المتيقن لان الاصل براءة الذمة ويعود ذلك مبني هذه المسئلة فلا وجه للاطناب في الشهيد فيها اذ لا كلام في حمل الجمع
المضاف على العموم ومما يؤيد ما ذكرناه فرضهم المسئلة فيمن وقع منه عتق بعض مماليكه وغير ذلك مما يصرح بالتلفظ عن ارادة الافراد بما يؤديه
نفس لفظه مع عدم القرينة وما اشبه في فيها رواه الوليد مشافهة في صحته عن مصر ومعه رقيق فمر بنا بالعاشر فسأله فقلنا هم احرار كلهم فقد
المدينة فدخلت على ابي الحسن عليه السلام فاخبرته بقول العاشر فقال ليس عليك شيء سواء كان المراد عدم حصول الحرية بهذا اللفظ او عدم الحكم عليه بظاهر ارادة
وكان المسئلة من الواضحات وان كثر الكلام في الشهيد فيها في ذلك والله العالم **المسئلة الرابعة** لو نذر عتق امته ان وطئها صح بلا عرف
من عموم ادلة النذر وقابليته التعليق ولو ليس العتق المعلق وح فتعتق او تنعتق بتحقق مسمى الوطء نعم ان اخرجها عن ملكه انحلت اليمين ظاهرا على
بطلان مستانفه بعد اليمين الذي كان ظاهر التعليق على الوطء بالملك الاول نحو ما سمعته في الايلاء نعم لو قصد للعموم من العائد او الموجب
فلا اشكال في عدم الانحلال كما لا اشكال في عدمه مع قصد الوطء في الملك الموجب انما الكلام مع الاطلاق وقد عرفت ان الظاهر منه ما ذكرناه ويدل
عليه مضافا الى ذلك صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام سألته عن الرجل تكون له الامة فقال يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك
قال لا بأس بان يأتيها قد خرجت عن ملكه المحمول على النذر وشبهه لما عرفت من عدم جواز التعليق في العتق وفي الروضة وبشهادة تعليله بانها
قد خرجت عن ملكه ولو لم يكن منذورا لم يتوقف ذلك على الخروج كما لا يخفى وان كان فيه ما فيه وعلى كل حال فقد عمم الاصحاب ذلك وعلوا به
بل في ذلك ما وقف على رد له الا انما يظهر من ابن ادريس نعم في الروضة وكذا لك في تعلق الحكم الى غير الوطء من الافعال والى غير الامة وجهان
كو فيها ساء والفرض في الحكم الاصلي حيث ان خروجها عن ملكه لا مدخل له في انحلال النذر لان غايته ان تصير اجنبية منه والنذر يصح تعليقه
بالاجنبية كنذر عتقها ان ملكها او صح ملك غيره ابدا كما تقدم في نظائره وفيه ما عرفت من ظهور التقيد في الوطء بملك الملك وصرائه التعليل
العلة بقوله قد خرجت عن ملكه وذلك يوجب التعدي الى ما وجد فيه العلة المنصوصة وفي الروضة وهو المتجه وفيه ان المبنى اذا كان ما ذكرنا من الظهور الذي
ينبغي ان يكون المدار عليه لا نفس الخروج عن الملك مضافا الى امكان الفرق بين الوطء وغيره من الافعال في الظهور المزبور بل ينبغي القطع بان التعليل
الى ذلك لا ان الحكم تعبدي ثم قال فيها ايضا ان ظاهر التعليل انه يجوز التصرف في المنذور المعلق على شرط لم يوجد وهي مسئلة اشكالية ثم حكى في
الروضة عن الفاضل في التحرير اختيار عتق العبد لو نذر ان فعل كذا فهو حر وباعه قبل الفعل ثم اشتراه ثم فعل وعن ولده انه استقرب جواز
التصرف في المنذور المعلق على شرط قبل حصوله وهذا الخبر حجة عليهما قلت قد عرفت ما يمكن الجواب به عن الاول ويغني منها واما مسئلة الدفع في
المنذور المعلق على شرط فقد بينا الذي عليها اما لو كان المعلق عليه موقتا كما فان المريض ونحوه ولما مع فرض القطع بعد فلا اشكال في الجواز
الفرض في المسئلة انها الخروج عن الملك يتبع المعلق عليه بل علمت ان المراد الوطء بذلك الملك فتحتج اذا والله العالم **المسئلة الخامسة**
لو نذر عتق كل عبد قديم انصرف الى من مضى عليه في ملكه ستة اشهر فصاعدا اذا لم يكن هناك عرف تقتضي خلافه او قصد لذلك بل نذر وقصد
مصداق ذلك في ضمن الفرد الذي لا يمكن معرفته او دل مصداقه لاحد الالفاظ الثلاثة العرف او حد وعدم علم ذلك فانه يرجع الى ما العرف ضرورة ان العرف

العام بما يعرف الافراد المعلومة منه كانه يعرف الافراد الفعلية انما ليست الا ادلة للضابط وطريق له الى معرفته فيكون المعلم ح كبيانه في تحديد الرجل على
التصديق والركوع والمسافة ونحو ذلك ومع فرض عدم تحديد عرفي له يكون هو الميزان وهذا هو المراد من مرسل النهدي قال دخل ابو سعيد المكاري
على ابي الحسن الرضا ع فقال له ابلغ من قدرك ان تدعي ما ادعى ابوك فقال له ما لك اطفأ الله نورك وادخل الفقر بيتك اما علمت ان الله
اوحى الى عمران اني واهب لك ذكرا فوهب له مريم ووهب لمريم عيسى فعيسى من مريم ومريم من عيسى شيء واحد وانا من ابي وابي مني وانا وابي شيء
واحد فقال له ابو سعيد فاسئلك عن مسألة فقال لا اخالك تقبل مني ولست من غنمي ولكن هلمها فقال رجل قال عند موته
كل مملوك لي قديم فهو حر لوجه الله تعالى قال نعم ان الله عز ذكره قال في كتابه حتى عاد كالعرجون القديم فما كان من مماليكه اتى عليه ستة اشهر فهو
قديم فهو حر وعن تفسير علي بن ابراهيم انه رواه عن ابيه عن داود بن محمد مثله فيكون الخبر حسنا وعن ارشاد المفيد قضى عليه السلام في رجل
اوصى فقال اعتقوا عني كل عبد قديم في ملكي فلما مات لم يعرف الوصي ما يصنع فسئل عن ذلك فقال يعتق كل عبد له في ملكه ستة اشهر وتلا
الآية وكان الشيخ فهم من المملوك العبد فعبر به ولعله كذلك لان المراد منه تعبد بعض والا لم يكن وجه للاستدلال بالآية على المكاتب اذ
هو ليس عبدا ومن بدا له هنا منه على ما ادعاه فح تكون المسألة على الضحى جلية بحكم المعلم العرفي ولكن على الوجه الذي ذكرناه ولعل اولى
التصرف عنه ما صرف الاخبار لا يخرج من شيء الكلي في التعبير هو شامل للذكر والانثى ولكن الشيخ عبر بلفظ العبد تبعا للنص والجماعة وتمادى الامر لكان
توقف لما لآية في تعدية الحكم الى الامة من حيث ان هذا الحكم على خلاف الاصل ولا دليل عليه من جهة العرف ولا اللغة وانما مستنده الشرع
مع ان الرواية ضعيفة السند مرسلة واعتمد فخر المحققين على ان المسألة اجماعية وان الاجماع لم يقع الا على العبد فلذلك استشكل في
حكم الامة لان الاجماع على حجيته يكون حجة ممنوع عند كثير من العلماء كابن الجنيد مثلا والصدوق لم يتعرضوا لها وان الاصل فيها الشيخ في
النهاية استنادا الى الرواية مع عدم غاية طريقتها كما هو المعلوم من عادته ولكن اتباعه ازاد حملهم على تشهير الاجماع حيث
انه لا يعتمد على اخبار الآحاد فهل هذا الاجماع وهو من غرائب الكلام بل لا يخلو من شطط او سواد مع من
عرف وكيف كان فقد عرفت الوجه في المسألة بل يعلم الى مذهب الصدوق الافراد وهو انما يكون فيه الموضوع القديم الكلي على
الوجه الذي ذكرناه لا على دعوى الحقيقة الشرعية التي يمكن القطع بفسادها كما ظن بعضهم ح ذكره وجها للتمسك في مقابلة العرف واللغة
والعرف ومنع الحقيقة الشرعية وضعف سند الخبر بعد الارسال وغيره وقصر الاجماع المدعى على مورده وقيل انه لا وجه للعمل به في مورده
مع فرض كون المتكلم من اهل العرف المفروض ان القديم فيه خلاف ذلك وانه اراد ما في عرفه بل يمكن القطع بعدم التعبد بذلك بل ظاهر كلام
الامام خلافه فتأمل جيدا والله العالم ولو قصر الجميع عن ستة اشهر ففي عتق من تملكه الكلام تعدد وبطلان النذر وجهان وفيه انه لا وجه
للصحة بعد فرض كون القصد مصداق القديم الشرعي ثم قال ولعل الصحيح لو اتفق ملك الجميع دفعة ففي عتق الجميع والبطلان لعدم الوصف وجهان
قد عرفت ان المدار على صدق الاتصاف بالقديم الذي هو مفصله زمان عرفي وبين المتحد والمتعدد الا ان المرجع في ادراك مصداقه الى العرف
الا ان المراد منه المتمحض على غيره والله العالم **المسألة السادسة** من اعتق مملوكه فماله لمولاه لما عرفته في كتاب البيع انه لا يملك
شيئا والعتق انما هو فك رقبة من دون تمليك شيء له بعده وح فنسبة المال اليه لادنى ملابسة يعني ان ما في يده ومختص به كثيابه ونحوها
مما كان قد ابيح المالك له التصرف فيه تصرف المالك في ملكه وقيل والقائل ابن الجنيد وابن الدعمر (?) ونسبه الى كاتبهم في نهاية المرام نسبته
الى الاكثر ان لم يعلم به المولى فهو له وان علم به فهو للمعتق الا ان يستثنيه المولى لصحيح زرارة عن الباقر ع في طريق وعنه وعن الصادق ع في طريق اخر
وعن احدهما في طريق ثالث سألته عن رجل اعتق عبدا له وللعبد مال لمن المال فقال ان كان يعلم ان له مالا تبعه ماله والا فهو للمعتق
وموثقه الاخر عن ابي عبد الله ع اذا كاتب الرجل مملوكه او اعتقه وهو يعلم ان له مالا ولم يكن السيد استثنى المال حين اعتقه فهو للعبد ونحو
الموثق الاخر وخبر البصري سألته عن رجل اعتق عبدا له وللعبد مال وهو يعلم ان له مالا فتوفي الذي اعتق العبد لمن يكون المال يكون للذي
اعتق العبد او للعبد قال اذا اعتقه وهو يعلم ان له مالا فماله له وان لم يعلم فماله لولد سيده وفي ذلك بنى هذه المسألة على ملكية العبد ثم حكي عن
الحلي التوقف في الحكم هنا مع قوله بعدم ملكية العبد للنصوص المزبورة وان شاء الله الى العمل بخبر او لا ثم دفع حكاه في كشف اللثام
عن الصدوق والشيخ وجماعة ممن منع ملكية العبد بل عن الصراح المنع عن الملك مع مملوكية الرقبة لا يستلزم المنع في حال الحرية فاذا ملك النص منه
ثم عتق امكن له ان يملك في تلك الحال الامر مسألة اهلية الملك فاستقر له الملك بالتمليك الاول وان كان هو كما ترى على ان التفصيل الموجود
لا يوافق قواعد الملك ولا قواعد عدمه ضرورة ان مقتضى الاول كون المال للعبد على كل حال كما ان مقتضى الثاني كونه للسيد نعم قد يقال ان
عدم استثنائه مع العلم قرينة على ابقائه للعبد فاذا نوى به التمليك بعد الحرية امكن القول بكونه ملكا له نحو تملك المال المعرض عنه او المباح
التمليك كنثار العرس ونحوه وعلى كل حال فلا وجه للاستدلال بهذه النصوص على الملكية بسبب الاضافة التي يكفي فيها ادنى ملابسة وما
اشبه هذه النصوص بالنصوص الدالة على ان مال العبد اذا علم به السيد ولم يستثنه عند بيعه العبد للمشتري الا كان للبائع المحمول على ما
عرفته بما ذكرناه تنزيلا للنصوص المزبورة التي هو جعل حصول القرائن من السيد على الاعراض عن ماله واباحته له او نحو ذلك مع فرض

علمها

عدمها ولو لعدم العلم بالمال بناء على ملكية السيد للاصل وغيره كما هو واضح واما احتمال التعبد بما في هذه النصوص المزبورة وان لم يوافق القواعد التي عرفتها
في غاية البعد والله العالم وبذلك بان للمال الاول مع كونه اشهر اشبه باصول المذهب وقواعده ولا يعتبر في تملك المال على تقديره استثناؤه
متصلا على صيغة الحرية للاصل ولانه على كل حال جزء من الصيغة او بحكمه تقدم او تأخر فان العبرة بالقصد المفروض كونه متصلا فلا تؤثر
الصيغة لو فرض تقدمها في اللفظ عليه قبل ذكره خلافا للمحكي عن الشيخ وغيره للخبر المزبور المتقدم الذي قد عرفت عدم القائل به بل معارض
باطلاق الادلة وخصوصها كما تقدم الكلام فيه سابقا في اشتراط المال على العبد وفي الايضاح من ان الاقرب قول الشيخ لحصول الحرية بتمامه
فيقع الزائد بعد السبب الموجب للتحرير ولهذه الدقيقة شرط المدني في الشرط في العتق ان تكون بين الايجاب والقبول واضح الضعف خصوصا
بعد الاحاطة بما ذكرنا سابقا فلاحظ وتأمل والله العالم **المسألة السابعة** اذا اعتق او اوصى بعتق ثلث عبيده مثلا وهم
ستة والقيمة متحدة استخرج الثلث بالقرعة بلا خلاف بل عن بعضهم ظاهر الاجماع عليه بل لا اشكال قال الصادق ع في خبر محمد بن مروان ان
ابا جعفر ع مات وترك ستين غلاما واعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واخرجت عشرين فاعتقتهم ونحوه غيره وفي صحيح ابن مسلم سألت ابا جعفر ع عن الرجل
يكون له المملوكون فيوصي بعتق ثلثهم قال كان علي ع يسهم بينهم الى غير ذلك من النصوص مؤيدا ذلك بان المعلم من القسمة التي قد عرفت اشتمال القرعة لها
ولكنه هو من قبيل الوصية بكلي يرجع في تعيينه الى الوارث لكن في الدروس عن المتقي الفرض بتعيين الوارث والقرعة على الندب والروايات حكاية حال
وهو كما ترى بل صحيح ابن مسلم ليس حكاية الحال ثم ان ظاهر النص والفتوى في المقام وغيره عدم كون القرعة من خواص الامام لكن في خبر يونس قال في
رجل كان له عدة من مماليك فقال ايكم علمني آية من كتاب الله فهو حر فعلمه واحد منهم ثم مات المولى ولم يدر ايهم علمه الآية هل يستخرج بالقرعة قال نعم
ولا يجوز ان يستخرجه احد الا الامام فان له كلاما وقت القرعة يقوله ودعاء لا يعلمه سواه ولا يقتدر عليه غيره ولكن لم اجد عاملا به ويمكن حمله على
ارادة ان استخراج المشتبه بها على وجه يوافق الواقع مختص بالامام وعلى غير ذلك وكيف كان فصورتها وكيفيتها يكون بطرق ولكن المحكي عن
المبسوط ما ذكره المص وهو ان يكتب في ثلث رقاع اسم اثنين في كل رقعة من غير تعرض فيها للحرية والرقية او معه ثم يستخرج على الحرية او الرقية
فان خرج على الحرية كفت الواحدة وان خرج على الرقية استرق ما فيها وافتقر الى اخراج اثنين آخرين فان خرج على الرقية ايضا اعتق الباقي والا
استرق وان كتب في الرقاع الحرية والرقية من غير ان يكتب اسماء العبيد فليكتب في رقعة حرية وفي رقعتين رقية على نسبة المطلوب في القلة والكثرة
ثم يخرج باسم احد الاجزاء الثلاثة الذين رتبوا سابقا على الكيفية السابقة ويجوز ان يكتب في الفرض ستة رقاع اما باسماء الستة كل واحد منهم
في رقعة ثم يخرج على الحرية او الرقية كما مر الى ان يستوفي المطلوب او يكتب في اثنين حرية وفي اربع رقية ثم يخرج على واحد واحد الى ان يستوفي
وهذا الطريق وان كان ناعدا لكنه باطل لان جمع اثنين على حكم واحد يمنع من افتراقهما في الرقية والحرية ومن الممكن خروج احدهما حرا والاخر رقا
بل في قواعد الفاضل الاقرب استعماله في جميع الفروض وان كان هو كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به لكن المشهور بين الفقهاء ملاحظة المال
لما روى عمران ان انصاريا اعتق ستة لا مال له سواهم فجزاهم النبي ص ثلاثة اجزاء فاعتق اثنين نعم هو متجه في بعض الفروض الخارجة عن مفروض النص مع عدم
امكان التعديل فيها اما في غيره فالاولى جواز الجميع فيه وكيف كان فاذا تساووا عددا او قيمة وامكن تجزئتهم اثلاثا كما في الستة مثلا او اختلفت
القيمة مع امكان التعديل اثلاثا كالستة اذا كانت قيمة ثلثة منهم ستمائة كل واحد منهم مائتان وثلثة ثلثمائة فلا بحث اما في الاول فظ وكذا
الثاني الذي يضم فيه كل خسيس الى نفيس ويجعلا ثلثا ولو اختلفت القيمة ولم يمكن التعديل عددا على حسب اختلافهما كما لو كان قيمة واحد من الستة
مائتين وقيمة اثنين مائتين وقيمة ثلثة مائتين عدلهما واخرج ثلثهم قيمة ولو لواحد طرح اعتبار العدد وفاقا للاكثر كما في الرياض بل عن ظ ط الاجماع
عليه ولكن مع ذلك فيه تردد من كون القسمة في غير المقام كذلك ومن خبر الانصاري المتبعد منه تساوي القيمة بل عن بعض العامة الجزم به
المتعين في التعديل وان وافقنا على انه لا يعتق الا الثلث قيمة ولا ريب في ان الاقوى الاول ضرورة كون المقام كغيره وخبر الانصاري على
ضعفه محمول على امكان التعديل فيه عددا وان اختلفت القيمة وكذا نصوص الستين ولو امكن التعديل عددا خاصة كستة قيمة اثنين منهما
مائة واثنين مائة وخمسين واثنين ثلثمائة قسمتهم ثلثة بالعدد فان لو خرج على الحرية فخرج اثنان بهما الثلث قيمة فلا كلام وان خرجا ناقصين
عتقا واكمل الثلث من الباقين بالقرعة وان خرجا زائدين اعيدت القرعة بينهما وعتق من يخرج على الحرية ومن الاخر تتمة الثلث وقيل الاولى استعمال
القرعة واخراج واحد واحد حتى يستوفي الثلث وكذا ان تعذر التعديل عددا وقيمة كخمسة قيمة واحد مائة واثنين مائة واثنين مائة وثلث
ثلثمائة اخرجناه على الحرية حتى يستوفى الثلث قيمة ولو قصرت قيمة المخرج اكملنا الثلث ولو بجزء من آخر اعتاقا للمواعد فيه وخرج عن
مفروض النصوص ويستوعب ناقص الحرية فيما بقي منهما كما صرح به غير واحد وان كان قد يشكل بخروج المسألة عن دليل التجزية والاستسعا
والا لم يكن للقرعة وجه اللهم الا ان يقال الاقتضاء ذلك على خصوص الموصى به كالثلث مثلا الا مع بعضهم جبرا او ربما احتمل تجزئتهم اثلاثا
ايضا فيجعل واحد ثلثا والاربعة الباقية كل اثنين ثلثا ثم يقرع ويتم ما قابل الثلث ولو بجزء من واحد ليكون قريبا الى المروي عن النبي ص
في قضية الانصاري التي موضوعها غير المفروض ومن هنا كان الاصح الاول لو كانت قيمة الخمسة متساوية فيكتب خمس رقاع باسمائهم ويخرج
على الحرية او الرقية الى ان يستوفي الثلث هذا وقد اطنب الكركي في حاشية الكتاب في ذكر الصور الممكنة وانهاها الى ستة وكيفية استخراجها

اجمع

اجمع من عبارة المتن ولكن لا طائل تحته بعد الاحاطة بحكم الجميع مما ذكرناه ثم ان ظاهر النص والفتوى لزوم استخراج الحر بالقرعة في فرض المسألة ولا يعول البتة على الاشاعة بل صرح به في المسالك بل لعلها الوفق عليه الشيخ فوجهنا فرضنا العتق على السراية ووجوب العمل بالقصد تلك امل الاولى عند المروم امثالها قصد في المقام مع فرض تصرف الوارث بذلك فتجديد ثم ان الظاهر عدم اختصاص التحرير في التجزية المذكورة بل لو كانت العبيد ستة مثلا اجزنا ثلاثا ايضا على ان يكون كل اثنين منهم ثلثا الا بعد التعديل اربعة اجزاء في الثمانية لو اوصى بربعها مثلا وخمسة اجزاء في العشرة لو اوصى بنصفها الكل في تعديل التجزية الى اربعة اجزاء في الثمانية او خمسة اجزاء في العشرة وهكذا اعدادها فيتوزع على الافراد نظر مقرب الى ما فصلناه في النبي … ومن هنا الا كثار بان لا بد من اعادة القرعة وكان مراده ما لو اوصى بعتق ثلثهم مثلا وكانوا ثمانية فيجزئون اولا اربعة اجزاء ويخرج منها جزء جزء ثم يقرع جديدا لاكمال الثلث من باقي الاجزاء الا انه كما ترى بعيد لعدم الحاجة اليه بتجزيتهم اثلاثا اذا امكن التعديل بالقيمة والا اقرع على واحد واحد نحو ما سمعته في الخمسة وتجزئة … لا تقتضي ما ذكره كما هو واضح ومنه الاحتمال السابق في تجزيتهم اثلاثا في العدد للقرب بما فعله النبي ﷺ ولا لاحظ التثليث زيادة ونقصا على حسب ما عرفته ثم ان الظاهر عدم اعتبار كون القرعة بالرقاع على الوجه المذكور في كلامهم وان كان هو اولى لانه المحكي من فعل النبي ﷺ انه اقرع تارة بالبعر واخرى بالنوى يومي الى التوسع فلا يرها خصوصا بعد ملاحظة السيرة بين المتشرعة المظنون ان ما في ايديهم ملحوظ ابدا … مؤيدا ذلك بانه لا فرق بعد التفويض الى الله تعالى بين الكيفيات والله العالم

المسألة الثامنة من اشترى امة نسيئة ولم ينقد ثمنها فاعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها فمات ولم يخلف سواها بطل عتقه ونكاحه وردت على البائع رقا ولو حملت كان ولدها رقا وهي رواية هشام بن سالم وابي بصير في الصحيح … وعمل بها الاكثر وقيل والقائل ابن ادريس وغيره من المتأخرين لا يبطل العتق ولا يرق الولد … وهو اشبه باصول المذهب وقواعده … وقد تقدم تفصيل الكلام في كتاب النكاح وعلى تقدير العمل بالخبر … وينبغي الجمود على ما افاده لكن في … على فرض … ولعل … لما فيه من التعليل الذي لم يظهر وجه له فلاحظ وتأمل والله العالم

المسألة التاسعة اذا اوصى بعتق عبد فخرج من الثلث لزم الوارث اعتاقه لانه القائم مقام الميت مع عدم الوصي فان امتنع اعتقه الحاكم لانه هو ولي كل ممتنع بل قد يقال ان له ولاية العتق من اول الامر دون الوارث كما في غيره من الوصايا التي لم ينص الموصي على وصي خاص في تنفيذها … الوارث لا كمال غيره من الاجانب بل لعل الاولى ذلك وعلى كل حال فيحكم بحريته حين الاعتاق الذي هو سبب الحرية وان طالت المدة بينه وبين الموت لا حين الوفاة الذي به استقرت الوصية لا الحرية واما ما اكتسب قبل الاعتاق وبعد الوفاة فعن الشيخ فقط والنهاية يكون له لاستقرار سبب العتق الذي هو الوصية بالوفاة لا التسبب المقتضي لانتقال مال الموصي عن ملك الوارث … الى الوصية والموت فكل منهما جزء سبب فبالموت تم السبب فيكون العبد الموصى بعتقه بعد الموت بمنزلة الحر … حريته على الاعتاق فيبطل الكسب لكن لا يملكه الا بعد العتق لانه قبله رق لا يملك وان كان ملحقا به وقد يشكل بمنع استقرار السبب … بل هو مركب من ثلاثة اشياء الوصية والموت وايقاع صيغة العتق كما يتوقف ملك الوصية لو كانت لمعين على قبوله مضافا الى الوصية وموت الموصي وقبل القبول لا يملك وان حصل الامران الاخيران ولو كان سبب العتق قد تم واستقر لم يتوقف … وهو العتق ولم يقل به بل قال يتوقف حريته على الاعتاق ومتى لم يكن تاما لم يثبت معلوله والملك متوقف عليه … امتنع … الملك … ولم يكن العبد مالكا نفسه قبل العتق فهو للوارث … لو قيل يكون للوارث لتحقق الرق عند الاكتساب كان حسنا لكن اشكل في ذلك … في كلام المسالك … النافلة والفرض هنا كذلك … يمنع من ملك الوارث … بكون الملك مراعى بالاعتاق فيكشف … عن ملكه كما يكشف قبول الموصى له عن ملك الوصية من حين الموت … في بعض الجهات اما الموصى به على وجه لا يتوقف على صيغة كقوله اخرجوا عني العين الفلانية في جهة … بعد الموت وقبل الاخراج في الجهة … ملك الوارث بالموت … ان الاية لا تنافي ملكية الوارث … التركة للدين … في محله … ان الشيخ قد اعترف بانه لا يملك الا بعد عتقه ولكن يكون … حتى يتحقق الكشف … بل لم يكن العتق كاشفا عن حريته حين الموت … اقتضائه تملك العبد المفروض … كون الكسب للوارث وان قلنا ببقائه على حكم مال الميت لان مقتضاه كون الكسب على حكم ماله والفرض … فيكون للوارث … وان قلنا … الدين التركة على حكم مال الميت … كان تركة الميت لا ما يتجدد وان كان لا يخرج عن … على كل حال … للوارث … العين الموصى بها عن ملك الوارث … تنفذ الوصية … نظام … الاول … على حكم مال الميت … كون الباقي على حكم نفس العين العتق دون منافعه كما هو واضح … وصرح ابنا المسألة على الخروج عن ملك الوارث … والله العالم … ويحومها ما يتبع … المنفعة

المتوفاة من العبد … يمكن ان يراد بالكسب ما يشمل الالتقاط حيازة المباحات والتقاطا ما يحصل الملك بالتقاطه فيشكل تملك السيد له بغير اذنه لو قلنا … تقدم بعض الكلام في ذلك سابقا فيحتمل ملك العبد له والله العالم

المسألة العاشرة اذا اعتق مملوكه عن غيره باذنه وقع العتق عن الامر عند المشهور خلافا لابن ادريس … تمام الكلام في انه ينتقل الى الامر عند الامر بالعتق او بما قبله من الصيغة ولو على جهة الكشف لتحقق العتق بالملك الذي قد عرفت انه شرط لصحته لقوله لا عتق الا في ملك او بتمامها يحصل الامران وان اختلفت كيفية ترتيبهما على وجه بل اقوال قد تقدم الكلام فيها مفصلا في الكفارات ومنه يعلم ان المراد من قول المصنف وفي الانتقال تردد تحققه في اصله … فيه مضافا الى دعوى … بل قد يمنع اصل القطع بالانتقال … ووقوع العتق عن الامر دون انتقال اليه على ان يكون المراد من لا عتق الا في ملك انه لا يعتق غير المملوك كما سمعته من بعض العامة لا ان المملوك لا يصح عتقه عن غيره الا بعد انتقاله الى الغير … يكون التردد في اصل الانتقال في … في محله وقد تقدم تمام الكلام في الكفارات فلاحظ وتامل والله العالم

المسألة الحادية عشرة العتق في مرض الموت يمضي من الثلث كغيره من المنجزات … وقيل من الاصل والاول … عنهم عليهم السلام … طرق فيها الصحيح وغيره كما اوضحنا ذلك مفصلا فيما تقدم فلاحظ وتامل والله العالم

تفريعان الاول اذا اعتق ثلث عبيده في مرض الموت ولا مال له سواهم اخرجت واحدة بالقرعة ان كانت هي مقدار الثلث والا فما بلغ زيادة او نقصا ولو جزء منها كما سمعته في المسألة السابقة التي هي عين هذه المسألة وعلى كل حال فان كان بينها حمل يخرج بعد الاعتاق فهو حر … ولكونه جزء منها الا ان يكون ابوه عبدا او اشترط عليه الرقية … وان كان سابقا على الاعتاق … الشيخ وابو علي … لكونه تابعا للام … تردد بل منع لعدم المقتضي … فيبقى على اصل الرقية بل هو اولى من البيع في ذلك كما هو واضح والله العالم

الثاني لو اعتق ثلاثة عبيد مثلا في مرض الموت ولم يملك غيرهم ثم مات احدهم قبل موت السيد او بعده وقبل قبض الوارث اقرع بين الميت والحيين … بمنزلة المعدوم … لان الميت انما مات بعد العتق فهو صالح للحرية والرقية فلو خرج للحرية … حكم بالحرية وكانت مؤنة تجهيزه على وارثه او في بيت المال وان خرجت على احد الحيين حكم على الميت بكونه مات رقا ومؤنة تجهيزه على سيده لكن لا يحتسب على الوارث من التركة بحيث يكمل من ثلثيه … والمراد … خلاف الميت … ان خرجت القرعة بحريته لان مراده الثلث قد حصل له … فيقرع بين الحيين … من الثلث من التركة الباقية … فلو عجز احدهما عن الثلث … القرعة بحريته اكمل الثلث من الاخر ولو فضل منه … بلا خلاف اجده بين من تعرض لذلك من الفاضل في قواعده وتحريره والشهيد في دروسه … في مسالكه وغيرهم … وغيره عدم الاحتساب … مع قبض الوارث … مسلطا على التصرف … فيكون كالوفاة قبل … وحكي عن المبسوط الاصح احتسابه … عنه … فاذا خرجت القرعة لاحد الحيين عتق كله … احتسابه مطلقا على احدهما ضرورة اقتضاء عتقهم اجمع عتق الثلث من كل واحد فمع فرض موته … الجميع كما هو مقتضى قاعدة الاشاعة … منهم غير معين … ثلث المشاع في الثلاثة وان كان بالقرعة يتعين في واحد كما يتعين غيره من المشاع … مقصود الميت … لخروج عن قاعدة الاشاعة خصوصا … احدهم قبل … السيد فانه … عن كونه تركة … ثلثه … الثلث في الباقين ومن الغريب … القرعة بين الميت والحيين مع ذكرهم … اعتق عبده منجزا … قبل موت السيد … احدها حرية اجمع لانه لا فائدة للوارث … لو حكمنا بحريته … والاخر … المقام … ان المعتق احد الثلاثة … الثلث لا ان المعتق الثلث من كل عبد … ان الموت قبل السيد لا يبطل حكم … البتة الى الميت … الوارث … من القرعة … فيحتسب على الميت … عين ثلثه في عين … قبل الموت … الثلث … عتق نصفه خاصة وحصل للورثة مثلا العبد … العبد الحي … الاخر وبين الحي فان خرج سهم الحرية على الميت … ولو كان موت الميت منهم بالقتل الموجب للقيمة دخل القتيل في القرعة … لان قيمته تقوم مقامه … المال ثم ان خرج سهم العتق لاحد الحيين عتق كله وللورثة الاخر وقيمة القتيل وان خرج القتيل بان انه قتل حرا … ولا يخفى عليك ان ذلك وغيره مبني على ان القرعة هنا … لتعيين المشتبه … التعيين حالها

في العتق بالسراية

مردود بان كشف السابق وقد يتوقف على اقتضاء الاولى الكشف ابتداء فضلا عن الثانية خصوصا بالنسبة الى اللازم الغير البين والقصاص منه او بعضها سمعت سهمنا بها الدقيقة التي اشار اليها في الدروس فانه بعد ان ذكر الاقراع بين الميت والحي يذكر ان مؤنة تجهيزه على ورثته العبد او بيت المال لو خرجت القرعة بحريته قال وفيه دقيقة فتأمل جيدا هذا كله في العتق بالمباشرة واما العتق بالسراية فالمشهور ان من اعتق شقصا له جزء ولو يسيرا من عبده المملوك له اجمع او امته سرى العتق فيه كله وان لم يملك سواه اذا كان المعتق صحيحا جائز التصرف ولا مانع بل لا مانع من نفوذ العتق فيه بل لعل ذلك المتن وغيره مع عدم الخلاف فيه بل في الروضة ربما كان اجماعا لخبر غياث بن ابراهيم المجبور بما سمعت عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان رجلا اعتق بعض غلام له فقال علي عليه السلام هو حر ليس لله شريك وخبر طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان رجلا اعتق بعض غلام له فقال هو حر كله ليس لله شريك مضافا الى اولويتها من السراية في المال الغير التي ستسمع اتفاق النص والفتاوى عليها بل في ما عن ابن طاوس الميل الى عدم السراية للاصل المقطوع بما سمعت وظاهر جملة من النصوص المطرحة او المأولة وان صح السند وبعضها في غاية الضعف ودونها ما مال اليه بعض متأخري من لم يعتمد على الطريقة المستقيمة في استنباط الاحكام وفي وافي الكاشاني حمل الخبر المزبور على صيرورة العبد بجميعه حرا اذا سعى في البقية قال ولعل له على مولاه ذلك شاء مولاه او ابى ولذلك اطلق الحكم بالحرية وهو غير المحكي عن ابن طاوس وان كان مثله في الشذوذ ولعل الذي الجأه الى ذلك النصوص التي منها خبر حمزة بن حمران عن احدهما عليهما السلام سألته عن رجل اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا قال ارى ان عليه خمسين جلدة ويستغفر الله تعالى قلت فتغطي رأسها منه حين اعتق نصفها قال نعم وتصلي وهي مخمرة الرأس ولا تتزوج حتى تؤدي ما عليها او يعتق النصف الآخر المحمول لدى الشيخ على ما اذا لم يملك الا نصفها وخبر الحارثي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل توفي وله جارية له اعتق ثلثها فتزوجها الوصي قبل ان يقسم شيء من الميراث انها تقوم ويستسعى هو وزوجها في بقية ثمنها بعد ما تقوم فما اصاب المرأة من عتق او رق جرى على ولدها الذي حمله الشيخ ايضا على ما اذا لم يملك غيرها وخبر ابي بصير سألته عن رجل اعتق نصف جاريته ثم انه كاتبها على النصف الآخر بعد ذلك قال يشترط عليها انها ان عجزت عن نجومها ترد في الرق في نصف رقبتها وصحيح الحلبي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة اعتقت عند الموت ثلث خادمها هل على اهلها ان يكاتبوها قال ليس ذلك لها ولكن لها ثلثها فلتخدم بحساب ما اعتق منها وصحيح ابن سنان سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة اعتقت ثلث خادمها عند موتها اعلى اهلها ان يكاتبوها ان شاؤوا او ابوا قال لا ولكن لها من نفسها ثلثها وللوارث ثلثاها يستخدمونها بحساب الذي لهم منها ويكون لها من نفسها بحساب ما اعتق منها ونحوه صحيح ابن مسكان التي هي من غير الفرض خصوصا بعد امكان حملها على عدم ملك غيرها وان كان فيها ترك الاستفصال وعلى كل حال فلا ريب في ان الاصح ما عليه المشهور لشذوذ النصوص المزبورة التي ينبغي طرحها ان لم تقبل التأويل لرجحان الادلة عليها بما عرفت والله العالم ولو كان له فيه شريك مسلم او كافر اذ لا فرق في السراية بين ان يكون الشريكان مسلمين او كافرين او كان المعتق كافرا ان سوغنا عتق الكافر او بالتفريق لعموم الادلة لزم حين اعتق قوم عليه ان كان موسرا بلا خلاف اجده فيه مع قصد الاضرار الا ما حكاه في الخلاف عن الحلبي من الاطلاق وجوب السعي على العبد في الفك بل ومع عدم قصده عند الاكثر خلافا للشيخ والقاضي فاوجب على العبد السعي حالا استنادا الى تخيير الشريك بينه وبين الزام المعتق قيمته نصيبه لا شاملا لو سعى العبد في فك ما بقي منه ان كان المعتق معسرا ولم يقصد المضارة بلا خلاف بل ادعي عليه وفاقا للاكثر بل المشهور بل في الانتصار الاجماع عليه على الاول ايضا وبذلك يجتمع اكثر نصوص المقام التي منها الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن المملوك بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه قال ان ذلك فساد على اصحابه لا يقدرون على بيعه ولا مؤاجرته قال يقوم قيمة فيجعل على الذي اعتقه عقوبة وانما جعل ذلك عليه عقوبة لما افسده وموثق سماعة سألته عن المملوك بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه فقال هذا فساد على اصحابه يقوم قيمة ويضمن الثمن الذي اعتقه لانه افسده على اصحابه وخبر البصري سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قوم ورثوا عبدا جميعا فاعتق بعضهم نصيبه منه كيف يصنع بالذي اعتق نصيبه منه هل يؤخذ بما بقي قال نعم يؤخذ بما بقي منه بقيمته يوم اعتق المقيد بخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام المجبور بما سمعت من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتره من صاحبه فيعتقه كله وان لم يكن له سعة من مال نظر قيمته يوم عتق منه ما اعتق ثم يسعى العبد في حساب ما بقي حتى يعتق وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في جارية كانت بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان موسرا كلف ان يضمن وان كان معسرا اخدمت بالحصص محتسبة بذلك من السعي او يقيد ذلك بما اذا عجز عن السعي وعلى كل حال فبها يقيد اطلاق خبر الحسن بن زياد ويعقوب بن شعيب قلت لابي عبد الله عليه السلام بل والاطلاق في مرسل حريز عن ابي عبد الله عليه السلام عن مملوك بين اناس فاعتق بعضهم نصيبه قال يقوم قيمته ثم يستسعى فيما بقي ليس للباقي ان يستخدمه ولا يأخذ منه من الضريبة شيئا وفي اطلاق الامر بالسعي حسن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام رجل اعتق شركا له في غلام مملوك عليه شيء قال لا والاطلاق في خبر علي سألت ابا عبد الله عليه السلام سئل عن رجل اعتق غلاما بينه وبين صاحبه قال قد افسد على صاحبه فان كان له مال اعطى نصف المال وان لم يكن له مال عومل الغلام يوم للغلام ويوم للمولى ويستخدمه وكذلك ان كانوا شركاء الى غير ذلك من النصوص التي يجب حمل مطلقها على مقيدها لما عرفت مؤيدة في الجملة بقاعدة الاتلاف ولا ضرر ولا ضرار والمشار اليها في النصوص المزبورة بالافساد لكن مع ذلك كله قيل والقائل الشيخ في محكي النهاية والقاضي وابن البراج

ان قصد الاضرار وكذا ان كان موسرا وبطل عتقه ان كان معسرا وان قصد القربة عتقت حصته وسعى العبد في حصة الشريك ولا يجب على المعتق فكه بل يستحب له فان لم يفعل استسعى العبد في الباقي ولم يكن للعبد الذي يملك فيه ما بقي استخدامه ولا عليه ضريبة بل له ان يكتسب فيما بقي من شيئه فان امتنع العبد السعي في فك رقبته كان له من نفسه قدر ما اعتق والمولى الباقي لصحيح محمد بن مسلم قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل ورث غلاما وله فيه شركاء فاعتق لوجه الله نصيبه فقال اذا اعتق نصيبه مضارة وهو موسر ضمن للورثة واذا اعتق لوجه الله كان الغلام قد اعتق من حصة من اعتق ويستعملونه على قدر ما لهم منه فان كان نصفه عمل لهم يوما وله يوم وان اعتق الشريك مضارا وهو معسر فلا عتق له لانه اراد ان يفسد على القوم حصصهم وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان مضارا كلف ان يعتقه كله والا استسعى العبد في النصف الآخر الا ان الاول قيل ليس فيه الا صراحة فيه في منع العتق في حصته بل هو ظاهر في انه لم يمض منه الا عتقها كما انه قيل في الثاني لا صراحة فيه في نفي العتق في صورة عدم المضارة مع اليسار وفيه مع انه يمكن حمل على البعض على السعي انه يكفي فيها اطلاق الاخير مع الدلالة في الثاني منهما على اعتبار اليسار ويمكن تقييده بما في الصحيح الاول حتى يستفاد منهما ان الحكم للصور الاربع وهو للموسر المضار والموسر غير المضار والمعسر غير المضار والمعسر المضار ففي الاولى يضمن وفي الاخيرة يبطل وفي الثانية والثالثة يستسعى وظاهر المحكي عن الخلاف قول آخر وهو ضمانه للموسر مطلقا مضارا كان او لا وبطلان عتق المعسر المضار وسعي العبد مع عدم المضارة كما ان المحكي عن ابن الجنيد قول رابع وهو تخيير الشريك في صورة عدم المضارة واليسار بين الزام المعتق القيمة وبين سعي العبد قال ولو اختار الاول كان للمعتق ان يرجع على العبد بما يستسعيه فيما غرمه من حصة شريكه لانه انما غرم ذلك عن العبد فقام مقامه واستسعى العبد مع الاعسار وعدم المضارة ولم يتعرض لغير ذلك بل والمحكي عن ابي الصلاح من اطلاق السعي قول خامس لكن لا يخفى عليك ان الذي تجتمع عليه جميع النصوص بعد حمل المطلق منها على المقيد ما سمعته من الشيخ والقاضي بل هو ابعد من اقوال العامة المحكية في المسألة الا ان المشهور على خلافه بل الاجماع المحكي فيما يرجح بحمل الاول عليه الا انه لا ينبغي طرح [illegible] دعوى الحلبي تناقض كلام الشيخ في اعتبار قصد القربة مع المضارة فقد سمعت صراحة النصوص في ذلك على المضارة للربوبة التي هي من لوازم العتق المزبور المشار اليها في النصوص بالافساد الذي استحق به التقويم عليه بل لو حظ تبعا على غرض نية التبرع لا تقدح في التقرب كما هو واضح وبذلك كله ظهر لك القوة في القولين المزبورين وان ما في الاقوال فواضح الضعف بل بعضها لا شاهد له وكيف كان فظاهر النصوص ان جميع كسبه سعيه الذي يفك به رقبته لا خصوص جزء الحر بل قد سمعت التصريح به في خبر علي بن ابي حمزة انه ليس للآخرين ان يستخدموه ولا يأخذوا منه الضريبة بل لعله مقتضى تمام الصحيحين ان ذلك فساد على اصحابه لا يستطيعون بيعه ولا مؤاجرته ظاهر في انقطاع التصرف عنه كما صرح بذلك في ذلك وحكي عن لكن في القواعد على اشكال ولعله من استصحاب الرق الى الاداء وهو يستلزم تشريك المولى في الكسب وان كان للعتق ما يقتضيه بعد انقطاع النصوص الذي منه لضعفها في الايضاح من دعوى قوة الاحتمال المزبور لان المالك يملك نفسه فيكون من كسبه لانه اذا ادى من كسبه الملك التالف كان العتق حرا بلا عوض اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص وعلى كل حال فان عجز العبد او امتنع من السعي ولم يكن بيده مال يفك منه من سهم الرقاب او غيره كان له من نفسه ما اعتق وللشريك ما بقي وكان كسبه بينه وبين الشريك على النسبة وكذا نفقته وفطرته عليهما او غير ذلك من احكام المبعض لكن في المحكي عن ابن ادريس وجوب فكه على سلطان الاسلام له من سهم الرقاب في صورة العجز ولم اجد لغيره بل اطلاق ادلة المقام على خلافه ثم ان ظاهر المتن عدم جبر العبد على السعي وهو خلاف ظاهر ما سمعته من النصوص نعم في خبر علي بن ابي حمزة على ما في كشف اللثام وغيره لم يجبر العبد على السعي فيما بقي من قيمته كان له من نفسه بقدر ما اعتق ولمولاه الذي لم يعتق بحساب ماله وربما يؤيده ان ذلك حق له فلا يجبر عليه بل في شرح ظاهر الاصحاب عدم وجوب السعي عليه قلت لكن جزم الفخر في الشرح بكونه قهريا لان نظر الشرع الى تكميل الحرية ولذا اعاده الى ملك الغير قهرا والاستسعاء في صحيح الحلبي الدال عليه مضافا الى ظاهر الامر به في النصوص ومنه ان المتجه في الجمع بين هذه النصوص ونصوص المهاياة من الصحيح ومرسل حريز وخبر علي بن ابي حمزة الحكم بتخيير العبد بين السعي في فك نفسه بعد وهو الذي سمعت نسبته الى ظاهر الاصحاب والحاق لقول المصنف وغيره كان كسبه بينهما وبين الاستسعاء المهاياة والا كان منافيا للفرض عجزه عن الكسب وليس كسبه في فك رقبته خصوصا مع ما في التذكرة ان السعي كالكتابة في كونه فكا للرقبة من الرقية يحصل بالكسب لا استقرار الملك بعجز المملوك وعتق ما قابل المدفوع منه كما في الطالعة قال ويفترقان في اشتراط السبق وعتق شيء منه دونها وعدم اشتراط بعقد ولا تقدير للعوض ولا للاجل بل بقيمة الشراء وهذا ضرورة اقتضاء ذلك احتساب كل ما يحصل من كسبه في فك رقبته لانه يكون مملوكا للمولى اذ ليس معه ذلك الا الى الاختيار فان شاء السعي في فكاك رقبته فعل وان شاء لم يفعل وح يكون كسبه بينه وبين المولى بل يجبر قول المصنف وغيره لو هاياه شريكه في نفسه صح بلا اجل فيه خلاف فانه مما سمعت في صحيح ابن مسلم وحريز السابقين وان كان الذي يقوى القول بالصحيح لا انها معاوضة برأسها مع احتمال الرؤية بالمنصوص الاجل ونحوها وعلى فيهما وغير ذلك مما لا يعتبر في الصلح وهي من واجبه مع طلبها او مطلقا هنا لكانت غير واجبة عند الى المال المشترك الذي لا يمكن قسمته ويجبها ان شاء توقف جواز التصرف فيه عليها بل لعل ذلك هو ظاهر الصحيح والمرسل المزبورين ومن الاصل اشتغال الافساد وعدم استطاعة التصرف منه في النصوص المزبورة لكن في الروضة ولو امتنعا او احدهما من المهاياة لم يجبر الممتنع وكان على المولى نصف اجرة عمله الذي عمله يوما وعلى المعتق نصف اجرة ما يفوته من المدة ونفقته اخيارا

في جبر العبد على السعي

وفيه ما لا يخفى بعد الإحاطة بما ذكرنا خصوصا بعد قوله بعضه لعله لذا اقتصر في س في نفي الحرج على صورة امتناعهما إذ كيف كان فإذا قومت
أي المهايأة المزبورة مع الاطلاق فضلا عن التصريح الكسب المعتاد والنادر كالصيد والالتقاط فهو مما لا خلاف أجده فيه بيننا لاطلاق الأدلة
التي منها خبر علي بن أبي حمزة السابق وح فكل ما اكتسبه في نوبته اختص به نادرا أو غيره وما اكتسبه في نوبة المولى اختص به كل ذلك خلافا لبعض العامة فجعل
النادر مشتركا بينهما لأنه مجهول وفيه منع قدح مثل هذه الجهالة فيها بعد الاطلاق لمشروعيتها كما هو واضح ولو كان المملوك بين ثلاثة مثلا
فأعتق اثنان نصيبهما دفعة قومت حصة الثالث عليهما بالسوية تساوت حصصهما أو اختلفت بلا خلاف أجده فيه بيننا بل ولا إشكال
ضرورة تساويهما في سببه إلا أن المعتبر عنه في النصوص بالإفساد وإن اختلف خلافا للبعض فجعلها على التفاوت بنسبة الحصص وهو واضح الضعف
ولو كان أحدهما معسرا قوم على الموسر تمام الباقي على الموسر ولو كان معسرا بالبعض قوم عليه بقدر ما يملك وعلى الآخر بالباقي بل في كشف اللثام
والكل لكن لا يخفى عليك أنه بعد استوائهما في التسبيب المقتضي لكون الغرامة بينهما بالسوية ينبغي إجراء حكم كل منهما من اليسار والإعسار عليه فتأمل ولو
ترتب لم يؤد الأول شيئا فإن لم يشترط الأداء في السراية كان الثاني لاغيا والأصح عتقه ولكن يتم حصة الثالث منهما على الأول خاصة لأنه
استحقها عليه بإعتاقه فلا يتغير بإعتاق الثاني وإنما يؤثر فيما استحق هو عليه ورد بما احتمل كون التقويم عليهما كما لو أعتقا دفعة الآن
ضعفه واضح وعلى كل حال فالأولى الإمام مع عجز عنهما على قول العتق ولو وكل شريكه في عتق نصيبه فبادر للعتق ملكه قوم عليه نصيب الموكل على الوكيل
والآمر للوكيل إعتاقه ولا تقويم وإن بادر بعتق ما وكل فيه قوم على الموكل لأنه سبب وربما احتمل عدم التقويم لأن المباشر أقوى وضعفه واضح
ولو أعتقهما دفعة فلا تقويم وإن أعتق نصفا شائعا منهما أمكن أن يقوم على كل واحد منهما ربع العبد ولو أعتق نصفا ولم ينو شيئا فالأقرب
صرفه إليهما كما في [illegible] ويحتمل إلى نصيبه لأن تصرفه في ماله هو الغالب ويحتمل إلى نصيب الشريك لأنه المأذون فيه والبطلان لعدم التعيين ولعله
الغالب تعتبر القيمة وقت العتق حتى على القول بالانعتاق بالأداء فضلا عن القول بانعتاقه بالعتق أو بالإعتاق لأنه وقت الإتلاف في
الحيلولة بين المالك وملكه بمعنى التقريب منه مضافا إلى الانسياق من النصوص بل في صحيح عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام التصريح بذلك بل هو في خبر
محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام وصحيحه في صورة سعي العبد ولا فرق في القيمة بين المتواطي للمولى بما أدى العبد كذا صحيح الآخر على أنه لما أعتق نصيبه كلف بالأداء
قيمة الباقي فليصحح خلافا للشهيد في س [illegible] لأنه عند الأداء بناء على الانعتاق به لأنه وقت التلف ولعدمها فإنما قطع القيم خرجت بالعتق إلى حين الأداء
وفيه أنه كالاجتهاد في مقابلة النص أن التلف شرعا والمضمن سببه وهو العتق والله العالم وكيف كان فينعتق حصة الشريك بأداء القيمة لا
بالإعتاق وفاقا للشيخ عن المرتضى الإجماع عليه للأصل ولأنه المستفاد بالتأمل في أكثر النصوص كصحيح الحلبي وغيره بل وخبر محمد بن قيس أو صحيحه المتقدمين
لمولاه فليشتر من صاحبه فيعتقه كله بعد الإجماع وذلك على [illegible] على الأداء وإن قال في الرياض في دعوى الإجماع عليه مع تعبير
كثير من الأصحاب عنه في الرواية مرددين قرينة ضعفه منافية إلا أنه كما ترى ضرورة إمكان القطع بكون مرادهم الأداء المرتب للشرع حقيقة
[illegible] كان ما ينافيه من الأخبار العتاق ثانيا بعد الشرع بل قيل في نحو هذا عبارة أكثر الأصحاب
كالنهاية والمقنع والصدوق ونحوهم على ما هو الظاهر من ملاحظة الأصحاب على الخلاف في حصول الانعتاق بمجرد أداء القيمة بل قيل هو الظاهر من المبسوط
كثير من الفتاوى كالمفيد والحلبي والمرتضى بل ظاهره الإجماع عليه فينبغي صرفهما في الرواية وكلام الجماعة إلى الانعتاق خصوصا بعد ملاحظة التصريح فيها
بملك حال السعي الذي هو كأداء القيمة ولأنه لو أعتق بالإعتاق لزم الإضرار بالشريك بتقدير هرب المعتق أو تلف ماله خلافا للإسكافي [illegible] فينعتق
بصيغة العتق التي وقعت على نصيبه لأن ذلك هو مقتضى السراية ومدلول الأخبار الدالة عليها المروية عن النبي صلى الله عليه وآله إذا كان العبد بين اثنين فأعتق
أحدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق كله ومن أعتق شقصا فهو حر كله وقوله هو حر ليس لله شريك وبنصوص الانعتاق الذي
مثل حصول الانعتاق بعتقه وفيه عدم [illegible] اللفظ المروي في المعتبر نصوصا كما أن ما ذكر من الأخبار النبوية من طرق العامة وليس من طرقنا ودول
على أنها مما فيمن أعتق بعض غلامه ويحتمل الإرادة [illegible] الواقع فيه نفسه التعليل [illegible] حكاه عن المصنف [illegible] الشيخ هو مراعاة لا إرادة
عند الشريك بأداء القيمة أو السعي يشمل حال اليسار والإعسار ونصوص [illegible] الفساد بما يقتضي المنع عن بيعه [illegible]
ح على ما قلنا ما دل [illegible] للشيخ في الخلاف [illegible] مبسوطه من أن الأداء كاشف عن العتق بالصيغة وهو الذي حكاه عنه المصنف بقوله وقال الشيخ هو مراعاة
وهو الأنسب مع ذلك وغيرها مما يحكى الله فيه جمعا بين الأخبار وفيه أنه ليس في نصوصنا ما يقتضي انعتاقه بالعتق حتى يكون ذلك جمعا بينها بل ظاهرة
في الأول بل صريحة فيه وفي صورة السعي وفي أن الصيغة سبب للالتزام بالقيمة للموسر والكشف إنما يلتزم به لو ثبت في الأدلة ما يقتضي سببية الصيغة
للمزهوج بين ذلك وبين ما دل على اعتبار الأداء بالكشف ومن الغريب توقف مثل العلامة في أكثر كتبه وولده والشهيد في النكت في المسألة
وأغرب منه [illegible] حيث قال بعد أن ذكر الأقوال والأدلة ولعل أن الأخبار الجانبين ليست بصحيحة والأخبار الدالة على اعتبار الأداء وقت
العتق أكثر إذ قد عرفت أنا لم نقف على خبر منها في طرقنا وأن الدال على الأول الصحيح وغيره وكيف كان فيتفرع على هذه الأقوال مسألة عتق الاثنين
من الشركاء الثلاثة مرتبين التي قد عرفت الحال فيها فإن قلنا ينعتق بالإعتاق قوم على المعتق أولا وإن قلنا بالأداء فلم يكن
الأول أدى قوم عليهما وإن قلنا بالمراعاة احتمل تقويمه عليهما أيضا لأن عتق الثاني صادف ملكا فوقع صحيحا فاستويا في الحصة التي

وتقويمها على الأول لأن السراية تبين أن نصيب الشريك قبل أن يعتق فوقع عتقه لغوا وفي الأول قوة إذ لا يخفى عليك ما في جريان التقويم
عليهما على القول الثاني وذكر الوجهين على الثالث وكذا ما فرعوه أيضا من أن وقت القيمة الذي قد عرفت أنه وقت العتق على كل تقدير للنصوص
ومنها أنه يتفرع على الأقوال المزبورة ما لو أعسر المعتق بعد الإعتاق فإنه تحصل الحرية وتبقى القيمة في ذمته على القول بحصولها بنفس
العتق بخلاف القولين الآخرين فإنه هو تستمر الرق لأنه لا يؤثر على القول المتقدم التعجيل أيضا وإنما على القوة من خلاف القيمة يؤخذ من تركته كالدين
والإعتاق لها استحقاقا عليه في مال الصحة وقد يؤخذ سبب الضمان في الصحة وتأخر الوجوب عنها كحفر بئر في محل عدوان ثم وقع فيها بهيمة
أو إنسان بعد موته وفيه إمكان منع الاستحقاق عليه بعد الموت مع فرض كونه ليس الدين للأصل وغيره والقياس على حفر البئر بعينه
[illegible] الإتلاف معه بخلافه مع فرض كون الالتزام في مال الصحة ولو مات العبد قبل أداء القيمة فعلى القول بالحرية بالعتق مات حرا موروثا وما ثمة
يؤخذ قيمته نصيب الشريك وعلى المراعاة يجب أيضا القيمة فإذا أدى تبين أن العتق وعليه أمكان عتقها بأنه يلزم المنجز عليه
نعم يسقط كما يسقط على القول الثالث ضرورة عدم صلاحية الميت للعتق والتزام الكشف فيه مما لا [illegible] لأصل القول كما هو واضح ولو أعتق
الشريك نصيبه قبل أداء القيمة لم ينفذ بناء على حصول التحرير بالعتق وإن أخرناها إلى أداء القيمة فالوجه نفوذه للأصل وغيره ولأن المقصود تكميل
العتق وقد حصل وإن عمّ التكليف بأداء القيمة وربما احتمل عدم النفوذ لاستحقاق المعتق تملكه بالقيمة ليعتق عليه ليكون الولاء له ولا يجوز نقل
العتق عن المستحق إلى غيره لكنه كما ترى نعم لا بأس بالقول بذلك على المراعاة كما كان ذلك كونه كالأداء في النفوذ لكنه لا يخلو من نظر كما أشرنا
إليه سابقا فلاحظ وتأمل ولو وطئ الشريك الجارية قبل أداء القيمة فعلى القول بالحرية بالعتق يلزمه حكم وطء الحرة وعلى المختار يلزمه نصف المهر نصيبها
الحر مع الإكراه وعلى القول بالمراعاة فكذلك يحتمل ذلك أيضا لكونها حال الوطء مملوكة له وثبوت جميعها بعد الأداء لانكشاف كونها حرة مع
ولا حد من جهة الحصة لحصول الشبهة بالاختلاف في فكره وفيه تأمل بل يمكن منافاته لما سمعته إلى غير ذلك من الفروع المذكورة في الكتب المبسوطة
التي لا يخفى حكمها بعد الإحاطة بما ذكرنا ومنها ما ذكره المصنف بقوله ولو هرب المعتق صبر عليه حتى يعود [illegible] عسر نظر إلى الإيسار [illegible]
الحكم في المختار على المراعاة لأن حق المعتق لا يبطل بذلك بل يستمر إلى أن يمكن الأداء لوجود السبب الموجب وهو الإعتاق وإن توقف على
أمر آخر ولا يكون كالحق الفوري يبطل بالتأخير وح فيبقى ملك النصيب للشريك وفيما إلى أن يؤدي إليه القيمة وهل يرتفع الحجر عنه بذلك
يحتمل عدمه لأن تعطيل ملكه عليه [illegible] الأقوى خلافه للأصل [illegible] ذلك وللفائدة في نقله المنع عن الملك ببيع ونحوه
لأن استحقاقه على القول بالحرية فالقيمة دين عليه ينتظر عوده [illegible] وهو واضح والله العالم ومنها ما لو ادعى أحد الشريكين على الآخر عتق
نصيبه وهو موسر فأنكر حلف وكان نصيب المدعي حرا بناء على القول بالحرية بالعتق بخلاف القولين الآخرين ولو نكل استحق المدعي باليمين
المردودة قيمة نصيبه وبالإيصاء حكم بالعتق على المختار ويحتمله على القول الآخر وكون اليمين المردودة بمنزلة الإقرار أو البينة بعد
تسليمه تمام فيما وقعت عليه الدعوى من استحقاق الشريك القيمة لا مطلقا لأن إقرار المدعي سبب جناية [illegible] خصمه منه
عليه في حق المدعى عليه لا [illegible] حاشية الكركي من منع سببيته الخاصة التي هي مناط السراية فإن الإقرار سبب كاشف لا محصل للعتق موجب له
مناط السراية الثاني خاصة إذ هو كما ترى [illegible] الإقرار طريقا شرعيا لثبوت العتق المقتضي للسراية [illegible] بالانعتاق لا بالعتق
المقتضي لها كما هو واضح ولو ادعى العبد على نفسه البيع كان للشريك عدم قبوله والتنبيه الحصة للأصل وغيره ولو أعتقه معسرا ثم أيسر قبل السعي لم
يكن للعبد الرجوع عليه إن احتمل الأصل وغيره نعم لو أيسر قبل السعي ولو قبل تمامه قوم عليه ولا يخلو من نظر ضرورة ظهور الأدلة في أن المعتبر
حال العتق بعض منها لو تجدد [illegible] انتظر ولا ينتقل إلى السعي ولكن جزم في القواعد وغيرها بالتقويم ولا يخلو من نظر ولو اختلفا في القيمة
ولا طريق إلى معرفتها لموت العبد ونحوه فالقول قول المعتق لأصالة البراءة من الزائد كما في نظائره وقيل القول قول الشريك لأنه ينتزع
نصيبه من يده فيكون القول قوله واختار الشهيد في [illegible] وفي الدروس مبنى القولين على الخلاف [illegible] إن قلنا أن السراية تتعجل بالعتق
المعتق لأنه غارم وإن قلنا بالتأخير [illegible] الشريك لأن ملكه باق فلا ينتزع إلا بما يقوله كما في الشفيع مع الشفيع والوجه تقديم قول المعتق على كل
حال لأنه المنكر للزيادة على التقديرين نعم لو ادعى المعتق فيه عيبا يوجب نقص قيمته أصلية أو عارضة فالقول قول الشريك لأصالة
السلامة وعدم حدوث العيب كما هو واضح ولو ادعى [illegible] صنعة تزيد بها القيمة فإن تعذر استعلامها حلف المعتق وإن كان [illegible] في الدروس
على الأداء بقوله [illegible] على الأداء أن يعلمه المعتق [illegible] اعتبار القيمة عند الأداء لو ادعى القيمة ثم طالب الشريك
بالصنعة فلو تأخر عن الأداء [illegible] والله العالم والأسباب المعتبرة [illegible] أن يكون [illegible] نصيب الشريك فلا
عن موت يوم [illegible] الواجب المتقدم [illegible] مكان له [illegible] يقوم عليه الباقي الذي هو في [illegible] الموسر غير [illegible] بل ظاهر
عبارة المتن [illegible] مستثنيات الدين [illegible] بل ظاهرها أيضا [illegible] الخبر السابق ولأنه
مال [illegible] ولأنه لو [illegible] عبدا فأعتقه نفذ ولأنه لو طالب [illegible] وجب عليه [illegible] وإن كان [illegible]
بالفعل لو كان وجود الدين [illegible] على كل واحد منهم كما [illegible] والمعتق أولى لأنه مبني على التغليب لكن قد

بنا قش بانه وان شمله الخبر المزبور بل واطلاق الباقي بعض النصوص لكن في خبر البصري اعتبار السعة في المال الظاهر في غيره للتحجر ان المديون بمنزلة من لا يملك وابن
ليس ذي السعة في المال كما ان مرايه عنده الاستثناء الذي بك ايضا ولعله لذا الحق اشتراط الطلب في بعض العلامة بالمشهور الينا منع في قوله في الارشاد
ولو كان عليه دين بعتد به فالعتق موسر وان الصواب معسر بل من فخر المحققين اصلاحها بذلك بالاذن العام من والده وكتب عليها بخطه لا يقال هنا المالك
قادر على التقويم حقيقة وشرعا فلم لا يكون موسرا لانا نقول ان هذا البدل لان الدين لم يتعلق بالمال بل بالذمة واذا تعلق بالذمة فهو المعسر وجب
التقسيط مع القصور ولا تقسيط هنا وان ناقشه الشهيد بان التقسيط انما يكون مع مقتضيه كالفلس والموت فليس عدمه هنا المعسر تعلقه بالمال
سلمنا لكن التقسيط جائز فليكن بحسابه وقد صرح به المص وان نوع له التقسيط لعدم الحجر لا يلزم منه عدم اليسار على الاطلاق اذ هو مطالب بالدين وان فكه
في نفس الامر وهو هنا وغيره جوز الشهيد بان العبارة على ظاهرها الخصوص لعدم اشكال في الاعسار وعدمه في الفرض في التحرير وان جزم بكونه معسرا
قلت لكن لا انضباط لعدم السعة في المال وانه ذو عسر في الفرض حتى لو كانت الديون موجلة والتزم التقسيط في صورة الفلس بما لا يلزم فيه بعد معلوميته
كون الالتزام والفك ليس في الديون التي تتعلق بالمال كالتزام صد النيات على من قابل دينه ماله او زاد ووجوب الدفع عليه عند مطالبة البعض لكونه
قادرا عليه وفائه لا يقتضي صدق اسم اليسار عليه قطعا فضلا عن صدق ذي السعة في المال كما هو واضح وعلى كل حال فالمريض معسر فيما زاد على الثلث بناء على
عدم نفوذ تبرعه في غيره والميت معسر مطلقا ولا يسرى عتق الموصى به وان خرج من الثلث خلافا للبعض كما ستسمع ولو ورث شقصا ممن ينعتق عليه قال الشيخ في
يقوم عليه مستدلا باجماع الفرقة واخبارهم ولكن هو بعيد للاصل بعد ظهور ادلة السراية في المباشرة ولذا كان مذهب غيره على العكس كما هو المشهور
بين الاصحاب نعم لو اشتراه او اتهبه لقيام مقام الاعتاق باختيار الشراء مثلا المسبب للانعتاق مع انه لا يخفى من نظر لو كان الملك ذلك لعدم
صدق الاعتاق عليه اولا وان الشك فالاصل عدمها كما تقدم ذلك في الكفارات ومنه يعلم ان المدرك غير ذلك ولو اوصى بعتق بعض عبده او اعتقه
وليس له غيره لم يقوم على الورثة باقيه لانهم لم يعتقوه عن انفسهم وانما اعتقوه عن الموصي ولا وجه للسراية عليهم لا على الميت وان كان
موسرا لانتقال التركة الى الوارث بالموت مضافا عدم الاعتاق معسرا فلا تقوم على من لا يملك شيئا وقت نفوذ العتق كما لو وكل في عتق الشقص وهو
موسر فاعتقه الوكيل بعد ان اعسر خلافا للمحكي عن الشيخ فسرى ان وسعه الثلث لخبر احمد بن زياد سأل الكاظم عن رجل تحضره الوفاة وله مماليك لخاصة
نفسه وله مماليك في شركة رجل اخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه الذين في الشركة قال يقوم عليه ان كان له مال فيحمل ثم هم احرار
الضعيف سندا او لاجمال المحتمل للارادة بالتنجيز في قوله اوصى لكما اشار اليه المص بقوله وكذا لو اعتقه عند موته اعتق من الثلث ولم يقوم عليه وقد
تقدم تمام الكلام في ذلك في كتاب الوصايا لكن في متن هنا ولو اوصى بعتق شقص من عبد له او ببعض شقصا منه ثم مات لا يسع الثلث بزيادة عن الشقص
فلا سراية ولو وسع ففي السراية وجهان كما لو اوصى بعتق شقص من عبد له فيه شريك ووسع الثلث نصيب الشريك هنا وفي احمد بن زياد عن ابي الحسن
تقويمه وعليه الشيخ في النهاية خلافا للمبسوط وابن ادريس لزوال الملك بموته والاول اثبت لسبق السبب فهو كما لو ولو اوصى بعتق نصيبه
نصيبه من عبد فعلى القول بالسراية فالوصية تاكيد بحبر الشريك على اخذ القيمة بل يحتمل ذلك ايضا على القول الاخر اذ عتق البعض سبب التقويم ما
لم يمنع مانع وهنا ازال المانع لعدم حق الوارث من التركة بالايصاء ويحتمل المنع كما لو وصى بشراء عبد الغير وعتقه فانه لا يجبر المالك على البيع مضافا
الى ما سمعته من اطلاق النصوص بعدم ان المراد منه نفي التقويم خاصة اما السعي فهو على مقتضى الادلة السابقة كما نص عليه المص في كتاب الوصايا فلا
يتوهم من كلامهم هنا نفيهما السعي وعدم التقويم بل مما تقدم هناك يعلم الحال فيما لو كان قد اوصى بثلثه من دون تعيين مصرف خاص ثم اوصى
بعتق الشقص فيحتمل التقويم عليه باعتبار ان له مالا ويحتمل العكس باعتبار استغراق صرف ثلثه في وجوه البر فهو كالوصية بما لا يصرف في
كونه مستحقا فلا مال له ولعله لذا قال في القواعد ان المريض معسر فيما زاد على الثلث والميت معسر مطلقا فلاحظ وتامل نعم لو اوصى بعتق
النصيب والتكميل صح مع انه قال في التحرير وهل يعتبر في الخبر رضى الشريك اشكال وهو في محله والله العالم وكيف كان فالاعتبار بقيمة الموصى
به بعد الوفاة بلا خلاف اجده فيه لانها محل نفوذ العتق ووقت خروجه عن الوارث وانتقال التركة اليه فيعتبر حصول مثليه له
ومن هنا صرح الشيخ وابو علي وغيرهما بان الاعتبار بقيمة المنجز عند الاعتاق الذي هو وقت خروجه عن ملكه فيعتبر في نفوذه بقاء مقدار
ضعفه للوارث خلافا للفاضل في احد قوليه فجعل المنجز كالموخر في اعتبار القيمة عند الوفاة ان نقصت قيمة المنجز لانه لو بقي عبدا لنقص
على الوارث ايضا فلم يتضرر بالتنجيز بشيء نعم لو زادت قيمته كانت بمنزلة الكسب فلا يحسب تركة ما قابل الجزء المعتق بخلاف ما قابل الجزء الرق في
على كل حال فالاعتبار في قيمة التركة باقل الامرين من حين الوفاة الى حين القبض لان التالف بعد الوفاة قبل القبض غير معتبر في الاحتساب على
الوارث واما الزيادة فهي مملوكة للوارث باعتبار انها نماء ملكه لانتقال التركة اليه فلو زادت قيمة المعتق عند الوفاة فان خلف ضعف
قيمته الاولى مضى العتق كله لان الزيادة تحت الحرية غير محسوبة من التركة وان نقص ماله او لم يخلف سواه فعلى ما سمعته من الفاضل حسب الزيادة
التركة فتكثر فيقل من العتق ويكثر الرق فتزيد التركة فيكثر العتق وذلك دور وحل طريقه استخراج مقدار المعتق بان يقال لو كانت قيمته خمسين
وقت العتق فصارت عند الوفاة مائة ولم يخلف سواه عتق منه شيء وله من زيادة القيمة شيء وللورثة شيئان بازاء المعتق لما عرفت من استحقاق
الوارث الضعف فيكون العبد بتقدير اربعة اشياء فيعتق منه نصفه الذي هو الآن يساوي عشرة وقد كان يساوي خمسة وللورثة نصفه

الذي يساوي عشرة وهو ضعف ما عتق منه ولو كانت قيمته مائة وقت العتق وثلثمائة عند الوفاة قيل ايضا عتق منه شيء وله من زيادة القيمة شيئان
لانها ضعف الاولى وللورثة شيئان ضعف ما عتق فيكون العبد بتقدير خمسة اشياء ثلثة له واثنان للورثة فيعتق منه ثلاثة اخماسه مقابل مائة وثمانين ويبقى
منه للورثة ما يقابل مائة وعشرين ولو خلف قيمته مائتين وخلف السيد مائة غيره فقيل عتق منه شيء وله من نفسه باعتبار زيادة القيمة شيء اخر
وللوارث منه ومن المائتين شيئان بازاء ما انعتق فالجميع في تقدير اربعة اشياء للعبد من نفسه شيئان وللورثة شيئان والشيء خمسة وسبعون
فيعتق منه ثلثة ارباعه وتسلم المائة والربع الاخر للورثة ولو بلغت قيمته ثلثمائة وخلف مائة قيل انه عتق منه شيء وتبعه شيء من
نفسه باعتبار زيادة القيمة شيئان وللورثة من نفسه وباقي التركة شيئان بازاء ما انعتق فالجموع في تقدير خمسة اشياء ثلثة من نفسه وهي اربعة
اخماس نفسه وللورثة اثنان من نفسه وباقي التركة فيعتق منه اربعة اخماسه وهي ما يساوي وان يعتق ويبقى للورثة منه ستين وهي مع ما يدفع لهم
المائة فيكمل لهم مائة وستون ضعف ما انعتق منه ولو اعتق وقيمته مائة ثم بلغت عند الوفاة ثلثمائة قيل عتق منه شيء وتبعه لسعة اشياء وللورثة
شيئان بازاء ما عتق فالجميع في تقدير اثني عشر شيئا للورثة سدسه فيعتق خمسة اسداسه وهكذا الباقي مما يفرض هذا كله على ما سمعته من الفاضل اما
على ما سمعته من المص وغيره فلا عبرة بالزيادة اصلا نعم لو نقصت قيمته عند الوفاة كما لو عادت الى خمسة بعد ان كانت عشرة قال الفاضل
لزم الدور ايضا لان التركة معتبرة بالوفاة فلا يحصل للوارث ضعف ما عتق لان المعتق منه ثلثه وهو يساوي الثلث وثلثا ما يجب ان يكون لهم
عند الوفاة فهو متعذر فينقص العتق عن الثلث وكلما نقص عتق كان للوارث ضعفه فيكثر نصيب الوارث فيقل العتق ويكثر العتق
بكثرة النصيب فيقل النصيب هكذا والتخلص منه باستخراج قدر المعتق بان يعتق منه شيء ثم عاد الى نصف شيء فيبقى العبد في تقدير
خمسة الا نصف شيء تعدل ضعف ما عتق فيكون الخمسة الا نصف شيء تعدل شيئين فاذا جبرت بنصف شيء وقوبل بالنصف الناقص كانت
خمسة كاملة تعدل شيئين ونصفا فالشيء اثنان وقد عاد الى نصف الشيء فيكون واحدا وذلك خمس العبد الآن وقد كان قيمته وقت
العتق شيئين وقد بقي للورثة اربعة اخماس وذلك يساوي الاربعة الآن وهو ضعف قيمة الجزء المعتق من يوم الاعتاق ولا دور على
قول الفاضل في الفرض لعدم تعين الحكم عنده ولو لم يكن له مال سواه فكان له مال غيره اعتبر ضعف قيمته الآن ولو كان قيمته يوم الاعتاق
مائة ثم رجعت الى خمسين عند الوفاة وقد خلف مائة اخرى غيره فعلى قول الفاضل يعتق جميعه لانه الآن ثلث التركة وعلى قولهما اعتق
منه شيء رجع الى نصف شيء بقي منه خمسون الا نصف شيء ويكون للورثة المائة وخمسون الا نصف شيء تعدل شيئين فبعد الجبر والمقابلة
يكون مائة وخمسين تعدل شيئين ونصفا فالشيء ستون فيعتق منه ثلثة اخماسه الآن ثلثون وللورثة مائة وعشرون ضعف ما عتق
منه كما ولو اعتق ثلثة اعبد لا مال له سواهم قيمة كل واحد مائة فعادت قيمة احدهم الى خمسين فان خرجت القرعة للذي انقص قيمته
عتق ويعتق ثلث الاخرين بقرعة عند الفاضل وعلى قول غيره لا يعتق من الاخرين شيء لانه قد كان قيمته يوم الاعتاق مائة وينبغي ان
يبقى للورثة ضعفها وان خرجت لاحد الاخرين فعلى قول الفاضل يعتق منه خمسه وسدسه او قيمتهما ثلثة وثمانون وثلث ويبقى
للورثة سدسه والاخران وجملة قيمتها مائة وستة وستون وثلثان وهي ضعف ما عتق لان المحسوب على الورثة الباقي بعد الانتقاص وهي
ضعف ما عتق لان المحسوب على الورثة الباقي مائتان وخمسون ولو اعتق عبدين لا مال له سواهما قيمة كل واحد مائة ثم عادت قيمة
احدهما الى خمسين فان خرجت القرعة للذي لم تنقص قيمته عتق نصفه وبقي للورثة نصفه والاخر وهما ضعف ما اعتق عند الفاضل وغيره
وان خرجت للذي انتقص عتق كله على قول الفاضل وعلى قول غيره يقع الدور لانه يحتاج الى اعتاق بعضه معتبرا بيوم الاعتاق والى
ابقاء بعض الورثة معتبرا بيوم الموت وطريقه ان يقال عتق منه شيء وعاد الى نصفه فيبقى للورثة مائة وخمسون الا نصف شيء تعدل ضعف
ما عتق وهو شيئان فاذا جبرت وقابلت صار مائة وخمسون تعدل شيئين ونصفا فالشيء ستون يعرف ان المعتق من العبد يوم الاعتاق
ستون وهي من هذا المبلغ الى ثلثين فيبقى للورثة خمسا هذا العبد وهو عشرون والعبد الاخر وهو مائة وذلك ضعف ما عتق والى
غير ذلك من الصور المفروضة التي تنطبق على القاعدتين المزبورتين ويمكن استخراج كثير من هذه الصور على حسب ما عرفت بطريق اخر وهو ان
يؤخذ ثلث القيمة الناقصة ويقسم ثلث القيمة الزائدة على مقداره ثم تنظر نسبة الثلث الى ذلك فما كان نسبته مثل عتق بنسبته فكان
خمسا فيعتق خمسه هكذا او هو متحد في النتيجة واسهل طريقا واخصر موافق في النتيجة ايضا وهو ان تنظر نسبة القيمة الناقصة الى الاولى
فيكون خمسا او سدسا او غير ذلك فيلحظ مخرج الكسر السدس مثلا فيضاعف مثله ثم يزيد عليه واحدا ويحكم بانه عتق منه ما
يقتضيه نسبة ذلك الواحد الى ما ضم اليها فلاحظ وتدبر وعلى كل حال فالاصح في هذه المسئلة هو ما حكاه الفاضل في التحرير عن ابن
الجنيد انه قال لو كان العتق في المرض ثم تغيرت حالهم بزيادة او نقصان كان التقويم يوم العتق في الحكم وان كن مدبرات او بوصية كان
يوم يموت لانه في ذلك وقع العتق ولو كن حبالى بقيمتهن حبالى ثم عتقت بنسبتها فلده الا ان يخرج منها وقت وقوع العتق ثم قال وهو
الوجه التسوية بين العتق المنجز والموخر كالتدبير والوصية في ان الاعتبار بالقيمة وقت الوفاة ان نقصت قيمة المنجز لانه لو بقي عبدا لبقي
على الورثة سوى قيمته الناقصة فلم يتلف عليهم اكثر منها واما ان زادت القيمة كانت بمنزلة الكسب للعلم بعتق شيء من وقت الاعتاق

فان زادت قيمة المعتق لم يجب التركة ولا عليه اما الرد فيجب بنسبته مثلها بدخلها الدور ان لم يخلف شيئا سواه فيحط لتلك من ضعف القيمة الاولى ثم اخذ في طريق استخراج الجزء المعتق بالطريق الذي سمعت امثلته ثم حكى عن الشيخ في المبسوط ومثله انه قال قيمة ما اعتق في مرضه تعتبر حين الاعتاق لانه وقت الاتلاف وقيمة من اوصى بعتقه تعتبر حين الوفات لانه وقت استحقاق العتق وهذا يوافق قول ابن الجنيد الذي نقلناه اولا وبينا الوجه في ذلك والاصل في هذه المسئلة ان تقول ان العبد اذا اعتقه في المرض ولا شيء له سواه ثم مات قبله ان يكون كله حرا او كله رقا او يعتق ثلثه وجوه ثلثة فان قلنا انه يموت كله حرا فالوجه ما قدمناه اولا حين نقلنا كلام ابن الجنيد في هذه المسئلة وان قلنا بالثاني جاء ما قاله الشيخ وابن الجنيد وطريق استخراج معرفة القدر المعتق منه على قولهما ثم ذكر الامثلة السابقة الى ان قال وانما اطولنا ونشرنا هذه المسائل في هذا الكتاب وكثرنا الامثلة لخلو كتب علمائنا منها وكثرة الشواهد بجهل الفقهاء بها ورد على الفقيه في هذا الباب كل من تاخر عنه كالشهيد الاول والثاني والصيمري اقتصر على نقل كلامه واكثرهم من غير زيادة ولا نقيصة لا تغيير ولا تبديل حتى في المثال ولكن قد بينا قبل اولا انه لا يظهر وجه بتفريع قول الشيخ على القول بموت العبد فان الذي هو احد الوجوه الثلثة كما لا يظهر الوجه في كلامه فبنائه على موته حرا نعم هو كذلك بالنسبة الى عدم احتساب النقيصة ثانيا بان ما اعتبره من عوض زيادة القيمة من التركة لا يرجع الى المحصل ضرورة كونها امرا اعتباريا اذ العبرة بزيادة القيمة والفرض وجود ما ملك الوارث ضعف ما اعتق منه مع فرض عدم وجود غيره فزيادة القيمة انما هي بما ملك الوارث وفي مقابلة الجزء الحر وكل منهما ليس من تركة الميت كما هو واضح خصوصا بعد ملاحظة كون المدار مثلا في صحة التركة بعد ان جعل الشارع ثلثا للميت وثلثين للوارث في نص العتق وقد استفاضت النصوص والفتاوى انه لو لم يكن عنده الا عبده وقد نجز عتقه لا ينفذ الا في ثلث العبد مع عدم اجازة الوارث سواء زادت قيمته عن وقت التنجيز او نقصت بل لا يكاد يظهر خلاف منهم في ذلك او اشكال ومنه يظهر الاشكال فيما ذكر في كلام الشيخ وابن الجنيد من نحو ذلك مع انفصاله لكونه على كلامهم من المسائل التي ليس الحاجة الى استعمال قواعد الحساب المعتق لاستخراج المجهول منه مقصودهم من تقويم اصل القيمة في وقت التنجيز انما هو لو كان عنده مال حرا مجرد لا رد ما اخرج ضعفه للوارث حتى يكون ما خرجه ثلثا لا لاحظ القيمة وقت التنجيز واوجب لمراد الى ما يقابلها لما لا اقتضاه الوقت مع عدم التلف والنقصان الطاري كما يجب على الوارث ما اذا لم يكن له مال غير ما يعتق وليس للوارث الا الثلثان كما ليس للميت الا الثلث اذا ما ونقص ثم لو فرض ان له مالا اخر لا يتصل به مطلقا عن حر العبد بزيادة على ثلثه بتقدير ما يعتبر في المال على حسب القيمة وقت التنجيز وبقي المال الى ان العبد وفي ما ادري على الذي دعاه ومن اقتصل الى شرع فيما ذكره في كلام ابن الجنيد بخصوص النقيصة كما انه ما ادري ما الذي دعا الى التزام ما ذكره في صحة الزيادة ولعل المقام اشبه شيء بالشرط المهمل الذي دعت الحاجة الى الدلالة البركة ليلة ما كان في دوائهما دارت عليه الاحكام والوسطى وغيره كان له انه تعلم المسائل الذي ميزه ذلك ولم يفرد بيانها والذي حصله ادون لتعريض من تاخر عن العلماء ممن اقتصر على نقل كلامه ولم يناقشه في شيء ولعله لذا فرض المسئلة في عدمها اذا كان النقصان بسبب التنقيص اي اذا كان له عبد مثلا لا غير قيمته ثلثون دينارا فاعتقه الا انه بعد الاق ثلثه بنقص الى عشرة مثلا مع انه قال فيها على الاشكال بنشاء منه كالاتلاف ونقص السوق وتفويت مال المريض فلا يبطل تصرفه في ثلث ومن وجود المقتضي لبطلان العتق فيما زاد على الثلث منه فلو كان قيمته ثلثين ودرهم بالتحسيس كالعبد الى ثلث قيمته ثم كسب ثلثين قبل الموت فعلى الثاني اي البطلان لو فاء الكسب يصح العتق في شيء وله من كسبه ثلثا شيء وللورثة ستة اشياء لان العتق منه نصف قيمته ثلثة اشياء قيمته الاولى لان العبد لا يجب عليه نقصان الجزء لانه منفعته وكان كالواصل الى الوارث لا يجب على الورثة نقصان ما خرج لهم لعدم ضمان اليهم فالعبد كسبه في تقدير عشرة اشياء فانه بحصته اربعة ونحتمل ان يعتق منه شيء وله من كسبه شيء وللورثة ستة اشياء فالعبد كسبه في تقدير ثمانية اشياء الشيء حصته لانه يوجد من حصته من الكسب ما قوبل على الورثة من نصيبهم بالتنقيص وهو شيء او ينبغي ان يكون للورثة من نفسه ضمان التفويت وكسب مثل الذي عتق خاصة فهو كالذي هنا لانه قد اعتق منه خمسة وهي في تقدير خمسة عشر ويبقى عليهم عشرة من نصيبهم من رقبته فحصل لهم خمسة من رقبته خمسة عشرة من كسبه عشرة مما فوقها الى الجزء المبنية وفي عدم الاحظ وتامل والله الهادي والمؤيد والمسدد بوثوقه هوان ظاهر المتن وغيره بل هو صريح بعض غيره ان الاعتبار بقيمة الموصى به وقت الوفاة دون ما اخر عنها الوصية عنها كما لو فرض انه اوصى بالعتق وما لو ابقاه عنها فقد يقوى ان المجزية فيها اعتبار القيمة وقت التنفيذ لا وقت الوفات وان استحق التنفيذ بها لكن المفروض عدم حصوله فلا يجب عليه ما قبله اذا فرض زيادة قيمته بالنسبة الى وقت التنفيذ فيجب له او لعدم العقار او لو اعتق الحامل عتق والحمل ولو استثنى رقه على رواية السكوني عن جعفر عن ابيه في رجل اعتق امته وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها الموئيد بصحيح الوشاء عن ابي الحسن الرضا سئلته عن رجل دبر جاريته وهي حبلى فقال ان كان علم بطلها فان ما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فان ما في بطنها رق وقد عمل بها الشيخ وبنو زهرة والبراج وسعيد لكن قال المصنف وغيره المشكل انشاء عدم القصد الى عتقه وبقي انه بعد الحمل ما جزء منه بكون كالسراية التي لا تفتقر الى القصد بل يتحقق مع قصد العدم وكونها في الاشقاص لا في الاشخاص كالاجتهاد في مقابلة النص ثم قد يدعي ضعف صلاحية الرواية للعمل لضعفها وعدم الجابر وموافقتها للعامة

واما الصحيح فمع معارضته بالموثق عن ابي الحسن عليه السلام قال سئلته عن امرأة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر المرأة حال المولودة هي مدبرة او غير مدبرة فقال لي متى كان الحمل بالمدبرة اقبل ان دبرت او بعد ما دبرت فقلت لست ادري ولكن اجبني فيهما جميعا فقال ان كانت المرأة دبرت وبها حمل لم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر بتدبير امه المعتضد بالشهرة والاصل وعدم وغيرهما من مرجحات يتضح ضعف العمل بالرواية الاولى زيادة على ما عرفت ولو اعتق بعض الحامل فان قلنا بتبعية الحمل لها دخل في العتق ونا خر الاداء حتى وضعت بني على ما مر بها على اعتبار الاداء يلزمه بقيمة نصيب الشريك من الحمل منفصلا يوم الاداء وعلى الاخر تقوم حبلى والله العالم

تفريع اذا ادعى كل واحد من الشريكين الموسرين مثلا على صاحبه عتق نصيبه كان على كل واحد منهما اليمين لصاحبه ثم يستقر رق نصيبهما ان قلنا انه ينعتق بالاداء ولو الى جهة الكشف وان قلنا انه ينعتق بالاعتاق عتق من غير ان يحلفا اخذا بهما باقرارهما بل في استسعاء العبد هنا نظر من اعتراف كل منهما باستحقاق قيمة نصيبه من الاخر لا من العبد فتعطل الاخذ منه لا يتنزل منزلة الاعسار وان احتاره في كشف اللثام لكنه كما ترى ولو كان المدعي احدهما فقد عرفت الكلام فيه سابقا ولو كان معسرين فلهما في عدم خلف العبد ان يحلف مع كل منهما او يصير حرا او يحلف مع احدهما او يصير نصفه حرا وان كان احدهما عدلا اضافة كان للعبد ان يحلف معه ولعل اقتصار في ذلك على المعسرين للتهمة باعتبار القيمة في الموسرين فلا تقبل شهادة احدهما على الاخر وفيه انه يمكن جوابها باختصاص السعي بهم دون الاخر بل بذلك توجهت دعوى احدهما على الاخر والا فلا معنى لدعوى انشاء على الاخر انه اعتق عبده واستماد ذلك عن وظيفة العبد كل ذلك بعد مشروعية اليمين من العبد هنا مع الشاهد باعتبار كونه لدفع السعي عن نفسه وان قلنا بعدم ثبوت العتق بالشاهد واليمين مع انه قد يناقش بان دفع السعي عن نفسه للشريكين فرع ثبوت العتق منهما والفرض عدم ثبوته الا بالشاهد فلا يمكن القول هنا بنفي السعي عنه بذلك ان لم يثبت العتق بهما قبل في دعوى السرقة بالنسبة الى ضمان المال دون الحد ضرورة امكان الانفكاك منه بخلاف المقام على انه لا يتم في صورة عدالة احدهما اذ الحلف على دعوى اعتق شريكه يوجب السعي للمدعي لا نفيه عنه كما هو واضح هذا وفي ذلك في الصورة الاولى بعد ان حلف المدعي اليمين المردودة قال ثم لو شهد هذا المدعي مع اخر ثبت العتق بشهادة الحسبة وفيه امكان منع القبول لمكان عوده استحق القيمة بيمينه فلا تهمة من هذه الجهة الا انه هو مدع فيما شهد به كما في الشركاء المدعين فتامل وكيف كان ففي صورة التداعي معسرين يجعل نصيب كل منهما باقراره عن استقراره ويسعى العبد في قيمته لهما بناء على ما عرفت من كون السعي جميع الكسب في خصوص الجزء الحر والا فلا يمكنه السعي هنا فان كلا منهما يا خذ من كسبه ما قابل نصيبه لانكاره العتق فيه ولا يحصل منه ما ينفك به ولو اشترى احدهما نصيب الاخر ادعى العتق على جهة الفداء نصيب صاحبه عتق عليه ذلك لاقراره ولم يسر الى النصف الذي كان له عليه ولا باداء هذا الجزء لانه لم يصدق بعتقه عنه فان مات ولم يكن له وارث سواه مثل كان مال المجهول المالك فان البائع يقول انه للمشتري لكونه عبده والمشتري يقول انه للبائع بالولاء ولكن المشتري ان يا خذ منه بقدر ما اداه من الثمن فانه يدعي ان البائع انما اخذه ظلما وقد ظفر له بمال يعتبره اولا انه يجب عليه ترشه ماله لعلمه بكونه له وثانيا انه لا ظلم من البائع بعد ان بذل له الثمن لمواطاته له فلا وجه لمقاصته فيه ولو اكذب نفسه في شهادته على شريكه بالعتق ليسترق ما اشتراه منه لم يقبل لانه انكار بعد اقراره واما الولاء لو اعتقه فهي على احتمال انه له باعتبار ان على العتق ولا يدعيه سواه فيثبت له كما في كل مال يدعيه من لا منازع له وان تضمنت شهادته ولا باعتاق شريكه بطلان الولاء له في نصيبه لكنه كما ترى ضرورة انه ليس هو المعتق لهذا الجزء باعترافه ولا هو يدعي ولاء الانعتاق ان اقر بانتفائه عنه فلا يسمع ولعله لذا استقرب بعد ذلك انتفاء الولاء عنه لكن قال نعم تثبت له المال لاعتراف البائع له بالاستحقاق ومع ذلك هو يدعيه ولا يضر شهادته السابقة المتضمنة لانتفاء المال عنه فانه لم يكن حين الشهادة مال نفسه حين حصول المال لا يفيد ولا منازع له فهو كمن اقر بما في يده لاخر فانكر ثم رجع وادعاه وح لو مات المشتري قبل العبد ثم مات العبد ورث العبد وارث المال من الزوجة وغيرها لا وارث الولاء الا انه لا يخلو من نظر وان افترق المال والولاء لا اقراره وعنه لكن هذا المال لا طريق الى تملكه الا الارث بالولاء الذي قد فرض عدم ثبوته له فتم ولو اكذب البائع نفسه فاقر بعتق نصيبه بعد اكذاب المشتري نفسه قبل قلتم قول البائع وان كان مدعيا لفساد العقد لتصادقهما على الفساد بعد الغاء اكذاب المشتري لكن لا ولاء له لاخذه باقراره الاول وهل له المال يحتمل لانه مدعيه وصدقه المشتري حيث ادعى عليه العتق ولا يسمع اكذابه نفسه ثانيا والعدم لانه بالبيع الذي فعله اقر بان المال ليس له فلا يسمع اكذاب نفسه ثانيا ولعل الاقوى ولو اشترى كل منهما نصيب صاحبه عتق اجمع باعترافهما ولا ولاء لاحدهما عليه لاقرارهما فان اعتق كل منهما ما اشتراه ثم اكذب نفسه في شهادته توقع عدم ثبوت الولاء وفيه نظر وكذا في قوله لو اقر كل منهما بانه كان قد اعتق وصدقه الاخر وثبت ابطال البيعان ولكل منهما الولاء على نصيبه ولو كان احدهما معسرا والاخر موسرا اعتق نصيب المعسر خاصة ان قلنا بتعجيل السراية لاتفاقهما عليه بالمباشرة او بالسراية والا فنصيبه فقط لعدم الاداء اما نصيب الموسر فلا يعتق مطلقا لانكاره المباشرة وعدم السراية بدعوى المعسر ولا تقبل شهادته عليه لانه يجر الى نفسه نفعا وحينئذ يحلف ويبرئ عن القيمة والعتق ولا ولاء لاحدهما في نصيب المعسر ولو اقام العبد شاهدا

حلف معه وعتق نصيب الموسر باطل لا اجزاء بالشاهد واليمين فيه ولو اعتق المعسر الثلثة نصيبه تحرر واستقر رق الاخير ان لم نقل بالسرى فان اعتق الثاني نصيبه كان موسرا سرى حصة الثالث كان ثلثا الولاء للثاني وكيف كان فقد ظهر لك من جميع ما قدمناه انه يعتبر في السراية زيادة على كون المعتق مالكا جائز التصرف كون العتق باختياره كما اشار اليه المص في مسئلة من ورث شقصا ولم يذكر المص غير ذلك لكن في هذا عشر شروط اربعة الاول ان يكون موسرا الثاني ان يعتق باختياره الثالث ان لا يتعلق بمحل السراية حق لازم كالوقف قال والاقرب السراية في الرهن والكتابة والاستيلاد والتدبير الرابع تمام المعتق من نصيبه فلو اعتق نصيب شريكه كان باطلا ولو اعتق نصف العبد انصرف الى نصيبه في رفع التقويم ولو اعتق الجميع صح ولم يلزمه القيمة وفيه ان الاول ليس شرطا للسراية بما سمعته من حصولها مع الاعسار باسبابه الضيعة ومرجع الرابع الى عتق الشقص المملوك له ولو بعتق العبد اجمع واما الثالث فقد قيل في وجهه ان ملك الله فيمنع من البيع ولا يصح التقويم والتشقيص وفيه انه لا يتم على القول بانتقال الوقف الى الموقوف عليه حتى يتجه السراية لعموم الاخبار خصوصا بعد ثبوت بيع الوقف في موارد فلعله مهلو الانعتاق وتحرير فيكون كالوعي اوجبه خصوصا انه بعد ما قيل في وجه الاقرب من انه لا يمنع شيء منها الا ان الملك الى ضمانها فاذا لم يمنع من السراية فيها ولحصول تغليب الحرية اللهم الا ان يناقش في الاخير بالحمل على خلاف الاصل وبانها حقوق لا ينقض ما تعذر من البيع فيمنع من التقويم وكذا الملحظ الشك والاصل عدم السراية ومنه ينقدح الشك فيها في الاول حتى على القول بعدم الانتقال ولكن القول لا يخلو من قوة في من يشترط في السراية ان لا يتعلق بالشقص حق لازم كالوقف والكتابة والاستيلاد ترجيحا لاسبق الحقين وقيل بالسراية للعموم والسراية الى الرهن اقوى واقوى منه التدبير واقوى منهما الوصية بعتق الشقص والله العالم واذا دفع المعتق قيمة نصيب شريكه وقلنا بتوقف العتق على الاداء والاصح التعجيل او الكشف يحصل العتق بالصيغة فهل يعتق عند الدفع او بعده فيه تردد والاشبه عند الشيخ انه بعد الدفع ليقع العتق عن ملك ولكن لو قيل بالاقتران كان حسنا كما سمعته في عتق المأمور ولظهور الادلة في انعتاقه بمجرد الاداء فيجمع بينه وبين ما دل على انه لا عتق الا في ملك بذلك ويكون الترتيب بينهما ذاتيا لا زمانيا نحو ما سمعته في شراء القريب فانعتاقه عليه بل قد يقال لا داعي هنا الى ذلك بعد ظهور الادلة بالانعتاق بالاداء الذي هو من المعط كالكسب العبد لا دليل على اعتبار الدخول في الملك في ثبوت الولاء لامكان القول بالاكتفاء بذلك في ثبوته له وعلى كل حال فلا اشكال في عدم احتياج العتق هنا الى صيغة وان اوهم بعض النصوص السابقة التي عبر بمضمونها بعض الفقهاء ومن ذلك اشكل الامر الحال على بعض الافاضل لكنه في غير محله ضرورة معلومية الحكم المقتضية لتنزيل ما في النصوص المزبورة على ارادة المعتق بالاداء كما اشرنا اليه سابقا ثم ان الظاهر تبعض الحرية بتبعيض القيمة كما في السعي لكن هل للمولى الامتناع من قبض البعض يحتمل ذلك بل قد يحتمل عدم انعتاق البعض لو فرض اعساره عن الجميع وان كان الاقوى خلافه والله العالم وان شهد بعض الورثة على مورثهم بعتق مملوك لهم مضى العتق في نصيبه بلا اشكال ولا خلاف لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز وكونه بصورة الشهادة لا ينافي كونه اقرارا ايضا كما انه لا اشكال ولا خلاف في انه ان شهد آخر معه وكانا مرضيين للشهادة نفذ العتق فيه كله لعموم حجية البينة والا يكونا مرضيين مضى العتق في نصيبهما بالاقرار ولا يكلف احدهما شراء الباقي لعدم كونه معتقا لكن في المسالك المصحح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام سألته عن رجل ترك مملوكا بين نفر فشهد احدهم ان الميت اعتقه قال ان كان الشاهد مرضيا لم يضمن وجازت شهادته واستسعى العبد فيما كان للورثة ونحوه خبر منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل هلك وترك غلاما فشهد بعض ورثته انه حر فقال ان كان الشاهد مرضيا جازت شهادته ويستسعى فيما كان لغيره من الورثة وعن الصدوق وابن الجنيد العمل بهما بل عن الشيخ في النهاية استسعاء العبد في الباقي وان لم يكن مرضيا وفي المخ الوجه مضى الاقرار في حق المقر سواء كان مرضيا او لا ولا يجب الاستسعاء ثم احتمل كون وجه التفصيل بين المرضي وغيره بالنسبة الى السعي ان عدالته تنفي التهمة في تطرق الكذب عليه فيمضي الاقرار في حقه خاصة واما في حق الشركاء فيستسعى العبد كما لو اعتق نصيبه وهو معسر لم يقصد الاضرار مع امساك واما اذا لم يكن الشاهد مرضيا فانه لا يلتفت الى قوله الا في حقه خاصة ولا يستسعى العبد بل يبقى حصص الشركاء على العبودية ويحكم في حصته بالحرية ولكن قال بعد ذلك وهذا احد محامل على الاستحباب لا على الرواية وفيه انه لا داعي الى حملها على ذلك مع عدم المعارض وجامعيتهما لشرائط العمل نعم لا وجه للتعدية عنها الى وجوب السعي وان لم يكن مرضيا بلا دليل ويمكن ان يريد الفاضل عدم وجوب السعي على العبد لما عرفت من ان ذلك الى اختياره فلا يكون مخالفا كما انه يمكن دعوى انه يستفاد من النص والفتوى تسلط العبد على الفك بالولاء بالسعي في حصة عتق ... لو فهرا وما اقرار لنفي التشريك لله فلاحظ وتأمل فانه لا يخلو من نظر او منع خصوصا بالنسبة الى الاخير بعد ما سبق منا على الخمس ام الولد بالدليل وربما ... تحقيق لذلك واما اهل المحقق الكلام في ازالة الرق بالسراية واما ازالته بالملك فاذا ملك الرجل او المرأة اختيارا او اضطرارا احد الابوين وان علوا او احد الاولاد ذكرا كانوا او اناثا او خناثى وان نزلوا انعتق في الحال بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه وكذا لو ملك الرجل احدى المحرمات عليه نسبا كالعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت ثم لا ينعتق على المرأة سوى العمودين اي الآباء وان علوا والاولاد وان نزلوا بالاتفاق كما في كشف اللثام الا ... بالعمودين ... لكنه شاذ بل النص والفتوى على خلافه ولو ملك الرجل او المرأة من يحرم من الرضاع من ينعتق عليه او عليها بالنسب هل ينعتق عليه او عليها

فيه روايتان وقولان اشهرهما رواية وفتوى العتق كما تقدم ذلك كله وغيره مفصلا في بيع الحيوان فلاحظ وتدبر وكذا تقدم منا في كتاب الكفارات ان في هذا الكتاب انه يثبت العتق حين يتحقق الملك لا بعده آنا ما كما عن ظاهر انه لا ملك كما عن بعض وان تقدم بعض النصوص المنافية له المحمول على ارادة المستقر بل تقدم ايضا ان من ينعتق كله بالملك ينعتق بعضه بملك ذلك البعض لاطلاق الادلة وانه اذا ملك اختيارا شقصا ممن ينعتق عليه لم يقوم عليه ان كان معسرا ضرورة وكذا ان زاد منه على ذلك مباشرة وكذا لو ملكه بغير اختياره وان كان موسرا اجلاءا لما سمعته من الشيخ وقد عرفت ضعفه نعم لو ملكه اختيارا وكان موسرا قال الشيخ يقوم عليه وفيه تردد وقد عرفت منشأه وتحقيق الحال فيه وفي غيره في كتاب الكفارات فلاحظ وتأمل والله العالم **فروع** الاول لو اوصى له ببعض من ينعتق عليه فمات بعد موت الموصي قبل القبول فقبل اخوه له ملكه على الاصح لكن في هذه المسألة اشتبه الامر في بابه على الميراث ان خرج قيمة الباقي من الثلث لا عتاق فيما زاد عليه ذلك المتوقف عن وجه منزلة قبول الموصى له فكانه قبله قبل الموت فقبوله كاشف عن ملكه حين موت الموصي منه ان قبول الاخ يملكه للميت كما تقدم تحقيقه في كتاب الوصايا ومنه يعلم ما في قوله ايضا ولو اوصى له ببعض ابن اخيه فمات ولا وارث الا الاخ لم يقوم الباقي على الاخ لان الملك لا يحصل للميت ولا بالقبول للوارث لم يثبت له بالارث وكان يحصل له الملك بغير اختيار اذ قد عرفت ان الذي يملك بالقبول الوارث الميت الذي يخرج عن قابلية الملك والوارث انما قام مقامه في استحقاق تملك الموصى به بالقبول للادلة الدالة عليه لا التعلق به دون الميت ولا وصاياه بل لو قصد القبول للميت بطل العقد مما يدل على مشروعيته على وجه يترتب عليه الحكم الموصى به وعلى هذا فالمتجه في فرض التقويم على الوارث بل في عدم احتمال ذلك على الاول ايضا لانه في الحقيقة حصل باختياره وان بعد بواسطة قال وكذا الاحتمال لو وهب اليه بعض قريبه الذي ينعتق عليه فرد عوضه بالعيب كما لو باع بعض ابنه بعين ثم مات البائع ولم يخلف الا ابن اخيه ثم ظهر في العين عيب فرده فيرجع البعض من ابيه فيقوم عليه لحصول الملك له باختياره بواسطة ومقتضى ذكره هذا الاحتمال الا ان الاقوى عنده خلافه ولعله لما قيل من انه انما اقتضى رد العوض والرجوع حصل بغير اختياره لكنه كما ترى ضرورة ان اختيار السبب اختيار المسبب **الثاني** لو اشترى هو واجنبي صفقة من الذي ينعتق عليه عتق كله مع يساره وضمن قيمة حصة شريكه **الثالث** لو اشترى الزوج والولد امه صفقة وهي حامل ببنت من ذلك الولد الام وقومت حصة الزوج منها على الابن لانها تعتق عليه دونه وعتقت البنت عليهما معا لانها ابنة الزوج واخت الابن ولم يجد لها على الآخر شيء من قيمتها وكذا لو وهبت الام لهما فقبلاها دفعة او قبلها الابن اولا اعتقت عليه هي وحملها وغرم قيمة الام حاملا للزوج دون الزوج الذي لم يحصل له الملك بسبب التلف بتبادل قوله وان احتمله لكنه واضح الضعف ولو قبل الزوج اولا عتق عليه الولد ولكن غرم عليه قيمة نصف الولد انا قبل الابن عتقت عليه الام كلها ويغرم نصف قيمتها للزوج والله العالم **الرابع** اذا اوصى مثلا لصبي او مجنون بمن ينعتق عليه فللولي ان يقبل ان لم يتوجه بضرر على المولى عليه بانفاق ونحوه بل ربما احتمل الوجوب ... فان كان فيه ضرر لم يجز القبول لانه لا غبطة للمولى عليه بل فيه فساد وذلك كالوصية بالموصى الفقير بقصبة ما وجوب نفقته على المولى عليه حتى فلو قبل على هذا الحال كان القبول باطلا ... شراء الولي وهبة الطفل الذي ينعتق عليه لانه اتلاف محض **الخامس** اذا اوصى له ببعض من ينعتق عليه وكان معسرا جاز القبول او وجب ولو كان المولى عليه موسرا قيل لا يقبل لانه يلزمه فكاك وان لم يجب نفقته والوجه عند المص والاكثر على ما في المسالك القبول اذ الاشبه انه لا يقوم عليه لدخوله في ملكه بغير اختياره والاصل البراءة وامكان ان يناقش بان اختيار الولي كاختيار المولى عليه ولكن الاقوى عدم التقويم والله العالم واما ازالة الرق بالعوارض فهي امور منها العمى والجذام والاقعاد بلا خلاف اجده في شيء منها بل في غير واحد الاجماع عليه بل عن الشيخ في الاجماع صريحا في الاخير والاول القول الصادق في الصحيح اذا عمي المملوك فلا رق عليه وفي خبر السكوني قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا عمي المملوك فلا رق عليه والعبد اذا جذم فلا رق عليه وفي خبره الآخر عن ابيه عن امير المؤمنين عليهم السلام انه قال العبد الاعمى والاجذم والمعتوه لا يجوز في الكفارات لان رسول الله صلى الله عليه وآله اعتقهم وفي خبر ابي البختري ان امير المؤمنين قال لا يجوز في العتاق الاعمى والمقعد وعن ابن الجنيد في حديث اهل البيت ان الرسول قال اذا عمي المملوك او جذم فلا رق عليه وعن امير المؤمنين من اصابته زمانة في جوارحه وبدنه ومن نكل به مولاه فهو حر لا سبيل عليه سائبة وقال ابو جعفر في خبر الجعفي اذا عمي المملوك اعتقه صاحبه ولم يكن له ان يمسكه بل عن ابن حمزة الحاق البرص بالجذام ولم اقف له على دليل ومنها اسلام المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه وخروجه منها الينا بلا خلاف اجده بل عن صريح الخلاف وظاهر غيره الاجماع عليه مضافا الى الخبر ايما عبد خرج الينا قبل مولاه فهو حر واي عبد خرج الينا بعد مولاه فهو عبد بل عن ط وصريح الحلي وان كان لم يتحقق الاسلام ذلك وان لم يخرج لا يترتب السبيل خلافا للمقنع للاصل وظاهر الخبر السابق وتمام الكلام فيه في كتاب الجهاد وفيهما دفع قيمة الوارث الذي لا وارث لقريبه غيره وقد اشبعنا الكلام فيه في كتاب المواريث فلاحظ وتأمل وفي عتق من مثل به مولاه تردد وخلاف ولكن المروي في مرسل جعفر بن محبوب عن الصادق انه يعتق قال كل عبد مثل به فهو حر وقال ابو جعفر في صحيح ابي بصير قضى امير المؤمنين فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل عليه سائبة الى الحج وعن الصدوق انه روى في امرأة قطعت ثدي وليدتها انها حرة لا سبيل لمولاتها عليها الى غير ذلك من النصوص المعتبرة بالشهرة العظيمة التي لا يخالف فيها الا ابن ادريس بناء على اصله الذي قد تحقق ضعفه في محله بل عن الشيخ في الخلاف الاجماع عليه بل من العجيب دعوى المص في ذلك واغرب منه الوسوسة من بعض المتأخرين في الحكم في الاسباب الادلة التي لم يخالف فيها الا ابن ادريس بل ... والتحقيق ما عرفت والتنكيل اذا جعله نكالا وعبرة لغيره كما في ...

في العتق بالعوارض

كان فيه ايضا مشار به بمثل مثلا اى نكل والاسم المثلة بالضم ومثل بالقتيل جدع والمثلة بفتح الميم وضم الثاء العقوبة والجمع المثلات واما جعله مثلة
الى اخر وعلى كل حال فليس في كلام الاصحاب ما يدل على شئ مخصوص بل اقتصروا على تعليق الحكم على مجرد الاسم تبعا لاطلاق النص وقد سمعت مرسل
الصدوق ومن طرق العامة ما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان زنباع ابا روح انه وجد غلاما مع جارية له فجدع انفه وجبه فاتى
النبي ص فقال من فعل هذا بك فقال زنباع فدعاه النبي ص فقال ما حملك على هذا فقال كان من امره كذا وكذا
فقال النبي ص اذهب فانت حر ونحو ظاهرها ان الجب تنكيل وتمثيل وليس ببعيد تفرع على ذلك انعتاق
الخنثى على مواليهم الذين يفعلون بهم ذلك فلا يصح شراؤهم لمن يعلم الحال نعم لا باس به مع
اشتباه الحال كما لا باس بالشراء مع الشك في حصول التنكيل بقطع بعض الاذن
الواحدة او نحو ذلك لان الاصل عدمه ثم ان الظاهر عدم الفرق في قسمنا
الاسباب المذكورة للانعتاق بين كونها بفعل الله او بفعل
العبد لحصول مسماها الذي هو العنوان نعم يعتبر في التنكيل
كونه من المولى ولو كان له بعض العبد فنكل به
انعتق عليه وضمن قيمة الشقص لشريكه
بناء على ان احتياج السبب الاختياري
للمسبب يقتضي ح كشراء من ينعتق
عليه واستشكل فيه
من غير ذلك من
تحريم السبب
والله
العالم

وقد يكون التدبير والمكاتبة والاستيلاد اسباب العتق وذلك اذا جمع الشرائط الاستيلاد الى ان مات المولى والولد حي وارث وكون موت المولى
فعل الله تعالى دون الاستيلاد لا يقتضي دفع سببيته كما ان سعي العبد في فضاده من اسباب العتق ولكان من فعل الله تعالى واشتماله المباشرة في
السبب محكوم وفي الحقيقة هذه الاسباب علامات لحكم الله تعالى بالعتق سواء كان بفعل الله تعالى او فعل المكلف نعم يمكن ان لا يجعل الاستيلاد

دون الاولين كالتدبير والكتابة فلذا ذكر الفصول الثلثة في كتاب واحد وجعلها عنوانا
ويجوز ان يكون كان السبب الابعد
ولكن الامر سهل لا فائدة مهمة في ذلك
فتعتق عليه بالملك لا بالاستيلاد
ويوجب انتقال الامة الولد الى ملكه او بعضها
باعتبار ان موت المولى مع بقاء الولد
سببا

ان الاول الرق وهو مشترك بينهما

في كتاب التدبير

هذا كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

التدبير هو تفعيل من الدبر والمراد به هنا تعليق العتق بدبر الحيوة واليه يرجع ما قيل من انه سمي تدبيرا لانه دبر امر دنياه باستخدامه
واسترقاقه وامر آخرته باعتاقه لان التدبير في الامر ماخوذ من الدبر ايضا بمعنى النظر في عواقب الامور وادبارها وعلى كل حال فلا خلاف بين
المسلمين في تحققه بان اعتق العبد او المملوك معلقا له على ما بعد وفاة المولى الذي عنده على نحو غيره من التعليق وانما الخلاف في صحة تدبيره
بعد وفاة غيره كزوج المملوكة وما نحو بجعل له خدمته من ما قال المصنف فيه تردد اظهره الجواز وفاقا للشيخ واتباعه بل الشهرة ومستند النقل
وهو صحيح يعقوب بن شعيب سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له الخادم فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتأبق الامة
قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها اذا ابقت قال اذا مات الرجل فقد عتقت وخبر محمد بن
الجهم المجبور بالشهرة ورواية الحسن بن محبوب عنه الذي هو من اصحاب الاجماع قال سألت ابا الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام عن رجل زوج امته من
رجل آخر وقال لها اذا مات الزوج فهي حرة فمات الزوج قال اذا مات الزوج فهي حرة تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ولا ميراث لها منه
لانها انما صارت حرة بعد موت الزوج واسند الاول في الكفاية الى صحيح محمد بن مسلم ولكنا لم نتحققه نعم ذلك يظهر لنا النظر فيما انكره من ذلك
وغيرها على المورد عنه حتى قال انما الموجود في النقل صحيح يعقوب الذي هو مختص بوفاة المخدوم وقضيته التعدي الى غيره غير مستند الى النقل فان دعت
الملابسة وهي لا تخرج عن ربقة القياس فلا وجه لاختصاصه بل لان وجوه الملابسة لا تنحصر ويجب على هذا جواز تعليقه بوفاة مطلق
الملابس بل مطلق الناس لفقد ما يدل على غير المخدوم وهو قول في المسئلة وربما قيل بجواز تعليقه بموت غير الادمي لاشتراك الجميع في معنى التدبير
لغة وهو تعليق العتق على الوفاة واكثر الاصحاب لم يتعرضوا لغير الزوج وهو لا يناسب لكنه يتوجه ان الصحيح والدليل الامة فتعدية الى العبد لا
يخلو من نظر وما اشتهر من ان خصوصية الذكورية والانوثية ملغاة وان الطريق متحد لا يقطع الشبهة وان كان متجها وهو كما ترى وان تبع في كثيره
الشهيد ومن العجيب دعوى تحقق التدبير بالتعليق على وفاة غير الادمي بل لا اعرف القائل به وما سمعته عن ابن الجنيد انما هو في العتق المعلق
بل يمكن دعوى حصول القطع من النص والفتوى بخلافه اذ هو في هو بل من تحققه بموت غير المولى ولو المخدوم والزوج حتى ان ابن ادريس انكره فيهما وهو
في محله لان المستفاد من نصوص الباب وفتاوى الاصحاب كون التدبير التعليق على وفاة المولى فلذا في الخبرين المذكورين دلالة على صحته تدبيرا فيمكن
جواز خصوص هذا الفرد من العتق معلقا للخبرين المذكورين بعد فرض كونهما من الحجة ولو من جهة الانجبار ولا يتعدى الى غير مضمونهما او يتأول بما
لا يرجع الى شرط الخدمة في العتق او الزوجية او غير ذلك او حملهما على التقية او تاويل النص بما يرجع الى التدبير بدعوى ارجاعها الى الحكم
المولى كما اطنب به المقداد في التنقيح وان كان هو كما ترى وبذلك يظهر لك النظر في كلام كثير من الناس وان المحصل منها تحقق التدبير بالتعليق
على الوفاة ولو غير الادمي او خصوص المولى او غير المخدوم واحدهما مع الزوج او مطلق الملابس او مطلق الادمي وفي ذلك بنا الخلاف على كونه
وصية او عتقا فلا يصح تعليقه على غير المولى على الاول بخلاف الثاني مع انه يمكن استثناء هذا الفرد من العتقية الخبرين مع فرض كل منهما

على صحته تدبيراً او العتق لما عرفته وربما يومي اليه جعل المصنف مفهوم العموم مسئلة مستقلة في اخر كتاب التدبير فقال ولو جعل خدمة عبده لغيره ثم قال هو حر بعد وفاة المخدوم صح على الاصح ونحوه التهذيب في ش قال الكتاب المدبر هو المعلق عتقه بموت المولى لان الموت دبر الحيوة فالمعلق بغير موته ليس مدبراً او التعليق بموت غير المولى ان جعل له الخدمة فانه في صحيح يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام وحمل عليها الشيخ وطرد بعضهم الحكم في الموت مطلقاً وقصره ابن ادريس على موت المولى ويظهر من ابن الجنيد جواز تعليقه على موت الغير مطلقاً وسماه تدبيراً والفاضل لو علق العتق بموت غيره عنه وله الرجوع فيه وكذا لو علقه بقدوم زيد او برؤيته وهو كالصريح في ان ذلك مسئلة مستقلة لا اقسام التدبير على وجه يجري عليه احكامه التي سمعتها كما يحكي عن ابن المغيرة في المقنعة وغيره بل يومي اليه تصريح الشيخ وغيره ببطلان التدبير بالاباق ولو كان تدبيراً لبطل دعوى اختصاص الحكم المزبور بخصوص المعلق على وفاة المولى ليس بأولى من القول بان ذلك لعدم كونه تدبيراً بل الثاني اولى لظهور ما دل على بطلانه بالاباق في الاعم بل قد يدعى اتفاق اهل الشرع واللغة والعرف على ذلك ولذا حكي في التنقيح عن ابن ادريس دعوى اجماع المسلمين عليه مقرراً له على ذلك بل ظاهر الخصم لانه يجري اسناد في المعلق على وفاة المخدوم والرجوع الى النقل الذي قد سمعت انه لا دلالة فيه لا اليه صفة التدبير بل التأمل في ميل الفاضل في لم يقتصر الاعتراف بصحة كونه تدبيراً اعترافاً دالاً على انه اشتبه عليه الامر فظن ان ذلك من التدبير على وجه يجري عليه احكامه لذكرهم اياه في كتاب التدبير للشيخ ابن حمزة في الوسيلة بعد الوقف في الكتاب واقتفاه تلميذه الفاضل في جملة من كتبه بل تبعهما الشهيد في غاية المراد الذي هو حاشية على الارشاد الشهيد وتبعه الصيمري والفاضل الاصبهاني في شرحه على القواعد والسيد في الرياض وغيرهم واختلف بعضهم كلاً بعض على وجه يظهر للناظر ان كلاً منهم قد استمد من الاخر ولكن التحقيق ما عرفت والله الموفق والهادي. ح يجري عليه حكم العتق المعلق لا التدبير فيجب تصرفات المالك في حال صحته لو فرض موت المعلق عليه في حيوة المولى او فرض وقوع ذلك في حال الصحة ولا يبطل بالاباق والله العالم وكيف كان فتمام العلم بلواحق التدبير يتبع في ثلثة مقاصد **الاول** في العبارة وما يحصل به التدبير ولا خلاف ولا اشكال في ان اللفظ الصريح انت حر بعد وفاتي من غير حاجة الى قول انت رق في حيوتي كما عساه يظهر من الشيخ او يتوهم او اذا مت فانت حر او عتيق او معتق وان تردد فيه المص في صيغة العتق الا انك قد عرفت هناك تحقيق الحال وان لفظ العتق اكثر استعمالاً من لفظ التحرير فالصيغة بهما من الصريح قطعاً والتدبير اولى منه بذلك بل لا يبعد صحة تعبير الجملة الا سمية مثل حر ونحوه واعتقتك بعد وفاتي وان سمعت الخلاف فيه في العتق ولكن ظاهر المتن حصر اللفظ الصريح بما ذكره ومقتضاه عدم جواز غيره لانه غير صريح بل ظاهر الذي تسنف للشام الاجماع على عدم وقوعه بالكناية الا انه لا يخفى عليك ما في دعوى عدم صراحة غير ما ذكره حرمة عمل الشرائط في صراحة حر ونحوه واعتقتك كما انه لا يخفى عليك ما دعوى عدم الاجتزاء بهما وان كانت صريحة ضرورة اقتضاء اطلاق الادلة خلافه بل لم نعرف احداً هنا صرح بعدم الاجتزاء بهما وان كانت صريحة نعم قد سمعت ذلك في العتق ودعوى اتحاده مع التدبير بالنسبة الى ذلك ممنوعة وان قلنا انه قسم من العتق لكنه يمكن الذي سمعته فيه كما يومي اليه ما سمعته من صحته بما سمعت من سببه الجملة لا الاجماع قطعاً على عدم الاجتزاء بهما وان كانت صريحة فاطلاق الادلة بحاله ولم يكن هناك اجماع فهو بالنسبة الى الكناية لا الى الصريح كما هو واضح وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انه لا عبرة باختلاف ادوات الشرط لاطلاق الادلة وحصول الاختلاف في المعلق بهما وكذا لا عبرة باختلاف الالفاظ التي يعبر بها عن الرقبة كقوله هذا او هذه او انت او هو او فلان بل او غير ذلك مما يدل عليه حقيقة او مجازاً كما سمعته في موضوع العتق وكذا لو قال ان مت او متى مت او اي وقت او اي حين او غير ذلك وهو على الشرطية ينقسم الى مطلق كقوله اذا مت والى مقيد بشرط او شروط كقوله اذا مت في سفري هذا او في مرضي هذا او في شهر كذا او حتف انفي او قتلاً او في بلد كذا او نحو ذلك لاطلاق الادلة وخصوص صحيح ابن حازم سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قال ان حدث بي حدث في مرضي هذا فغلامي فلان حر فقال ابو عبد الله عليه السلام يرد من وصيته ما شاء ويجيز ما شاء وقال ان حدث بي حدث فان مات من الصحيفة المزبورة عتق والا فلا خلاف في الموضع المبسوط فالحق التدبير المقيد بالمعلق على الشرط فحكم ببطلانه نظراً الى اشتراكهما في التعليق واقتصاراً في مخالفة التنجيز على المتيقن من النصوص والفتاوى وفيه ان اطلاق ادلة التدبير كافية في الحكم بجوازه خصوصاً بعد الشهرة العظيمة على انه في الخبر رجل قال ان حدث بي حدث في مرضي هذا فغلامي فلان حر قال يرد من وصيته ما شاء ويجيز ما شاء ولو قال انت مدبر واقتصر لم ينعقد كما عن الحلي وغيره لا المقتصر في الخروج منه على المتيقن خصوصاً بعد معلومية كون التدبير قسماً من العتق الذي قد عرفت الاجماع على عدم وقوعه بالكناية التي منها ذلك بل ظاهر المسالك وكشف اللثام وغيرهما الاجماع هنا ايضاً على عدم الوقوع بالكناية ولانه اما عتق فلا بد فيه من صريح لفظه او وصية فلا بد من التصريح بالموصى به لكن قد سمعت في منع كونه منها بل هو من الصريح لغة وعرفاً فيه بل قيل انه كان معروفاً في الجاهلية ولا ينافي كونه فرداً من مطلق العتق اختصاصه بلفظ لا يصح في المطلق نحو ما سمعته في الخلع لاصل وقوعه بدعوى اهل اللغة خيرة الفاضل الوقوع بها كما عن القاضي وابي على والبشرى في الرياض نسبة الى جمع كثير بل عما يحكي عن الحلي بعد التدبير مع القصد وان كان كناية لكنه كما ترى مبني على عدم الاجماع على عدم الاجتزاء بها كلاً فالاقوى الوقوع به ولو قال اذا مت فانت حر حراً او حياتاً بقيمته وكان الاعتبار بالصيغة لا بما تضمنه كما هو واضح ولو كان المملوك لشريكين مثلاً فالتوفير ادا التعلق نفقا لا دون او متى تبايناً ادا امتنا فانت حر واطلقا اللفظ او فيه نصرين قول كل واحد منهما الى نصيبه صح التدبير كما عن المبسوط والجامع

في صيغة التدبير

كما هو صالح لتعليق العتق على شرط فهو صالح ايضاً للتعليق نصيب كل منهما على وفاة نفسه فيحمل على الصحيح صوناً للكلام عن الهذر وترجيحاً لجانب الصحة الموافق لغرض الشارع في امكان حمل عليه ودعوى انه منبئ على نحو جواز التعليق على وفاة الغير لا جهة التدبير او غيره وان الاصل يقتضي لا بغير ظاهر اللفظ الذي هو التعليق على وفاة الغير ودعوى كونه انشاء لا يتحقق بالنسبة الى موت الاخر الا بتعليقه عليه كما في ما ذكرنا فانه يكون انشاء بالنسبة الى تعليق نصيبه على وفاة نفسه واخباراً بالحكم بالنسبة الى الحكم يقتضيه جميع على تقديره فالمحامل والمحتملة صحته و بطلانه على جواز تعليقه على وفاة الغير تدبيراً او غيره وعدمه وقد عرفت ان التحقيق عدم جوازه مطلقاً الا في خصوص مضمون الخبر المزبور ومنه يعلم الحال في صورة العلم بكون قصدهما ذلك لا انا مع قصد تدبير كل منهما نصيبه خاصة فلا اشكال ولا خلاف في الصحة اذا لم يخرج معلقاً على شرط ولا على دبر حيوة غير المولى بل هو بمنزلة التدبير كل منهما نصيبه بصيغة مختصة ح فيعتق بموتهما نصفاً ان خرج نصيب كل واحد منهما من ثلثه لما تسمعه من ان ذلك حكم التدبير او اجاز الوارث ولو خرج نصيب احدهما خاصة من ثلثه تحرر ويبقى نصيب الاخر كلاً او بعضاً على حسب ما يخرج من ثلثه ان لم يجز الوارث ولو مات احدهما تحرر نصيبه من ثلثه ويبقى نصيب الاخر رقاً حتى يموت وكسبه المتخلل بين الموتين مشترك بين المدبر والمالك الحي بنسبة الملك كما انه بين الورثة والمالك الحي لو اجزناه تدبيراً معلقاً على وفاته ووفاة شريكه لو فرض موت احدهما قبل الاخر وكذا لو اجزناه منهما معلقاً على تلك لا تدبيراً او فرض عدم حصول الحرية قبل موتهما مما يبقى على الرقية وكسبه للوارث ثم في ذلك ليس له التصرف فيه بما يزيل الملك لا غيره كالاستخدام والاجارة لانه صار مستحقاً العتق بموت الشريك وفيه نظر نعم في جواز نقله عن الملك لو جعلناه تدبيراً نظر لما عرفت ومن جواز الرجوع في التدبير وهذا من افراده بل عن الارشاد الجزم بعدم جوازه على هذا التقدير و لعله لعدم ثبوت جواز الرجوع للوارث الذي هو غير المدبر ودعوى كونه من الحقوق التي تنتقل الى الوارث يمكن منعها اذ لعله نحو جواز الرجوع بالهبة للواهب ونحو من الاحكام التي لا تنتقل الى الوارث وكيف كان فيشترط في الصيغة المذكورة شرطان **الاول** النية التي هي شرط في غيرها ايضاً من صيغ العقود والايقاعات من غير خلاف فيه ولا اشكال نصاً وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه فلا حكم حينئذ لعبارة الساهي ولا الغالط ولا السكران ولا الهازل الذي لا قصد له بسبب اكراه في الجائة الى التدبير على وجه يرتفع قصده لفظاً ومعنى او معنى لا لفظاً على حسب ما عرفته من الكلام في كتاب الطلاق وفي اشتراط نية القربة تردد وخلاف ينشأ من كون التدبير وصية وعتقاً ومن التردد في اعتبارها في العتق والموجب عند الشيخ والمص وجماعة ممن تبعهما انه غير مشروط لاطلاق الادلة ولما تسمعه من كونه وصية لا عتقاً ولا خلاف في عدم اعتبارها فيها الكل قد يناقش بما تسمعه من كون المراد بكونه وصية انه بمنزلتها في جواز الرجوع والاخراج من الثلث وغير ذلك والا فلا ريب في انه عتق لكنه غير منجز بل مشروط بموته فيشمله ح ما دل على انه لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى وغيره من الادلة التي سمعتها على اعتبار القربة في العتق مضافاً الى الاجماع المحكي عن المرتضى على ذلك وعلى عدم جواز تدبير الكافر بل والى الصحيح انه كان على مولى العبد دين فقال فر من ذلك الدين فدبره فانه كان في صحة وسلامة فلا سبيل للديان اي التدبير الذي حصل البدا بناء على ان الوجه في نفي التدبير في الاول فقد شرط نية القربة وان كان فيه ما فيه لكن الاول كاف في الدلالة على الاشتراط ولا يعارضه الاطلاق المقيد بما سمعت بل قد عرفت انه ليس للاطلاق العتق الذي قد سمعت اعتبار نية القربة فيه بل قيل انه لا اطلاق هنا سوى اخبار واردة في غير حكم المسئلة ولعله لذا كان خيرة المرتضى والحلي والفاضل في ظاهر التحرير اشتراطها وهو الاقوى والله العالم **الشرط الثاني** تجريدها عن الشرط والصفة في قول مشهور للاصحاب بل عن ظاهر الخلاف وط والسرائر الاجماع عليه مضافاً الى ما سمعته مكرراً مما يدل على اعتبار التنجيز في كل عقد وايقاع ومنه الاجماع المحكي على ذلك الا ما خرج بل قد عرفت ان التدبير قسم من العتق الذي قد عرفت اعتبار التنجيز فيه نعم ثبت مشروعية التعليق فيه على وجه خاص لا يتعدى منه الى غيره بعد حرمة القياس عندنا وح فلو قال له ان قدم المسافر فانت حر بعد وفاتي او اذا اهل شهر رمضان مثلاً لم ينعقد وكذا لو قال بعد وفاتي بسنة او شهر او يوم وكذا لو قال ان اديت الى او الى ولدي كذا فانت حر بعد وفاتي لم يكن تدبيراً ولا كتابة فما عن ابي علي من جواز تعليقه على شرط وصفة مبني على مذهبه في القياس قال لو جعل له العتق بعد وقت من موت سيده كان ذلك وصية بعتقه في معنى التدبير وهو كما ترى ايضاً نعم لو قال اعتقوه بعد كذا من موتي صح اذ ليس ح عتقاً ولا تدبيراً معلقاً بل المسئلة محل البحث من الواضحات وان وسوس فيها صاحب الكفاية لو سوس في اصل اعتبار التنجيز في العقد والايقاع بل جعل قول المص هنا على قول مشهور مشعراً بذلك الا انه ليس كذلك فان المص لا اشكال عنده في اعتبار التنجيز في سائر العقود والايقاعات والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال نصاً وفتوى في ان المدبرة مثلاً رق بل الاجماع بقسميه عليه ح فله وطؤها و التصرف فيها بوطء واستخدام ونحوهما فان حملت منه لم يبطل التدبير خلافاً للشافعي فابطله بالاستيلاد لكونه اقوى نعم تكون مستحقة للعتق بسببين مع فرض بقاء ولدها بعد موت سيدها وح فلو مات مولاها عتقت بوفاته من الثلث قيل لانه السبب السابق وان عجز الثلث عن بعضها عتق ما بقي منها من نصيب الولد ولو فرض عجزه عتق منها نصيبه واستسعت في الباقي كما ستعرفه في حكم ام الولد وفي صحيح ... عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن رجل يعتق جاريته عن دبر ايطأها ان شاء او ينكحها او يبيع خدمتها فقال اي ذلك شاء

ضل وفي خبر اسمعيل بن مرار عن يونس في المدبر والمدبرة يباعان يبيعهما صاحبهما في حياته فاذا مات فقد عتقا لان التدبير عدة وليس بشيء واجب فاذا مات
كان المدبر من ثلثه الذي يترك وفرجها حلال لمولاها الذي دبرها وللمشتري الذي اشتراها حلال بشرائه قبل موته وهو ان كان من كلام يونس كما هو الظاهر دال
على معلومية الحكم في ذلك الزمان والا كان خبرا وكذا ما سمعته من خبر ابي مريم الا ان مقتضاهما سمعته سابقا من تعليل الجواز حكم المدبرة ولا
بالبيع انه لو انعكس الامر جرى عليها احكام الولد او لا فتنعتق من نصيب ولدها فان عجز فمن ثلثه لكن لا يخفى عليك ما فيه من الاشكال وربما تسمع
تفصيله فيما يأتي انشاء الله وكيف كان فلو حملت المدبرة بمملوك لمولاها سواء كان من عقد او زنا او شبهة كان مدبرا كامه بلا خلاف اجده فيه بل
الاجماع بقسميه عليه نعم ربما توهم الاشكال في الزنا مع علمها بالتحريم لانتفائه عنها شرعا وفيه مع ان جلب المالية والحيوانية غالب [illegible]
ولذا كان ولدها من الزنا للمولى دون مولى الزاني ان الموجود في النصوص فهو ولدها فهو بمنزلتها ولا ريب في صدق الولد لغة وان كان من زنا من صحيح
بريد عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن جارية اعتقت عن دبر من سيدها قال فما ولدت فهم بمنزلتها او من ثلثه وان كانوا افضل من الثلث استسعوا في النقصان
الى الحرية ورواه الصدوق مرسلا وزاد لان الحمل حدث بعد التدبير وخبر ابي البختري المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام
قال ما ولدت المدبرة المعتقة عن دبر بعد التدبير فهو بمنزلتها يرقون برقها ويعتقون بعتقها وما ولدت قبل ذلك فهم مماليك لا يرقون برقها
ولا يعتقون بعتقها الى غير ذلك من النصوص الشاملة لولد الزنا وغيره الذي لا ينافيها خبر علي بن جعفر المروي عن قرب الاسناد وكتاب المسائل انه
قال سألته عن رجل قال لامته فلانة حرة بعد موتي فعاش حتى ولدت الجارية اولادا ثم مات ما حالها قال عتقت الجارية واولادها مماليك بعد
شذوذه والاعراض عنه وعلى كل حال ففي التعليل المزبور في خبر بريد اشعار بان سراية التدبير للحمل من حيث كونه نماء المدبرة الذي لا فرق فيه بين
كونه من الزنا وغيره كالملك لا من حيث كونه ولدها الحقيقي بتبع الولد النسب وهو واضح ومن هنا لو رجع المولى في تدبيرها لم يكن له الرجوع في تدبير
ولدها كما عن النهاية والخلاف و[illegible] والقاضي وابن حمزة و[illegible] بل في الكفاية نسبته الى الاكثر بل عن [illegible] وكنز العرفان عليه اجماع الفرقة وذلك
لان الرجوع فسخ لما حصل بصيغة التدبير لا لما كان تدبيرا بالنماء الذي لا يقبل الفسخ ولذا كان الفسخ بالحمل لا يقتضي الفسخ في النماء المنفصل بل ربما
[illegible] وان ردنا [illegible] بين التابع والاصل [illegible] ومن التنقيح عن بعض [illegible] الفرق بين تدبير الام الذي هو بفعل المالك فجاز له الرجوع وبين
تدبير الولد الذي هو بالسراية فلا اختيار له فيه فان في سرو لو حملت بعد التدبير بمملوك فهو مدبر قهرا فلا يصح الرجوع في تدبيره وان رجع
في تدبيرها ونقل الشيخ فيه الاجماع وجوزه الحلبيون لان الفرع لا يزيد على الاصل ولكن مع ذلك قيل والقائل ابن ادريس وجماعة بل نسب الى
الاكثر ان للمولى الرجوع في تدبيرهم للاطلاق وما دل على جواز الرجوع في التدبير ولانه فرع تدبيرها فلا يزيد على اصله وللاطلاق والتشبيه
بالتدبير بل قد سمعت ما في خبر ابي البختري من التصريح بانهم يرقون برقها ويعتقون بعتقها وفيه بعد التسليم شمول الاطلاق حتى اطلاق المنزلة
[illegible] خبر ابي البختري انه يجب الخروج عنه بما عرفت كما عرفت عدم زيادة الفرع على الاصل لو سلم كونها قاعدة شرعية ان الاصل [illegible]
صحيح ابان بن تغلب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل دبر مملوكته ثم زوجها من رجل اخر فولدت منه اولادا ثم مات زوجها وترك اولاده
منها فما حال ولدها منها اذا مات الذي دبر امهم هل يعتقون بعتق امهم في تدبيرها اذا احتاج قال نعم قلت ارأيت
ان ماتت امهم بعد ما مات الزوج وبقي اولادها من الزوج الحر ايجوز لسيدها ان يبيع اولادها او يرجع عليهم في التدبير قال لا انما كان له ان
يرجع في تدبير امهم اذا احتاج ورضيت [illegible] بذلك [illegible] لا يقول بالمشهور [illegible] وتوقف الرجوع في تدبير الام على
رضاها والاحتياج فلا مكافئة له للعموم [illegible] الذي عنه بالتقييد [illegible] اشتراط رقية الولد بالحمل على الاستحباب الا انه بعد ذا
من الموجب لعدم النكاح مع عدم [illegible] الذي عن الادلة بما مر في كتاب النكاح من عدم افادة الاشتراط الرقية ولا يجبر بذلك الوهن
الشهرة المحكية لكونها اما بالشهرة المتأخرة [illegible] ولحكاية الاجماع المتقدمة لانها بشهرة الخلاف بين المتأخرين [illegible] ونسب الى المحلي
جواز الرجوع الى مقتضى مذهب الامامية [illegible] على الفرق بين تدبير الام وتدبير الولد المذكور [illegible] نفي الاولوية
وهو لا يستلزم نفي الحجية [illegible] جواز الرجعية بالكلية [illegible] بعد [illegible] ان الصحيح [illegible] لحكم المدبرة وعلل
صريح فيه باختصاص جواز الرجوع في تدبير الام دون الولد فلا محل له لمعرض السؤال على انك قد عرفت في كتاب النكاح [illegible]
حصول الرقية بالشرط بما لا مزيد عليه بل يمكن الاستدلال عليه بهذا الصحيح ايضا وتضمنه للاحتياج والرضا كما في كثير من النصوص غير قادح
بعد حمله على الندب والشهرة المتأخرة غير محققة لان المصنف والشهيدين [illegible] وغيرهما ممن تأخر عنهما قال بعدم جواز الرجوع فلا يوهن الشهرة
المتقدمة فضلا عن الاجماعين المرجوحين بابن ادريس [illegible] الدليل في الصحيح الذي لا يعمل به على اصله ان العمومات شاملة للفاقد وقال
ان مقتضى مذهب الامامية جواز الرجوع وقد عرفت [illegible] على تقدير فهي مختصرة [illegible] على اصولنا واما المناقشة في الفرق
المزبور بما سمعت فهي واضحة الضعف بعد الاحاطة بما ذكرنا واما خبر ابي البختري فهو مع ضعفه وعدم روايته في الكتب الاربع [illegible] مطلقا
[illegible] لاحتمال ارادة رقيتها [illegible] من حيث [illegible] الثلث [illegible] فيتضح بما عرفت ان [illegible] بين الرجوع بالام والرجوع بالاولاد
[illegible] ان [illegible] لا يقول به بل [illegible] قواعد [illegible] حصول [illegible] ابن الجنيد

اقتضى الرجوع بها الرجوع بهم واستقر به في المختلف ومن ذلك يعلم الحال في التشبيه الذي يمكن دعوى ظهوره في ارادة حصول وصف التدبير [illegible] فلا يقتضي
كون الاقوى عدم جواز الرجوع وكذا الكلام في المدبر اذا اتى بولد مملوك لمولاه لكونه من امته مدبرة او من غيرها مع اشتراط الرقية فهو مدبر
كابيه ضرورة عدم الفرق بين المدبرة والمدبر في جميع ما ذكرناه وفي صحيح بريد بن معاوية عن ابي جعفر عليه السلام في رجل دبر مملوكا له تاجرا موسرا فاشترى المدبر
جارية فمات قبل سيده فقال ارى ان جميع ما ترك المدبر من مال او متاع فهو للذي دبره وارى ان ام ولده للذي دبره وارى ان ولدها مدبرون
كهيئة ابيهم فاذا مات الذي دبر اباهم فهم احرار بل ربما كان فيه [illegible] في الجملة باعتبار تضمنه بطلان تدبيرهم ببطلان تدبيره بالموت بقي
الكلام في شيء وهو انه لا كلام في ان الاولاد يخرجون من الثلث ايضا لكن مقتضى ما تسمعه فيما يأتي ان التدبير كالوصية في الخروج من الثلث وان
الخارج الاول فالاول [illegible] تخرج الام اولا ثم الاولاد مترتبين ومن لم يسعه الثلث لا يبعض [illegible] فلا استسعاء الا انه قد سمعت اطلاق استسعاء
ذي النقصان في خبر بريد بل لعله ظاهر في توزيع الثلث بينهم فيحرر منهم شيء ويستسعون في الباقي وهو مخالف لما سمعته وقد تعرض لذلك المصنف في
النافع فافتى بمضمون الخبر المزبور في الرياض في شرح ذلك لانه من لوازم التدبير كما سيأتي وهو كالصريح اللهم الا ان يفرق بين التدبير القهري و
الاختياري وكذا الفاضل في القواعد قال ولو حملت بعد التدبير فان خرج هو والاولاد من الثلث عتقوا والا قسط عليهم فيعتق من كل واحد
ما يحتمله الثلث من جميعهم وسعى في [illegible] من الزيادة لانهم جميعا بمنزلة مدبر واحد لم يحتمله الثلث وهو صريح في انه لا يقدم عتق الام فضلا عن غيرها من
الاولاد وح فان لم يفضل من الثلث شيء لم يعتق منها ولا من الاولاد شيء وان فضل عتق منهم بالنسبة ولعله لان النص والفتوى بما دل على
مساواة الاولاد لها في التدبير لكن في كشف اللثام ربما يوهم خبر بريد وعبارة النهاية وغيرها تقديم الام اولا فتأمل جيدا ولو دبرها ثم رجع
في تدبيرها فاتت بولد لستة اشهر فصاعدا من حين رجوعه ولم يتجاوز اقصى مدة الحمل لم يكن مدبرا لاحتمال تجدده كما هو مقتضى ما علم
تقدمه من غير فرق بين كونها ذات زوج [illegible] وعدمه لقيام احتمال الشبهة الذي لا ينافي ما للمسلم على ان الحكم بتدبيره مشروط بعلو [illegible] مدبرة ولم
يتحقق والاصل بقاؤه والحكم على الملك شرعا بالحمل [illegible] لا من حيث النسب لا يقتضي تحقق شرط التدبير نعم لو كان [illegible] بما دون ستة
اشهر من حين الرجوع كان مدبرا بلا اشكال لتحقق الحمل بعد التدبير ح كما لا اشكال في انه مدبر لو ولدته فيما بعد اقصى الحمل من حين
التدبير كما هو واضح ولو دبرها حاملا قيل والقائل الاسكافي والشيخ في النهاية وابنا البراج وحمزة ان علم بالحمل فهو مدبر والا فهو رق [illegible]
رواية الوشاء عن الرضا عليه السلام عن الحلبي والصحيح سألته عن رجل دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في
بطنها رق بل في ذلك عمل بمضمونها كثير من المتقدمين والمتأخرين ونسبوها الى الصحة والحق ان ما عن الحسن وان صححها اضافية بل في [illegible] نسبته الى المشهور ولعله
لذا نسب القول المزبور في المفاتيح الى الاكثر والا فلم نتحققه بل لم نتحقق ما في ذلك فضلا عنه وعما في الدروس وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه وابن ادريس
وغيرهما بل المشهور لا يكون مدبرا الا انه لم يقصد التدبير وهو اشبه باصول المذهب وقواعده المؤيدة بموثقة عثمان بن عيسى الذي اجمعت العصابة على تصحيح ما
يصح عنه عن الكاظم سألته عن امرأة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر المرأة المولودة مدبرة او غير مدبرة فقال لي متى كان
الحمل بالمدبرة اقبل ان دبرت او بعد ما دبرت فقلت لست ادري ولكن اجبني فيهما جميعا فقال ان كانت المرأة دبرت وبها حبل ولم تذكر ما في بطنها
فالجارية مدبرة والولد رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير امه وما عن ط من نسبته في موضع الى رواية اصحابنا وفي اخر منه
البنا وما عن السرائر من نسبته الى مقتضى مذهبنا وما سمعته عن [illegible] من ان النص في الام الحامل صريح او غيره لا يقتضي ترتب اثر ذلك النص على الحمل
الذي هو موضوع اخر ويصح تدبير كل منهما بدون الاخر [illegible] كونه جزء منها واضح المنع [illegible] الاجماع هنا على [illegible] وحكم الجزء [illegible] في صورة
عدم العلم بالحمل خلافا للعامة فحكموا بالدخول مطلقا [illegible] عنهما من حكاية قول بالسراية مطلقا مع عدم نسبته الى قائل منا فلعله يمكن
ارادة ما عند العامة به واما القاضي فقد حكي عنه في المختلف موافقة النهاية وان كانت عبارته المحكية فيه تقتضي الاطلاق ولكن على كل
حال فخلافه لا يقدح بالاجماع وبذلك وغيره يظهر لك عدم مكافئة الحسنة المزبورة للموثق من وجوه ولا وجه لتقييده بها خصوصا مع امكان
الجمع بينهما بما عن [illegible] من النقص بين حالي العلم وعدمه وارادة تدبير الحمل مع امه في صورة العلم به وعدمها [illegible] بخلاف حال عدمه
بل لولا ذلك لكان الحكم المزبور [illegible] البت في الحكم وكونه تعبدا محضا بعيد

المقصد الثاني في المباشر

ولا يصح التدبير الا من بالغ
عاقل قاصد مختار جائز التصرف بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا في [illegible] البالغ عشر سنين من الاول الذي تسمع الكلام فيه بل الاجماع
بقسميه عليه مضافا الى الادلة الخاصة والعامة خصوصا بعد ما عرفت من كونه عتقا بعد [illegible] ما عبرنا به وح فلو دبر الصبي لم يقع تدبيره
لسلب عبارته كما في غيره من افراد العقود والايقاعات نعم روي انه ان كان مميزا له عشر سنين صحت وصيته وعتقه وتدبيره [illegible] من احد [illegible] بل
عن الشيخ نفي [illegible] الاجماع عليه لكن قد عرفنا الحال فيها [illegible] الى العتق مضافا الى عدم [illegible] ما يشمل التدبير من العتق فيها اما الوصية فقد
تقدم في كتاب الوصية جوازها منه بالمعروف لكن التدبير ليس وصية قطعا وانما هو بمنزلتها في الخروج من الثلث ونحوه [illegible] الاندراج في
مفهومها بحيث يشمله لفظها [illegible] منزلة [illegible] وجه يتناول ذلك ومن هنا جزم المصنف بصحة وصيته ورد في عتقه الرواية
وجزم بعدم صحة تدبيره [illegible] ذلك [illegible] لا وجه للجزم [illegible] ان التدبير راجع اليهما [illegible] صحح العلامة في الارشاد [illegible]

ثم وصية التدبير رجوع الى الرجوع اولى من تكشف الامر به لانه لا يجد لا يخ من نظر صرت كون الوجه ما عرفت ولذا استمع قول المصنف انه بمنزلة الوصية
يجوز فيه الرجوع وهو كالصريح في عكس ذلك لاجرية فهو مما يدل على عكس هو منزلة منزلتها ثم هو مراد العتق الذي تردد فيه لعل قوله وردّ
مشعر بتردده فيه في الجملة ايضا الا انه كان بسبب عبارته معلوما اقتصر في الخروج منها على التعبير بالمثال وهو العتق المنجز وبذلك اتضح
الوجه في شهرة الاصحاب على جواز وصيته وعدم جواز تدبيره وعلى ان التدبير وصية او كالوصية في بعض احكامه ولذا لم يذكر منهم خروجا
كما هو واضح وعلى كل حال فلا يصح تدبير المجنون ولا المكره ولا السكران ولا الساهي ولا الغالط ولا غيرهم ممن عرفت سابقا عدم الصحة منهم
لاعتبار القصد المفروض فقده فيهم بل كان الشرط المتقدم سابقا معتبرا ذلك ولكن المحجور عليه لسفه خلافا لما عن الشيخ من جوازه في الاخير
لكونه تصرفا بعد الموت الذي يرتفع معه حكم السفه بل عن التحرير انه استشكل لكنه كما ترى والاصح وصيته لسفيه بثلثه وهو مطلق البطلان على
ان التدبير عتق منه حال سفهه ان نفذ اثره الى ما بعد الوفاة كما هو واضح واما المفلس فيصح تدبيره لكن لا ينفذ الا بعد انتهاء ... وهل يصح التدبير
من الكافر ... بعد المصنف وغيره نعم هو تبع كان او ذميا لاطلاق الادلة ولكونه بمنزلة الوصية التي لا يعتبر فيها النية بل في المسالك
الخلاف على ان التدبير وصية او عتق فعلى الاول يصح من الكافر مطلقا لعدم اشتراط نية القربة وعلى الثاني يبنى على اشتراطها في العتق وقد
دعوى ان المراد بها قصد التقرب سواء حصل ام لا فعلى الاول لا يصح تدبير الكافر مطلقا ومنهم ابن ادريس مصرحا بانه عتق وعلى الثاني يصح وعلى
الثالث يصح ممن اقر بالله تعالى كالكتابي دون غيره الى ان قال والاصح صحة التدبير منه مطلقا ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما قدمناه منا
وفي الكفارة وفي العتق ومقتضاه عدم جوازه من الكافر مطلقا لانه قسم من العتق الذي قد عرفنا اشتراط القربة فيه المتوقف حصولها من الكافر بل ذكر
المصنف فلا اصح الشروط عبادات مطلقا كما حررناه غير مرة فلاحظ وتامل وعلى كل حال فلا مدخلية للحربي والذمي في الحكم المزبور بعد شمول
صحيح للكتابي الذمي لا يلزمه احكام الذمة والله العالم ولو دبّر المسلم ثم ارتد لم يبطل تدبيره بالاطلاق وانه من الاصل عدم خروج ماله عن ملكه
بارتداده ولو كان عن فطرة لم ينعتق المدبر
بارتداده موقع فلو مات في حال ردته عتق المدبر من ثلثه لاطلاق الادلة هذا اذا كان ارتداده لا عن فطرة ولو كان عن فطرة لم ينعتق المدبر
بوفاة المولى لخروج ملكه عنه بالارتداد عنها فلم يحصل شرط العتق الذي هو الاستمرار على الملك الى الموت حتى ينعتق عنه لانه انما عتق الذي ملك
ولكن فيه تردد من ذلك ومن انه لوفي ذلك ... وعن ملك مستوعب المدبر على حق الوارث فلا ينتقل اليه خصوصا منه ... من مع المدبر لانما مات السيد
انعتق ثلثه لا اصل له لا مال له سواء ثم قال وهل يجعل للوارث الثلثان ... فايدة وحيث علم ان لم نقل يقبول توبته والا فالفائدة
عملة بتجدد ماله لاخرة على تقدير التوبة وقد اطلق القول ببقاء التدبير مع الارتداد والاشهر المنفصل ... ما ذكره الشيخ صحيحهما
لا مرية فيه كرم في احكام المرتد ... بالارتداد عن فطرة ثم نزله منزلة الموت وهو يقتضي لعل اجماع ذلك ...
للتردد فيما والاول المنافي للنص والاجماع على زوال ملكه عنه بالارتداد ... ونوبته والفرض انه قابل للانتقال بل نقل انه
اذا الثلث عنه ولكن لو سلم بملك الكسب الحاصل عنه ولغيره للاملاك ... للمدبر بعد فرض اشتراط الصحة قبل الموت ...
ودعوى منع الشرط المزبور فينتقل الى الوارث ... اشتراط العتق عنه بملكيته كما سمعته في اعتق عبدك عني ... كالمسلم عنك
بالظاهر هم المفروغ عنه وان تقدم في كتاب البيع ... الا ان كلامهم صريح في خلافه كما هو واضح ولم نجد الا
التي ذكره في حكم المرتد ... بقاء صحة تدبيره بذكره ولو ارتد لا عن فطرة ثم دبر صح بناء على عدم اعتبار القربة منه لاطلاق الادلة وعدم
خروج ماله عن ملكه بالارتداد المزبور لكن مع ذلك قال المصنف على تردد ولا وجه له بعد الجزم بصحته من الكافر المبني على عدم اشتراط القربة ومن هنا
جزم بالصحة في القواعد على تقدير عدم الاشتراط الا انه قال فان تاب نفذ والا فلا وظاهره ان الصحة مراعاة بذلك وفي كشف اللثام تبعا
للدروس وللصحة تعليل عدم النفوذ مع عدم التوبة بالحجر ولكن لم يتضح لنا الان الوجه ... لكن سهل الخطب عندنا ما عرفت
والله العالم لما عرفت من اشتراط نية القربة فيه وهي متعذرة من الكافر من غير فرق بين المرتد وغيره ولعل وجه التردد ح ... على
مضي انه يصح حينئذ مع ثبوت الحجر عليه ... العصمة مراعاة ... على مضي انه يصح ولكن قد تردد فيها لكونه محجورا عليه كالسفيه على وجه لا يصح التصرف
منه وان العصمة التوبة التي تفك الحجر عنه حين حصولها الا فيما تقدم عليها بل حكي في شرح ... عن المبسوط ... بالبطلان ... والله
العالم ولو كان ارتداده عن فطرة ثم دبر لم يصح لخروج المال عن ملكه بارتداده ولاشتراط نية القربة فيه ولكن اطلق الشيخ في الخلاف ... الجواز
وفيه اشكال ... ملك المرتد عن فطرة ثم لو فرض تجدد ملك له بعد الردة قلنا بانه يملك ... ان زال الا ذلك صح اطلاقه ... بناء على
عدم اشتراط نية القرب لكن ذلك كله ... في شك والتحقيق عدم الصحة من المرتد عن فطرة ... في المسالك اطلاق الشيخ الجواز بذلك
على منع انتقال المال عنه وهو قول ابن الجنيد ... والفطري ... استفادة الفرق بينهما واثبات الاحكام النص ... مشكل
و ... البحث ... الاشكال فيه كما حررناه في محله ولو انعتق المملوك لم يبطل تدبيره بلا خلاف كما عن ... للاصالة الا انه ... مالا يبدل الله
بسبب ... القاضي ولعله لبطلان تدبيره ... كما انه يبطل تدبير الاول ولو التحق بدار الحرب ... لانه اباق وزيادة خلافا
للشافعي ولو مات قبل ... عتق والله العالم ولو دبر الكافر كافرا فاسلم بيع عليه سواء رجع في تدبيره اولم يرجع لانه على كل حال

بان على ملكه ويستحق لا يستحق ... سبيل له عليه وعلمه قد تقدم في كتاب التجارة ان مثله يباع على الكافر واما ابن البراج ... بين
الرجوع في التدبير فيباع عليه وبين الحيلولة بينه وبينه وكسب للمولى ... استيفاء وحينئذ فينفق عليه من كسبه فان فضل منه شيء فهو
للمولى وان قصر له عليه على كل حال فلو مات السيد قبل بيعه عليه وقبل الرجوع في التدبير تحرر من ثلثه للاطلاق ولو عجز الثلث تحرر
ما يحتمله وكان الباقي للوارث فان كان مسلما استقر ملكه وان كان كافرا بيع عليه بلا اشكال في شيء من ذلك ويصح تدبير الاخرس فلا
بالاشارة المفهمة القائمة مقام اللفظ كما في تصرفاته وكذا رجوعه الذي هو منها من غير فرق بين القادر منه والعرض ولو دبر صحيحا ثم اخرس
ورجع بالاشارة المعلومة صح لاتحاد المدرك في الجميع من ذلك بقوله وكذا رجوعه على خلاف بعض العامة حيث منع من رجوعه
بالاشارة فلن جوز تدبيره بها بناء على ان الرجوع لا يصح عنده بالقول بل بالفعل وغايته اشارته ان تقوم مقام القول فلا بد بالفرع على

المقصد الثالث في الاحكام وهي مسائل الاولى

اصله قلت هو كما ترى خلافا لما نص منه والامر سهل المدبر يصفى الوصية في الرجوع وفي الخروج من الثلث وغيرهما من الاحكام التي ستعرفها لانه وصية حقيقة وفاقا للمحكي عن المقنع والمقنعة
وغيرهما وبذلك ... والغنية والوسيلة وغيرها وعن الصحة السلب والخروج عن المعروف في تعريفها الذي ... ولعله لاحتياجها في تحريمها
الصيغة الخاصة اذ لم يثبت مشروعية انشاء الوصية بها كما يثبت انشاء التمليك بها ولقول الصادق في صحيح هشام هو مملوكه بمنزلة الوصية وفي
صحيح معوية بن عمار هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها وفي خبر ابي بصير المدبر مملوك ولو لاه ان يرجع في تدبيره الى ان قال وهو من الثلث انما هو
بمنزلة رجل اوصى بوصية ثم بدا له بعد ذلك قبل موته ولا بد في ذلك المؤتي عنه سئلته عن المدبر اهو من الثلث قال نعم وللموصي ان
يرجع في وصيته في صحة او مرض ضرورة امكان ترتب ذلك على كونه بمنزلتها كما هو واضح بل هو صحيح جميل عن احدهما المدبر من الثلث و
للرجل ان يرجع في ثلثه ان كان اوصى في صحة او مرض بل يمكن ارجاع ... الشافع ومحكي ... التدبير وصية ... الى ارادة ما عند التشبيه من
كونه كالوصية خصوصا بعد قوله في الاول متصلا يرجع فيه المولى ان شاء الشعر بكونه كالوصية في ذلك خصوصا بعد ما حكي من
ظهور الاجماع في ذلك على ذلك اذ قد عرفت ان الاجماع لظن كونه بصفتها لا انه منها حقيقة اذ لم نعثر على من يستدل على ذلك بجواز الرجوع
فيه ونحو وجوب من الثلث لا يقتضي كونه منها حقيقة وانما الوجه في تنزيله منزلتها وتشبيهه بها اتمام الكلام في اطلاق تنزيله منزلتها على وجه
يرجع اليه في غير ما نص عليه من احكامها اختصاصا بما اذا دلت منها دون غيره فيبقى على ما يقتضيه الاصل والقواعد في العتق المعلق وجهان
او اما النهي كما اعرف ... لعدم اطلاق يوثق بارادة حكم الاطلاق منه في النصوص بل والفتاوى ومن ذلك يظهر لك النظر فيما
في الرياض من ان ثمرة الخلاف هنا لعدم ظهور ما الا في النكول وما شاكله فيتحقق الامثال بالتدبير لو التزم ... على مسالك العبادة والموثقة
وعلى المختار لا بد من وصية اخرى بل هو من غرائب الكلام خصوصا بعد قوله في ذلك بعد ذكره القول بانه عتق مشروط او وصية فيها
اصل كثير في تفريع مسائل الباب خصوصا بعد ما سمعت من انتفاء جملة من التفريع عليه بل يكفي في الثمرة انه يعتبر فيه العتق والقربة
الصيغة الخاصة وغيرها بناء على انه منه حقيقة وان كان كالوصية في الرجوع والخروج من الثلث ونحوهما من الاحكام اذ لا يعتبر منه شيء
من ذلك بناء على انه من الوصية حقيقة ضرورة عدم تناول الادلة الصولة واغرب من ذلك قوله فيها ايضا وبالجملة الاقوال في المسألة ثلاثة
احدها انه وصية كما في العبارة وثانيها انه عتق معلق وثالثها انه ايقاع مستقل لكنه بمنزلة الوصية في الاحكام من نفوذه من الثلث
وجواز الرجوع فيه وعليه كما عرفت اكثر الطائفة اذ مقتضاه عدم جريان الاحكام المتفرعة على القول الثاني مع انه لم يعرف خلاف في جريانها
عليه على كل حال كما عرفت بل في كشف اللثام بل لم نعثر على قائل صريحا بما نسبه الى اكثر الطائفة نعم في موضع من ذلك بعد ان
ذكر القولين الاولين قال لو قيل بان التدبير ايقاع برأسه شابه العتق المعلق بوجه والوصية بوجه كان حسنا وفيه
جمع بين الادلة وسلامة من تناقض الاحكام المترتبة عليه مما يتراءى وهو كالصريح في عدم قائل بذلك ولعله لصدق العتق المعلق
عليه لغة وشرعا وعرفا لكن قال ايضا في موضع اخر منها والمعتبر انه بمنزلة الوصية لا عينها كما ذكره هنا لانه لو كان وصية محضة
لافتقر في عتقه الى صيغة بعد الموت ولا يلزم من كونه بمنزلتها مساواتها في جميع الاحكام بل المراد انه بمنزلتها في الاحكام المسؤول عنها في
الروايات وهو كونه من الثلث وجواز الرجوع فيه ونحو ذلك وليس بعتق معلق ايضا كما قال ابن ادريس وغيره والا لما صح الرجوع فيه
لكونه مترددا بينهما في بعض الاحكام ومستقلا بنفسه ... مع بصيغة خاصة الخارجة عن الامرين فظهر فيه ان اختلاف الاحكام
لا مدخلية له في ماهية الشيء وحقيقته ... العامل بكونه بصفة الوصية وليس منها حقيقة وهو الاكثر انه عتق معلق بصفتها
في جواز الرجوع والخروج من الثلث ونحوهما من الاحكام التي لا تقتضي كونها ايقاعا مستقلا كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلا خلاف
بيننا نصا وفتوى في انه يجوز الرجوع فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض ان لم يكن متواترا ولا فرق فيه بين
ان يكون قولا كقوله رجعت في هذا التدبير او نقضته او ابطلته ونحو ذلك او فعلا يدل على قصد الرجوع كان يهب وان لم يقبض
او يعتق او يقف وان لم يقبض او يوصي به خلافا للشافعي في احد قوليه سواء كان التدبير مطلقا بان علقه على مطلق الموت او مقيدا

بالموت في سفره او مرضه خلافا للمحكي عن ابي حنيفة فمن الجواب بالثاني وكذا لو باعه بطل تدبيره وان لم يقصد به الرجوع لاقتضاء البيع خروجه عن ملكه المنافي لبقاء تدبيره وقيل ان رجع في تدبيره ثم باع صح بيع رقبته وكذا ان قصد ببيعه الرجوع وان لم يقصد مضى البيع في خدمته دون رقبته وتحرر بموت مولاه وظاهره اختصاص الخلاف في البيع اذا لم يقع رجوع قبله ولم يقصد به الرجوع ونحوه الفاضل في عده وان لم يذكر القصد لكنا قال فيها ويجوز الرجوع في التدبير قولا وفعلا فلو وهب وان لم يقبض او اعتق او وقف او اوصى به او باعه على راي ابطل التدبير كان او مقيدا وبعد العقد وان لم يرجع في التدبير وسواء قصد ببيعه الرجوع او لا وهل يبطل التدبير بالعقود الفاسدة الاقرب ذلك ان لم يعلم فسادها او قصد الرجوع وقيل لا يبطل التدبير بالبيع اذا لم يرجع منه بل يمضي البيع في خدمته دون رقبته وفي التنقيح لا خلاف انه مع تقدم الرجوع القولي والتصريح بقصد الرجوع ببيعه انه يبطل التدبير ومع عدم الامرين ان صحح بيع رقبته او هبتها كان وان صحح بيع منافعه او هبتها لم يكن رجوعا وتحرر بموت سيده اما مع الاطلاق فاكثر الاصحاب قالوا بانصراف البيع والهبة الى منافعه وانه لا يبطل بذلك وقال الحلبيون ببطلان التدبير وصحة البيع وقال في الدروس صريح الرجوع رجعت في تدبيره او نقضته وابطلته وشبهه دون انكار التدبير ولو باعه او وهبه لم ينقض تدبيره فاكثر القدماء على انه لا ينقض التدبير فقال الحسن يبيع خدمته او يشترط عتقه على المشتري فيكون الولاء له وقال الصدوق لا يصح بيعه الا ان يشترط على المشتري اعتاقه عند موته وقال ابن الجنيد يباع خدمته مدة حياة السيد قال المفيد اذا باعه ومات فهو حر لا سبيل للمشتري عليه وقال الشيخ في النهاية لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره الا ان يعلم المشتري بان البيع للخدمة وتبعه جماعة والحلبيون الا الشيخ بعد على بطلان التدبير بمجرد البيع الى آخر ونحو ذلك من كلماتهم المذكورة في تحرير محل النزاع ولكن ما وصل الينا من كلمات القدماء غير منطبق على ذلك واما منع بيع خدمة المدبر اذا اراد بيعه مدبرا قال في النهاية التدبير بمنزلة الوصية يجوز للمدبر نقضه ما دام فيه الروح فان نقضه جاز له بعد ذلك بيعه وهبته والتصرف فيه بجميع انواع التصرف ومتى لم ينقض التدبير ومضى على حاله ثم مات المدبر كان المدبر حرا من الثلث فان نقص عنه انعتق وان زاد عليه استسعى في الباقي ومتى اراد المدبر بيعه من غير ان ينقض تدبيره لم يجز له الا ان يعلم المبتاع انه يبيعه خدمته وانه متى مات هو كان حرا لا سبيل له عليه وهو كالصريح في جواز بيع خدمة المدبر لانه اذا اطلق البيع انصرف اليها ونحوه ما عن المهذب والكامل قال في الاول يجوز لسيد المدبر ان يبيع خدمته اذا ثبت على تدبيره ولم يرجع عنه فيشتري المشتري كل خدمته ايام حياة الذي دبره فاذا مات عتق من الثلث وقال في الثاني من دبر مملوكا واراد بيعه لم يجز له ذلك الا ان ينقض تدبيره او يعلم المشتري انه يبيعه خدمته وانه متى مات هو كان حرا لا سبيل له عليه وكذا المحكي عن ابي الصلاح قال يجوز بيعه في حال تدبيره فاذا مات مدبره تحرر على مبتاعه فان كان عالما بتدبيره حال الابتياع والى ان مات مدبره فلا شيء له وان لم يعلم رجع الى التركة بما نقد فيه وان كان باعه بعد ما رجع في تدبيره لم يتحرر بموت مدبره واما ابن حمزة فلم يتعرض لهذه المسألة وانما اقتصر على بيان عدم جواز رجوعه بنفس التصرف فقال ليس له التصرف فيه بالبيع والشراء والهبة وغير ذلك رجوعا وانما اراد ذلك رجع ثم باع او فعل ما شاء واما ابن ابي عقيل فظاهره عدم جواز بيع المدبر الا مع اشتراط عتقه على المشتري وانه يجوز بيع خدمته قال ليس للمدبر ان يبيع المدبر الا ان يشترط على المشتري عتقه فاذا اعتقه المشتري فالولاء لمن اعتق وله ان يبيع خدمته ولو مات المدبر فالمدبر حر وكذا الصدوق لكن لم يتعرض لبيع خدمته قال واذا اعتق الرجل غلامه او جاريته عن دبر منه ثم يحتاج الى ثمنه فليس له ان يبيعه الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته وهما كما ترى لا تعرض في كلامهما لانصراف البيع عند الاطلاق الى الخدمة كما سمعته في تحرير محل النزاع وكذلك ابن الجنيد على ما حكي من عبارته قال قال امير المؤمنين عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته ولا بأس عندنا ببيع رقبة المتطوع بتدبيره اذا احتاج السيد الى ثمنه لحديث جابر فاما المدبر عن نذر فكان ما نذره فرضا وجب على السيد تدبيره فلا يجوز بيع رقبته وانما يباع من هذا خدمته مدة حياة سيده والاحوط ان يباع ذلك منه بمكاتبة او غيرها ولا اختار بيع المتطوع بتدبيره وخدمة الواجب تدبيره في دين او غيره الا اذا لم يبق ملك السيد غيره ولم يكن به غنى عن بيعه ولو بيع خدمة مدبر من نفسه لم يسقط ما وافقه عليه بموت السيد فان كان مال حج عنه موته وان كان مما كان للورثة على نحو ما كاتبه انه كالصريح في خلاف ما سمعته من تحرير محل النزاع نعم ظاهر عبارة المقنعة جواز بيع المدبر على وجه يكون ملكا للمشتري الا بموت المدبر قال وللمالك العبد ان يبيعه بعد التدبير له غير انه متى مات البايع صار حرا لا سبيل لاحد عليه ويمكن ان يريد بيع الخدمة ويكون كلام الشيخ كالتفسير له لاستبعاد ارادة بيع الرقبة على الوجه المزبور وان ذكر الفاضل نحوه في بل كلام القائلين ببيع الخدمة وقال انه كبيع العبد المشترط حريته الا انه كما ترى وكأنه اخذه مما في المحكي عن روى اصحابنا ان التدبير باق اذا مات السيد عتق في ملك المشتري وينبغي ان يبيعه بهذا الشرط ومتى عاد اليه ملكه بعد ذلك فهل يعود حكم التدبير قال قوم يعود تدبيره وان كان لم ينقض تدبيره فالتدبير باق لان عندنا يصح بيع خدمته دون رقبته مدة حياته وهو صريح في انصراف البيع خصوصا بعد نقله قبل ذلك لو جنى المدبر فان اختار سيده تسليمه للبيع فان استغرق الارش قيمته بيع فيها وبطل التدبير وان كان الارش لا يستغرق قيمته ولم يمكن بيع بعضه بيع كله والفضل لسيده وان بيع بعضه كان الباقي مدبرا وكل موضع زال ملكه عنه زال التدبير ونحوه ما عن الخلاف

ان بيع المدبر وهبته ووقفه نقض للتدبير ولو وهبه كانت الهبة رجوعا في التدبير سواء اقبضه او لا وكذا لو اوصى به ثم قال في الخلاف ايضا اذا دبر عبدا ثم اراد بيعه التصرف فيه كان له ذلك اذا نقض فان لم ينقض تدبيره لم يجز بيع رقبته وانما يجوز له بيع خدمته مدة حياته وبالجملة انما كلامهم واكثرهم في مشروعية بيع خدمة المدبر اذا لم يرد نقض تدبيره لا في انصراف البيع اليها والسبب في ذلك بعض النصوص الدالة على ذلك كخبر السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام باع رسول الله صلى الله عليه وآله خدمة المدبر ولم يبع رقبته وخبر علي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اعتق جارية له عن دبر في حياته قال ان اراد بيعها باع خدمتها في حياته فاذا مات اعتقت الجارية وان ولدت فعليها او هو ابنها الا انهما مع موافقتهما للمحكي عن بعض العامة محمولان لارادة مطلق النقل من البيع كالصلح والاجارة مدة معينة فيه وهكذا وغيرها الا البيع حقيقة ضرورة معلومية كون مورده الاعيان لا المنافع خصوصا مع جهالتها ودعوى اختصاص الوضع المزبور بذلك كما سمعته من الدروس بعيدة لقصور الخبر المزبور عن اثبات ذلك وكذا الكلام في خبر ابي مريم عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن رجل يعتق جاريته عن دبر ايطأها ان شاء او ينكحها او يبيع خدمتها حياته فقال نعم اي ذلك شاء فعل واشهد من حملهما على ارادة بيع الرقبة الى ان يموت البايع فيعتق عليه بغير ملكية منزلة الى الموت كما سمعته من الفاضل وغيره عليهما وربما كما سمعته من الصدوق وابن ابي عقيل مما يدل عليه صحيح ابن مسلم عن احدهما في رجل يعتق غلامه او جاريته عن دبر منه ثم يحتاج الى ثمنه ايبيعه فقال لا الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته نحو صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام اللذين ينبغي حملهما على ضرب من الكراهة كخبر جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام قال لا يباع المدبر الا من نفسه الموافق للمحكي عن بعض العامة وكذا ما دل على تقييد البيع بالاضطرار او رضا المملوك كصحيح ابن مسلم قلت لابي جعفر عليه السلام رجل دبر مملوكه ثم يحتاج الى الثمن قال اذا احتاج الى الثمن فهو له يبيع ان شاء وان شاء اعتق وذلك من الثلث وموثق اسحق بن عمار قلت لابي ابراهيم عليه السلام الرجل يعتق مملوكه عن دبر ثم يحتاج الى ثمنه قال يبيعه قلت فان كان عن ثمنه غنيا قال ان رضي المملوك فلا بأس وصحيح جميل سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المدبر ايباع قال ان احتاج صاحبه الى ثمنه وقال اذا رضي المملوك فلا بأس وخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن العبد والامة يعتقان عن دبر فقال لمولاه ان يكاتبه ان شاء وليس له ان يبيعه الا ان يشاء العبد ان يبيعه قدر حياته وله ان يأخذ ماله ان كان له مال لعدم قائل بمضمونهما عدا القائلين ببيع الخدمة على كل حال فلا ينكر دلالة هذه النصوص اجمع على ان بيع المدبر نقض لتدبيره مضافا الى صحيح ابن مسلم سألنا ابا جعفر عليه السلام عن رجل دبر مملوكا له ثم احتاج الى ثمنه فقال هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه وان شاء امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام المدبر مملوك ولمولاه ان يرجع في تدبيره ان شاء باعه وان شاء وهبه وان شاء امهره مضافا الى غيرها من النصوص بل لا يبعد ظهورها خصوصا الاخير منها في حصول الرجوع بالبيع اذا قصده خلافا لما سمعته من ابن حمزة فيحصل من جميع ما ذكرنا انه لا اشكال في بطلان تدبيره برجوعه عنه فلا يبيعه غيره وكذا لو قصد ببيعه الرجوع به بل وكذا لو اطلق بيعه غير مستحضر لذلك ولتدبيره لاقتضاء البيع نقل رقبته وهو مقتض لابطال تدبيره نعم لو صح بيع خدمته مع ارادته بقاء تدبيره او بيع رقبته كذلك فقيد البحث السابق الذي قد عرفت ان الاصح عدم جوازه وكذا لو اطلق البيع مريدا ذلك من غير اعلام المشتري والكلام مع القدماء مثلا في شرعية ذلك ولو حمل كلامهم على نحو ما سمعته منا في حمل النصوص ارتفع النزاع من البين وخلت المسألة عن الاشكال ومما ذكرنا يظهر لك النظر في جملة من الكلمات والله العالم بحقيقة الحال ولو انكر المولى تدبيره على وجه لم يقصد الرجوع به لم يكن رجوعا للغير ولا شرعا ولا عرفا ضرورة تمايز انشاء الرجوع بالشيء وانكار اصل ايقاعه خصوصا اذا كان مع النسيان مثلا فما عن بعضهم من انه يكون رجوعا لا سيما اذا وقع في سياق الاقرار فكان ابلغ من الرجوع المقتضي لرفعه في الزمن المستقبل خاصة واضح الفساد وكذا الكلام في سائر ما كان عنوان ابطاله الرجوع ونحوه من وكالة او وصية او نحوهما من الطلاق الذي قد ورد النص الصحيح فيه بكونه رجوعا وقد عرفت تحقيقه بما تقدم وكذا الكلام فيما لو ادعى المملوك التدبير وانكر المولى فحلف اذ الحلف لم يفد الرجوع قطعا وكذا الانكار ويقتضي ارتفاعه ظاهرا وحينئذ لا يبطل التدبير في نفس الامر فلو مات السيد على الحال المزبور بحيث لم يحصل منه ما يدل على الرجوع انعتق المملوك فيما بينه وبين الله تعالى شأنه وقد تظهر الفائدة ظاهرا لو اعترف المولى بعد الحلف بكذب يمينه فان جعلنا الانكار رجوعا لم يعد باعترافه والا بقي بحاله فيثبت ظاهرا ايضا حيث يعترف به بل في المسالك وقد تظهر فائدته ايضا لو كان الحلف لعدم البينة ثم وجدت بعد ذلك وهو مبني على سماع البينة بعد اليمين وقد حققنا ذلك في كتاب القضاء والله العالم

المسألة الثانية لا خلاف نصا وفتوى في ان المدبر عن حياة سيده يعتق بموت مولاه من ثلث مال المولى فان خرج منه والا تحرر من المدبر بقدر الثلث فيه فلو لم يكن سواه عتق ثلثه نعم لو علقه بموت المخدوم مثلا ومات في حياة المولى وصحته لم يعتبر من الثلث وان قلنا انه تدبير بلا خلاف ولا اشكال لانه كتعجيل العتق في حال الصحة واطلاق النص والفتوى خروج المدبر من الثلث منزل على الغالب من كونه معلقا على وفاة المولى نعم في ذلك لو مات المخدوم في مرض موت المولى او بعده تحرر من الثلث كالمعلق على وفاة المولى او كان واجبا بنذر وشبهه فان كان في مرض الموت لم يتغير الحكم وان كان في حال الصحة فان كان النذر ... فالاظهر انه من الثلث لانه لا يصير واجب العتق بذلك بل انما يجب تدبيره فاذا دبره برئ من النذر ... حكم التدبير فان كان قد ملك عتقه بعد

الوفاة فهو من الاصل كغيره من الواجبات المالية ومثله نذر الصدقة ونحوها بمال بعد الوفاة وفي التحرير تساوي بين الامرين وفي وجه من الاصل
ونقل في الدروس عن ظ الاصحاب الاظهر الاول وح لو جوزنا تعليق العتق على الشرط فقال هو حر قبل مرض موته بيوم مثلا اخرج من الاصل
وكذا لو جعلنا المنجزات من الاصل يعتق من اخر جزء من حيوته ولو نذر عتقا او الصدقة بالمال اخر جزء من بعض الوجوه السابقة في اخر يوم
من ايام صحته فكذلك او في اخر يوم من ايام حيوته على القول الاخر قلت قال في الدروس التدبير ثلثة اقسام واجب لا يصح الرجوع فيه مثل ان يقول
لله علي عتق عبدي بعد وفاتي او لو قال لله علي ان ادبر عبدي فكذلك في ظ كلام الاصحاب لان الغرض التزام الحرية بعد الوفاة لا مجرد
الصيغة وعن ابن نما جواز الرجوع لو فاته بنذره ما بقاء الصيغة فيدخل في مطلق التدبير ثم قال هنا في اخر كتاب التدبير فلو كان
النذر واجبا او معلقا بحق الغير فان حق المولى فهو من الاصل وفي التحرير اما التدبير الواجب بالنذر وشبهه فلا يجوز فيه الرجوع
يخرج من اصل تركة المال وفي الرياض عن الانتصار الاجماع على ما نسب الى الاصحاب قلت قد بينا ما في ما ذكره في ذلك اولا بعدم
صدق التبرع به في مرض فان حصل تنجيزه به ولكنه تسبب حال الصحة ولا اقل من الشك والاصل الخروج من الاصل ولعله لذا اطلق في نص الخروج
من الاصل مع حيوة المولى بل قد يناقش في خروج من الثلث فيما بعد الوفاة ايضا للاصل السالم عن معارضة اطلاق الادلة الظاهرة
في وفاة المولى المدبر له لا فيما يشمل المرض الذي هو مقتضى الاصل فيه الخروج من الاصل بعد ان لم يصدق عليه انه وصية ولا يندرج في اطلاق
ادلة التدبير حتى ما ذكرنا يعلم الحال فيما ذكره الى مسئلة العتق المعلق على فرض جوازه بل قد يناقش فيما ذكره في التدبير الواجب بنذر
وشبهه من التفصيل بين كون نذره في المرض وبين كون نذره في الصحة بانه مناف لما سمعته من اطلاق التحرير والدروس الذي يؤيده ما عرفت من كون الاصل
الخروج من الاصل الذي ينبغي الاقتصار في خلافه على المتيقن الذي هو التبرع المحض على وجه لا يلحق باسم الدين او ما في حكمه مما يخرج من الاصل ومنه
النذر ولو في حال المرض الا ان الانصاف عدم خلوه من الاشكال كما تقدم مناقش فيما ذكره اخيرا ايضا بان مرجع النزاع الى اللفظ دون تبعية الى
القصد الذي لا ينبغي النزاع فيه بعد معلوميته مع الاطلاق وعدم قرينة فلا يبعد ان التدبير اسم لنفس انشاء التدبير بصيغته
الا ان تقوم قرينة على ارادة اثره لا نفس الصيغة فيكون كنذر حريته بعد الوفاة الذي لا يمنع صدق اسم التدبير عليها بعد فرض عدم انشائها
بصيغته الخاصة به وموافقة النذر للتدبير في النتيجة لا يقتضي الاندراج في الاسم وعلى كل حال فلا يخرج عن ملكه بالنذر المزبور
نعم لا يجوز نقله عن ملكه لما عرفته من كونه لاستلزامه الحنث في نذره فلو فعل ففي الرياض صح للعموم مع عدم المخرج عنه سوى النهي الغير المستلزم للفساد
في المعاملات نعم يأثم ولزمه الكفارة مع العلم لا مع النسيان على الظاهر لعدم الحنث وفي الجاهل وجهان وعن ان انعقاد النذر يقتضي تخصيص
النذر لكشف الشرط مثلا كما تسمع تحقيقه انشاء الله في كتاب النذر ولو دبر جماعة فان خرجوا من الثلث فذاك والا عتق من يحتمله الثلث
بدئ بالاول فالاول مع فرض ترتبهم بناء على ان التدبير من الوصية التي مر بيانها ان ذلك حكمها نصا وفتوى او منزل منزلتها على وجه
يشمل الحكم المزبور بناء على ان الحكم المزبور على وفق القواعد في الوصية وفي المقام اعتبارا باولوية كل سابق على مسبوق في التعلق بالحق وان كان
لا يخلو من نظر ضرورة اتحاد الجميع في كيفية التعلق ومجرد السبق في الوجود لا يقتضي التقدم بعد اشتراك الجميع في الوصية مثلا وعلى كل حال
فلو جهل الترتيب استخرجوا بالقرعة بلا خلاف ولا اشكال كما انه لا خلاف ولا اشكال في توزيع الثلث بينهم مع فرض ايقاع تدبيرهم بصيغة
واحدة ولو كان على الميت دين يستوعب التركة بطل التدبير وبيع المدبرون فيه لانه وصية او بمنزلتها بالنسبة الى ذلك كما عرفت
التنجيز والايصاء المتقدم عليه لفظا مخرجا او لا ثم يعتق المدبر من الثلث الباقي وفي خبر الحسن بن علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن قلت له ابي هلك وترك
جاريتين قد دبرهما وانا ممن اشهد لهما وعليه دين كثير فما ترى رحمك الله اما لك قضاء دينه فخير له ان شاء الله والا بيع الدين مستوعبا يباع منهم بقدر
الدين بالقرعة كما صرح به القيمري فان كان الدين بقدرهم مثلا ولا تركة سواهم كتبت رقعة للدين واخرى للتركة بعد ان يقسم العبيد ثلثين
وان كان بقدر ثلث العبيد كتب ثلث رقاع واحدة للدين واثنين للتركة وكذا الحكم لو اعتق الى بعض في مرض الموت وما ادى عليه دين احتجنا
الى بيع بعض المعتقين وعلى كل حال فانما يخرج منها من اخرج للدين فيحرر ثلث من بقي سواء كان الدين سابقا على التدبير او لاحقا على الاصح
الموافق للمشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا اذ لم يعرف فيه مخالفا الا الشيخ في النهاية ومن تبعه … العاصي
ففرق بينهما فقدم التدبير على الدين اذا كان الدين لاحقا وبالعكس اذا كان سابقا للصحيح ابي بصير سئلنا ابا عبد الله ع عن رجل دبر غلامه
عليه دين فرارا من الدين قال لا تدبير له وان كان دبره في صحة منه وسلامة فلا سبيل للديان عليه وخبر علي بن يقطين سئلت ابا الحسن ع عن
بيع المدبر قال اذا اذن في ذلك فلا بأس وان كان على مولى العبد دين فدبره فرارا من الدين فلا تدبير له وان كان دبره في صحة وسلامة
فلا سبيل للديان عليه وهي بعد تسليم قصورها عن معارضة ما تقدم من النصوص الدالة على انه بمنزلة الوصية وانه من الثلث وان قضاء
الدين خير له من حيث … او يحملان على التدبير الواجب بنذر وشبهه فاذا وقع ذلك مع سلامة من الدين فلا سبيل للديان عليه ولو
نذره فرارا من الدين لم ينعقد نذره لانه لم يقصد به الطاعة بل ظاهرهما اعتبار قصد القربة في الشق الاول ولم يقل باحد بل هما ظاهران
بالنظر الى سياقهما في التفصيل بين قصد الفرار وعدمه المعبر عنه بالصحة والسلامة لا تقدم الدين وتأخره … يكون ان اعم من المدعى

وشهادة الدلالة على التفصيل المزبور بل بما احتمل ان المراد منها التفصيل بين … الصحة والمرض بل قيل انه المتبادر من اللفظين عند الاطلاق
وان كان هو كما ترى الا ان المراد بيان اجمال الروايتين على وجه لا يوثق بالمراد منهما لعدم صلوحهما لمعارضة ما عرفت منها ولكن في صحيح الحلبي قلت
لابي عبد الله ع رجل قال ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين فقال ان توفي وعليه دين قد احاط بثمن الغلام بيع العبد وان لم يكن احاط بثمن العبد
استسعى العبد في قضاء دين مولاه وهو حر اذا وفى ولعل وجهه بعد اعتاق جزء منه مع فرض عدم الاحاطة فيستسعى كما ان تركه بذكر الوارث
فيه مع ان لعلها يقتضي زيادة قيمته لا يقدح بعد استفادته من خارج ومنه يتجه الاشكال فيما ذكره بعض من البيع بعد الدين
خصوصا مع ما يلحق المزبور باطلاق ادلة البيع على وجه يمكن جعلها عتق كل من اعتق بعضه فتدبر جيدا والله العالم كما لا يجوز
الرجوع في المدبر اجمع يصح الرجوع في بعضه لانه بحكم الوصية التي يجوز فيها ذلك كما عرفته في كتابها **المسئلة الثالثة**
اذا دبر بعض عبده لم ينعتق عليه الباقي مقابلا للاصل السالم عن معارضة ما دل على ذلك بعد ظهوره في العتق المنجز خلافا لما يحكى عن
المرتضى وبعض العامة من القول بالسراية كالعتق المنجز لانه يوجب استحقاق العتق بالموت فصار كالاستيلاد الموجب لتقويم حصص
الشركاء عليه وفيه منع الاستحقاق اولا لجواز الرجوع ومنع الملازمة على تقدير الاستحقاق ثانيا لعدم تحقق العتق بالفعل وعدم …
والفرق بين الاستيلاد والتدبير ان الاستيلاد كالاتلاف حيث انه يمنع من البيع بخلاف التدبير ولا سبيل دفعه بعد وقال التدبير كالموت … بل فلذلك
لا ينعتق عليه بعد انعتاق المدبر لانه حينئذ لا يبقى للعتق موسرا لانتقال ماله عنه بالموت بخلاف ما اذا علق عتق نصيبه بصفة
توجد الصفة وهو موسر فحيث ناه فانه يعتق النصيب بسببه وفيه امكان كونه موسرا بالخروج من الثلث فان لم يكن له ثلث غيره
استسعى العبد فيه ولو كان له شريك لم يكلف شراء حصته على بعض ما عرفت عند المقتضي لذلك … البقاء الهاد الى
منها كالسابق وجواز رجوعه بل هنا اولى بعدم السراية خلافا للمحكي عن العامة فخير الشريك بين ان يضمنه القيمة وبين ان يستسعى العبد
وبين ان يدبر نصيبه او يعتقه … وكذا لو دبره بالجملة ثم رجع في بعضه الكلام الكلام بل عن الشيخ انه كذلك لو دبر الشريكان ثم
اعتق احدهما لم يقوم عليه حصة الاخر لان له جهة عتق بها التدبير فلا يحتاج لاجلها … وان كان هو كما ترى ضرورة منافاته لاطلاق
ادلة السراية ولذا قال المصنف لو قيل يقوم عليه كان وجها ولو دبر احدهما خاصة ثم اعتق وجب عليه فك حصة الاخر مع الشرائط لما
لعموم الادلة السالم عن المعارض ولو اعتق صاحب الحصة القن لم يجب عليه فك الحصة المدبرة عند الشيخ بل في المتن على تردد وقد عرفت
ضعفه والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا ابق المدبر بطل تدبيره بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى
خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع سئلته عن جارية مدبرة ابقت من سيدها سنينا ثم جاءت بعد ما مات سيدها باولاد ومتاع كثير
وشهد لها شاهدان ان سيدها كان دبرها في حيوته من قبل ان تأبق فقال ابو جعفر ع ارى انها وجميع ما معها للورثة قلت لا تعتق من
ثلث سيدها فقال لا انها ابقت عاصية لله عز وجل ولسيدها وابطل الاباق التدبير وخبر بريد عن الصادق ع في رجل دبر غلاما له فابق
الغلام فمضى الى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم انه عبد فولد له واكتسب مالا فمات مولاه الذي دبره فجاء ورثة الميت الذي دبر العبد فطالبوا
العبد فما ترى فقال العبد وولده لورثة الميت قلت اليس قد دبر العبد فذكر انه لما ابق هدم تدبيره ورجع رقا ولا حاجة بعد ذلك
الى تكلف الفرق بينه وبين الارتداد الذي لا يبطل معه التدبير مع انه معصية لله عز وجل بان الاباق مع ذلك هو معصية للسيد المحتاج
الى خدمته بخلاف الارتداد الذي هو معصية للسيد لغيره مع انه منتقض بعدم بطلانه بالاباق مع التعليق على وفاة المخدوم الذي
قد سمعت الكلام فيه وستسمع انشاء الله فالعمدة حينئذ النص والاجماع وكفى بهما فارقا والله العالم وعلى كل حال فاذا ابطل تدبيره كان هو
ومن يولد له بعد الاباق رقا ان ولدهم من امة مولاه او غيره بل او حرة اذا كان بحيث يلحق به الولد بلا اشكال في شيء من ذلك ولا خلاف
واما اولاده قبل الاباق فهم على التدبير ولا يبطل تدبيرهم تبعا للمتجدد بعده بل بابقائه للاصل وغيره بل قد يمنع بطلانه باباقهم نفسا ان
ثابتة ابقهما خالف الاصل على مورد النص … تدبيرهم تدبيرا بالسراية كما تقدمت الاشارة الى ذلك في مسئلة جواز الرجوع بهم
فلاحظ وتامل لكن قد يتوهم ظ الخبر الاول التعليل الشامل لذلك اللهم الا ان يمنع كونه تعليلا للبطلان بمقتضى اطلاق النص …
بدوان لم يكن عصيانا الصغر ونحوه وقد يحتمل منع ذلك بناء على الاطلاق وعلى المنشاء وكيف كان فلا يبطل تدبير المملوك لو
ارتد للاصل حتى لو كان عن فطرة فالمرتد بدار الحرب بطل لانه اباق وح لو مات مولاه قبل قتله تحرر لحصول المقتضي فان … الجنيد
من بطلان التدبير بالارتداد واللحاق بدار الحرب واسر المسلمين لدوام الضعف لعدم الدليل الا القياس الذي هو هنا مع ثبوت
الفارق وعدم … اللحاق حيث يكون لما يكون في تحقق البطلان وان لم … الا اسر كما هو واضح والله العالم **المسئلة**
الخامسة ما يكتسبه المدبر لمولاه لما عرفت من انه رق نصا وفتوى واجماعا بقسميه ولو اختلف المدبر والوارث فيما في يده بعد
موت المولى فقال المدبر اكتسبته بعد الوفاة وقال الوارث قبلها فالقول قول الوارث مع يمينه لان الاصل … ولو اقام كل
منهما بينة فالبينة بينة الوارث لانها بينة خارج بناء على تقديمها على بينة الداخل هذا كله اذا كان …

الثواب اما الفداء النقد فلسلمه لا يستحق الجاني في هذا الفرق بينهما بالسبق واللحوق فاعلم الشيخ من كون الارش يتركه المولى ... ثم او برئ من تدبيره
بعد الجناية وقلنا بانعتاقه بالموت وانفق حصوله قبل الفك امكن القول بذلك كان التحقيق في الاول البناء على عدم انعتاقه بموت المولى كان
بعض اقوال العامة تخير الوارث بين فدائه فيعتق من الثلث وبين تسليمه للاسترقاق ...
ابن الجنيد ... لا يبطل بل يستسعى في قيمته بعد موت المولى ...
ولو كان يجوز الشيخ بطلان التدبير وابن الجنيد وابن البراج ببقائه وهو الاصح ...
... ان للمولى ان يدفعه الى اولياء المقتول ليخدمهم حتى يموت المولى ثم يستسعى في قيمته ...
العبد المدبر ... على سيده ... دفع العبد المدبر الى اولياء المقتول ...
سيده الذي دبره فاذا مات سيده خرج من الرق الى الحرية ولم يكن لاحد عليه سبيل ...

[illegible]

المسألة الثامنة

[illegible]

[illegible]

المسألة السادسة

[illegible]

المسألة السابعة

[illegible]

وعلى تدبيره على وفاة المخدوم كان حسنا لان هذا الحكم متصل على خلاف الاصل بالنظر الى قاعدة الاصحاب في المسئلة وظهور اتفاقهم على ان اباق المدبر
مبطل له الا ان الخروج عن الدليل لا يخلو من نظر خصوصا بعد ان لم يتحقق ما ذكر من قاعدة الاصحاب وظهور اتفاقهم عليه انما المحكي كلام ابي حنيفة والخوض
في مسئلة الاباق دفعا للاستدلال على عدم كونه تدبيرا بما تضمنه الصحيح المزبور من عدم البطلان بالاباق المعلق على وفاة المخدوم على وجه لا
يكون اجماعا بحيث يعتمد عليه في اثبات حكم مخالف للاصل بعد فرض خلو النصوص عما يقتضي الشمول لمثل ذلك فلاحظ وتامل والله العالم

فروع اربعة الاول

اذا استفاد المدبر مالا بعد موت مولاه فان خرج المدبر من الثلث فالكل
له لكونه حرا اكتسبه وان كان لم يخرج الا بعضه ملك بقدر ما تحرر منه والباقي للورثة بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك هذا اذا كان
عتقه معلقا على وفاة المولى اما لو كان معلقا على وفاة غيره كالمخدوم ونحوه ومات المخدوم بعد موت المولى فانه باق على الرقية الى ان يموت المخدوم فكسبه
لم يعلم الحصول المعلق عليه فهل يكون للوارث الرجوع في تدبيره كما كان ذلك لمورثه المولى توقف فيه في المسالك من اطلاق جواز الرجوع في
التدبير ومن اختصاص ذلك بالمولى المباشر للتدبير ولذا لم يجز للمدبر ان يرجع بالاولاد لعدم مباشرته لتدبيرهم ثم مال الى الجواز لقيام الوارث مقام
المورث ولانه يرث الحقوق المالية كحق الشفعة والخيار وغيرهما من الحقوق المالية لان الناس مسلطون على اموالهم لكن قد يقوى خلافه للاصل
الذي خرج عنه في المدبر للنصوص الدالة عليه الظاهرة في كونه موصيا او بمنزلة الموصي في ذلك المقتضية لعدم جواز تبديل وصيته و
وجوب ابقائها اذ هو كمن اوصى بشيء لاخر وقته مثلا والله العالم

الثاني

اذا كان له مال غائب بقدر قيمته مرتين وكان قد
دبر عبدا ثم مات تحرر ثلثه معجلا وفاقا للاكثر لوجود المقتضي فيه بلا مانع ووقف الثلثان ثم كل ما حصل من المال الغائب تحرر من باقي
المدبر بنسبته فلو فرض ان قيمته مائة مثلا والمال الغائب مائتان وتحصل منه مائة تحرر ثلثاه وان تلف المائتان مثلا استقر
العتق في ثلثه خاصة وعلى هذا فثلث اكسابه بعد موت السيد له ويوقف الباقي فان وصل المال الى الوارث تبين عتقه اجمع وتبعه
كسبه وفي غاية المراد والمسالك ذكر ذلك احد الوجهين والثاني انه لا يعتق حتى يصل المال الى الورثة لان في تنجيز العتق تنفيذ التبرع في
الثلث قبل تسلط الورثة على الثلثين اذ لا بد من التوقف في الثلثين الى ان يتبين حال الغائب ويحتمل فيعتق منه في المثال المزبور اذا
حصل مائة نصفه لا ثلثاه لحصول مثليه للوارث وفي غاية المراد ربما امكن احتمال المراعاة وفي المسالك يتخرج على الوجه الثاني ان للوارث
التصرف في الثلثين كما يحكم بعتق الثلث مراعاة للتصرف المذكور فان حضر الغائب نقض تصرفه والاصح خلافه لذلك كله مع انه لا وجه له
لتفريع ذلك على الوجه الثاني الذي هو عدم الحكم بتعجيل عتق ثلثه نعم هو احتمال على الوجه الاول بل لا يخلو من قوة ضرورة كونه مقتضى اصالة عدم
وصول المال المقتضي لحرية الثلثين وكون الحكم شرعا مبنيا على ظاهر الثلث وانما الفرض عدم العلم لا ينافي العمل بما يقتضيه الاصل ولانه و
ان لم يتحقق كون الثلث الموجود خصوصا مع ملاحظة الضرر على الوارث بالتعطيل فيه جيدا ومنه يعلم ما في قوله وكما يوقف كسبه في الثلثين
قبل وصول المال يوقف نفقته ضرورة انه ينفق عليه منه فان وفى والا كمل الوارث فان حضر المال اعتق اجمع ورجع الوارث بما غرم من نفقته
الى ما فيه ايضا من منع الزام الوارث بالاكمال بناء على الانفاق نعم يتجه ذلك بناء على العمل بالاصول الى ان يتبين الحال

الفرع الثالث

اذا كوتب ثم دبر صح لاطلاق الادلة مع عدم منافاتها له ضرورة عدم خروجه بها عن ملك السيد فيشمله اطلاق
ادلة التدبير كما لو اعتق حالهما وحينئذ يجتمع عليه الامران التدبير والكتابة فان ادى مال الكتابة قبل موت المولى عتق بها وان تأخر حتى مات
المولى عتق بالتدبير لحصول تحريره بالتدبير لا بها ان خرج من الثلث لعموم ادلته وكسبه له حال حيوة المولى على الاقوى لانه مكاتب بل في
المسالك في بطلان الكتابة حينئذ وجهين اصلهما انه لو اعتق السيد مكاتبه قبل الاداء والوجه انها لا تبطل للاصل فان بقي من الاحكام
شيء يتوقف عليها نادى بها قلت ستعرف تحقيق ذلك في الكتابة ان شاء الله وعلى كل حال فان لم يخرج من الثلث عتق منه الثلث وسقط من
مال الكتابة بنسبته ثم ماذا فرض لحصول تحريره بالتدبير لا بها وكان الباقي مكاتبا يؤدي للورثة ما عليه هذا كله لو التدبير
بعد الكتابة اما لو دبره ثم كاتبه كان نقضا للتدبير عند الشيخ والاكثر لان التدبير وصية وهي تبطل بما لو فرض منافيه بعدها لان
ثم كتابته ولان العبد بالكتابة يكون مالكا لنفسه فكان السيد ازال ملكه عنه فيكون الحكم كما لو باعه ولكن فيه اشكال لامكان منع كونه بحكم
الوصية في الحكم المزبور بل هو عتق معلق لا منافاة بينه وبين الكتابة كما في الصورة الاولى وليست الكتابة مخرجة للعبد عن ملك السيد والا
لم يجز تدبيره في الصورة الاولى ومنه يعلم ما في التعليل الثاني فيكون حينئذ مدبرا مكاتبا يجري عليه ما سمعته من الحكم في الصورة الاولى
حتى مع الاطلاق واشتباه الحال فضلا عما لو صرح بعدم ارادة الرجوع بالكتابة ولعله لذا كان المحكي عن ابن الجنيد والبراج ذلك بل
سمعت اختيار في من يحضره الفقيه هو سألت ابا عبد الله عن العبد والامة يعتقان عن دبر فقال للمولى ان يكاتبه ان شاء
بل لعله المراد من قوله عليه السلام في خبر وهب السابق لا يباع المدبر الا من نفسه بل قد سمعت احتمال كونه المراد من النصوص المجوزة لبيع خدمته
رضا وحينئذ فالاقوى الجواز والله العالم ثم لا يخفى عليك ان ذلك كله في قصد الكتابة بعد التدبير اما لو دبره ثم قاطعه على مال ليعجل العتق
لم يكن ابطالا للتدبير قطعا لان غايته الوعد بتعجيل العتق لو تقدم وفعل ذلك المقاطعة عليه لا دفعة لاحدهما فلا يكون منافيا

فالمال الذي يكتسبه العبد بالمقاطعة ملك المولى كما هو واضح والله العالم

الرابع

اذا دبر حملا صح منفردا او منضما كما يصح عتقه لاطلاق
الادلة اذ هو ادمي مملوك لكن لا يسري تدبيره الى امه للاصل وغيره ويجري عليه حكم التدبير فلو
رجع في تدبيره بالقول او بالفعل كالوصية عنه صح بلا خلاف فيه عندنا نعم لا بد من معرفة
صلاحيته للتدبير حينه فان اتت به لاقل من ستة اشهر من حين التدبير صح
التدبير فيه لتحقق وجوده وقت التدبير وان كان لانتهاء من اكثر
لم يصح لعدم تيقن وجوده وان كان لاكثر من
الستة ولم يتجاوز اقصى الحمل لم يحكم بتدبيره
لاحتمال تجدده وتوهم الحمل بل الاصل
تاخره كما ذكرنا ذلك غير مرة
نعم في ذلك ينبغي الفرق
بين ما اذا كانت
خالية من
فراش

وغيره كما سبق في نظائره لان الاصل المذكور وان كان
وافقا في الحالين الا ان الظاهر يعاضد اصالة عدم وطء
متجدد وصيانة حال المسلم على تقديره من الحمل على الزنا
وغيره مما عرفته غير مرة الا ان ذلك لا يتحصل وجوبه فالاحتياط
لا ينبغي تركه والله العالم

م

في بيان المكاتبة

كتاب المكاتبة

واما المكاتبة التي هي في الاصل مصدر كاتب كالكتابة من الكتب بمعنى الضم والجمع يقال كتب القربة اذا شدها ومنه الكتاب المعروف
لضم الحروف بعضها الى بعض والكتيبة لانضمام بعضهم الى بعض وعرفا اسم للعقد الخاص او للاثر الحاصل منه او لغير ذلك مما سمعته مكررا في نظائرها وكان
وجه المناسبة ما فيها من انضمام النجم الى النجم او لكتب كتاب بينهما لما يعتق اذا ادى ولا يجب المولى على نفسه ذلك عن كسبه او اجله لانها توثق
بالكتابة باعتبار كون عوضها مؤجلا من شانه الاستيثاق بالكتابة موافقا لقوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه والاصل في مشروعيتها
قوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا واتوهم من مال الله الذي اتيكم مضافا الى اجماع المسلمين والسنة المتواترة و
على كل حال فتمام الكلام فيها يستدعي بيان اركانها واحكامها ولواحقها اما الاركان فالصيغة والموجب المملوك والعوض الا انه ينبغي ان يعلم اولا
ان الكتابة مستحبة عندنا ابتداء مع الامانة اي الديانة والاكتساب او المال المعبر بها الخير في الاية في صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ان علمتم فيهم
خيرا ان علمتم لهم دينا ومالا وفي صحيح ابن مسلم عنه ع الخير ان يشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ص ويكون بيده ما يكتسب به او يكون له حرفة وخبر
العلا عنه ع ايضا ان علمتم فيهم خيرا ان علمتم لهم مالا وفي صحيح ابن مسلم عن احدهما ع الخير ان علمتم ان عنده مالا وفي صحيح الحلبي من الصادق ع ايضا
علمتم لهم مالا ابيكم ومن المفيد انه روي في تفسيرها اذا رايتموهم يحبون آل محمد صلوات الله عليهم وآله فارفعوهم درجة بل في موثق سماعة سئل عن ابا عبد الله
عن العبد يكاتبه مولاه وهو يعلم ان ليس عنده قليل ولا كثير قال يكاتبه وان كان يسأل الناس ولا يمنعه المكاتبة من اجل انه ليس له مال فان الله يرزق
العباد بعضهم من بعض والمؤمن معان او يقال المحسن معان عن الشيخ رواية في المحسن معان ومنه يعلم استحباب اصل الكتابة وان لم يسألها العبد مع عدم الكسب
فضلا عن الكسوب نعم قوله والمؤمن معان مشعر بكونه مؤمنا مؤيدا بما سمعته من مرسل الصدوق كما انه يؤيد اصل ندبها كونها احسانا وضربا من
ضروب العتق الذي قد سمعت شدة الحث عليه خصوصا بالنسبة الى المؤمن وخصوصا اذا كان قابلا للعتق بنفسه ولولا ذلك لاشكل اثبات الاستحباب
ابتداء وان نفي عنه الخلاف في الرياض ضرورة اختصاص النصوص المفسرة للخير بالذين يبتغون الكتاب من المماليك وان كان قد يشعر ذكر هم الامر به
تبرعا منهم للنصوص المفسرة للخير اما بانه ... لها الا انه كما ترى لا دلالة في الجميع على الاستحباب ابتداء نعم بناء على استفادته منها من عمومها لغير ما يشملها
على تاكد الندب لا استحبابا بالالتماس بعد الاجماع المذكور على عدم وجوبها خلافا لبعض العامة فضلا عما ورد من ان الامر بها احدا الاوامر الواردة بعد الحظر
الندب في الكتاب ... من الفقه وغيره انه يتاكد استحبابها بسؤال المملوك لكن قوله ولو فقد الامران كانت مباحة وكذا لو علم له مالا لا يخرج بعد
ضرورة التصريح بالامر بها في الموثق بل النص مع ... منها اياما مع عدم ذلك ولهذا قال في الكتابة مستحب مع الديانة وامكان التكسب وتاكد بسؤال المملوك
ولتحتمع التماس ولو كان عاجزا ومنه الرياض ... الموثق منه باحتمال الورود للامر مع ... توهم الحظر فلا يفيد سوى الاباحة على الاصح كما قد تعرف

فعلى الاول فالكلام كما كان منستفادا منه الاجماع ومن الصحيح وغيره كثير الطائفة وعن ظاهر الفقيه بالكراهة ولا وجه له ولحصر الفضل خصوصا مع معرفته بمخالفته
الموجود من المرتبة ... في المرسل بل ظاهر المرتضى الاستيطان الخير في الاية الدين ولعله الموافق لقولهم في الدعاء اللهم انا لا نعلم منه الا خيرا
للعرض ... علم منه خيرا بل لا يقال لغيره انه علم منه خيرا وان كان كثير المال كما اعترف به المرتضى من ذلك بعد ان ذكر الخبر
فتحه بعضهم بان فيه استعمال المشترك في معنييه والاول استعماله فيهما وهو مجاز على الاشهر الموقوف على القرينة
بان القرينة موجودة وهي الرواية الصحيحة لانقاضها الاخرى لان اشتمالها على اثبات شرطا ... مقدم ثم يمكن ابقاء اصل الاستحباب بوجود المال او عن تقية
على كسب على الرواية الصحيحة ... بتاكد الاستحباب مع وجود الوصفين نظرا الى الخبر الاخر الا ان قول الصادق ولو عتقا الامران كان حسنا وكذا لو علم له مالا
... استعمالها كالمقتضى لحسن ... الاول مخصوص بالخير المنجبر وبالثاني ولو اتصف بالاول خاصة وهو الامانة لم يستحب لكن
... ايضا لاستعمال الخير فيه في قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره بمعنى على انه الحاد هو الدين وقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من
ثواب كما انه بالخبر بالمال ... في قوله تعالى وانه لحب الخير لشديد وقوله تعالى ان ترك خيرا الوصية ... باستعمال المشترك في معنييه
... المعنيين ... في جانب الدين ... بطلان المال فقد يرجح جانب الرواية الصحيحة والتحقيق ان الاطلاق لاسم الخير على المعنيين
... استعمل في العمل الصالح والثواب بنفس المال المراد هنا الامانة والقدرة على التكسب ... الا انها ولا مالا ... ولا يمكن
... واسم الخير على المستحب ... كان الحلال للامانة ... على الاعمال الصالحة المتبادرة منها ... اعمال الجوارح والثواب ... لامر
... علمها او علم احدهما ... على النقل ... بما في رواية ... ولكان العمل به متعينا حسب
... والاصل ... ويمكن ... ذكر ما ذكرناه ... ولا ان المؤمن
... في المال ... قطعا ... اذا انتفيا الامران ... الخير في الاية لانتفاء ... كان ومنه
... انه لا انه الكسوب بغير المؤمن ... ذلك الخصوص ... حجة ... غير المؤمن ... العمل
... الظاهر ... على العبد ... في الندب ... باعتبار ما تقدم
... المؤمن ... لم يذكر كون الكاتب مؤمنا ... لان تعليله الخبر ... اعانة العبد مع المولى ... اعتبار سؤال
... المستفاد استحباب الكتابة ابتداء مع الامانة ... كالسؤال ... والاصح عندنا ان الامانة ... تفسير الخير بها في خصوص
... المؤمن الكسوب لامكان استفادته ... ولو ... النظر في جملة من الكلمات خصوصا ... الرياض ... الاية
... الطرف ... على استحباب الكتابة ابتداء من غير سؤال ... كيف كان ... بصفة ... من بعض العامة
... عقدها والاتحاد ... في بعض الاحكام لا يقتضي الاندراج في الاسم الا الدخل كثير من المعاملات ... في
... عن النبي ... وادربني ... على ... بل هي معاملة مستقلة خارجة عن قياس المعاملات ... من جهة ... ان
... المكاتب على مرتبة متوسطة بين الرق والحرية وليس له استقلال الاحرار ولا عجز المماليك ولذا كان تصرفاته مترددة بين الاستقلال
... لما كانت ... البيع ... المملوك لا يتم الكسب ... مكاتب ... اذا كوتب ... ثم ورث
... ما لا يعتقه ... في غيره ... البيع ... على كل حال فهو يتعين عن شبه البيع الذي تقتضي العوض
... تقتضي قبول المشتري للملك وهو منتف عن المولى وتقتضي كون العوض ملكا للمشتري والمعوض ملكا للبائع ... الامران
... مملوكه من ... الى ... ولا بد من تحقق اضافة الملك بين المشتري والبيع وهو منتف هنا ... على ...
... العبد يتوقف على حريته وحريته متوقفة على تمليكه ... ولان البيع ... ثم لا يصح ... ولا ...
... في ذمته وعتق في الحال كالواعتق على مال ... بما لا يخفى على المنافيات لا انه يلحقه في البيع حقيقة مضافا الى ... السابق
... عليها في بعض النصوص ... المجاز لا يقتضي ... فحقيقة والاكان الاصل ... كثرة اطلاق البيع ... على موارده
على وجه التشبيه ... لا الحقيقة ومن هنا قال الشيخ الكتابة تفارق البيع من وجوه احدها ان الكتابة لا بد فيها من اجل والبيع لا
... العبد والبيع لا ... الشرط ... للبائع ان يشترط ... وليس للسيد ان ... الاجل
... كل واحد منهما الا بعوض ... كان ... الى ... البيع حقيقة ... الاجل على تقدير ... يكون بينهما
... قبل ... العبد على المولى ... المجلس
... واشتراط ... الكلام ... ما ذكرناه ... مع ...
... عدم كونها ... لا ... البيع ... السلم ... عن
... افادة المراد ... على جواز استعمال اللفظ ... ذكرنا ... ذلك
... على جواز ذلك بيعا الكتابة ... بين ... الكتابة بيعا ... مع ...

احكام البيع لا الكتابة كما يومي اليه ما سنذكره فرعاً متصلاً بالمسئلة الاولى ثم انه قال لا يجوز بايعه [illegible] فاذا قال لعبده [illegible] فانت عتيق كشراء
القريب لا ولاء عليه الا مع الشرط عند الشيخ كما مر ويشكل بعدم ملك الانسان نفسه فلو صح فكيف يكون الولاء للبائع مع انه لم يعتقه [illegible] فعله الولاء
لمن اعتق قلت لا يندفع الاشكال الاول بكونه كبيع ما في الذمة على الانسان نفسه اذ لا يملك الانسان على نفسه [illegible] كذلك [illegible] الى الاسقاط [illegible]
قبول البيع بخلاف الفرض فان قابلية [illegible] العبد نفسه [illegible] لعقد البيع معه [illegible] الانعتاق [illegible] بالقبول كما هو
واطلاق لفظ البيع لا يقتضي صحة ذلك فالتحقيق عدم صحة ذلك [illegible] كون [illegible] من البيع [illegible] في كتاب البيع
ان القائل [illegible] البيع [illegible] حقيقة [illegible] البيع [illegible] عند انفساخ
ثبوت احكام البيع من خيار المجلس ونحوه مما كان العنوان فيه البيع [illegible] في بيع [illegible] عليه
[illegible] الاحكام التي عنوانها البيع كخيار المجلس [illegible]
لا اشتراط اللفظ [illegible] الكلام
في غيره من الاحكام [illegible] العبد [illegible] تعلق
[illegible] الكتابة [illegible] الكتابة [illegible]
[illegible] الاول [illegible] شرطاً في العتق [illegible] الكتابة في شيء [illegible] الامر
واضح والله العالم وكيف كان فلا [illegible] الاجل على الاشهر الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها [illegible] العبد على الرقبة التي لا [illegible]
الكتابة في الكتاب والسنة [illegible] الاجل [illegible] ملاحظة النصوص التي [illegible] احكامها
فانه يظهر منها [illegible] عن الصادق [illegible] العلاء في تفسير قوله تعالى وآتوهم من مال الله [illegible]
[illegible] في حديث المكاتبة قلت فما حد العجز فقال ان قضاتنا يقولون ان عجز المكاتب ان يؤخر النجم الى النجم الآخر حتى يحول عليه الحول
قلت فما تقول انت فقال لا ولا كرامة ليس له ان يؤخر نجماً عن اجله اذا كان ذلك في شرطه [illegible] النصوص [illegible] الكتابة على ذلك [illegible] الاستدلال عليه
بانتفاء السلف [illegible] الكتابة الا على عوض مؤجل [illegible] بطلان الحال [illegible]
[illegible] الاجل [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] والله العالم [illegible]
[illegible]
[illegible] الكتابة [illegible] العوض [illegible] ايجاب المكاتبة [illegible]
[illegible] المكاتبة [illegible] الكتابة [illegible]
[illegible]
[illegible] المكاتبة [illegible]
[illegible]
[illegible] جواز الكتابة في العقد [illegible] جواز العقد باللفظ الحقيقي والمجازي [illegible]
[illegible] في هذه المسئلة [illegible] الشافعي وابو حنيفة [illegible]
[illegible] اللفظ المستعمل في ايجاب
العقد [illegible] الكتابة
[illegible] عقد الكتابة [illegible]
[illegible] الانشاء [illegible] العقد [illegible] الانشاء
[illegible] الكتابة [illegible]
الشرط [illegible] العوض [illegible] للكتابة [illegible]
[illegible] الكتابة
[illegible] وذكر الاجل والعوض [illegible]

وصف المكاتب [illegible] المعاملة [illegible] من العرب [illegible]
[illegible] اللفظ [illegible] الصيغة [illegible] ذكر الاجل والعوض [illegible] الايجاب [illegible]
الكتابة [illegible] مطلقة [illegible] المطلقة [illegible] ذكر الاجل والعوض [illegible]
في الرق [illegible] عجز [illegible] قال ابو جعفر [illegible] في صحيح [illegible] المكاتب [illegible]
[illegible] المكاتب [illegible]
[illegible] ان الناس كانوا لا يشترطون [illegible] عند شرطهم [illegible] عليه ان عجز [illegible]
[illegible] في المكاتب [illegible] ان عجز [illegible]
[illegible] المكاتب [illegible] ابو عبد الله [illegible]
[illegible] جميع المال [illegible] المكاتب [illegible] النصوص [illegible]
[illegible] عن ابي جعفر [illegible] عن المكاتب [illegible] عليه ان عجز [illegible] ابو جعفر [illegible]
[illegible] الطلقة [illegible]
[illegible] الاحكام [illegible] الفسخ [illegible] المكاتب
[illegible] الكتابة [illegible] الفسخ في الجملة [illegible] مطلقة [illegible] النجم الاول [illegible]
[illegible] الفسخ [illegible] العجز [illegible] للفسخ [illegible]
والاكثر ان البحث عن عجز المشروط [illegible] الفسخ في المطلقة [illegible]
[illegible] في البيع [illegible] الشرط [illegible]
[illegible] المعاملة [illegible] بالشرط [illegible] الفسخ [illegible]
وكان العامة [illegible] المطلقة [illegible]
فكيف كان فحد العجز [illegible] ان يؤخر نجماً الى نجم [illegible] العجز [illegible] نجماً الى نجم آخر [illegible]
[illegible] العجز [illegible] المولى [illegible]
[illegible] العجز [illegible] الفسخ في [illegible]
[illegible] التأخير [illegible] العجز [illegible] على الاداء [illegible] الفسخ [illegible]
[illegible] العجز في صورة [illegible] ان عجز عن الاداء [illegible]
[illegible] الاداء [illegible] الاجل [illegible] الكتابة [illegible] العجز [illegible]
[illegible] الكتابة [illegible] عليه ان عجز [illegible] المكاتب [illegible]
[illegible] العجز [illegible] ان يؤخر نجماً الى نجم [illegible] النجم الى النجم الآخر [illegible]
[illegible] المسئلة [illegible]
[illegible] عن الصادق [illegible] مكاتبة [illegible]
[illegible] عجزت [illegible]
[illegible] عجزت [illegible]
[illegible] ان علياً كان يقول [illegible] المكاتب [illegible]
[illegible] العجز [illegible] ان العجز [illegible] ان يؤخر النجم الى النجم الآخر حتى يحول عليه الحول [illegible]
[illegible] النجم [illegible]
[illegible] ان علياً كان يقول اذا عجز المكاتب [illegible] مكاتبته [illegible]
[illegible] النجم [illegible] الفسخ [illegible] العلم بالعجز [illegible]
[illegible] النجم الآخر [illegible]
[illegible] العلم [illegible]
[illegible] النجم الثاني [illegible] النجم [illegible]

احكام البيع لا الكتابة كما هو محل البحث هنا فانه ذكر فروعا متصلة بالمسئلة الاولى منها انه لا يجوز بيع عليه فاذا قال بعتك [illegible] او نفسك بكذا فقبل عتق كشراء
القريب في الولاء عليه لانه مع الشرط عند الشيخ كما مر ويشكل بعدم ملك الانسان نفسه ولو صح فكيف يكون الولاء للبايع مع انه لم يعتقه والشرط [illegible]
لمن اعتق قلت ولا يندفع الاشكال الاول كونه كبيع ما في الذمة على الانسان نفسه اذ لا يملك الانسان على نفسه [illegible]
قبول البيع [illegible] الفرض فان قابلية شراء العبد نفسه مقصود [illegible] معقد البيع [illegible] القابلية الانعتاق منه بالقبول [illegible]
واطلاق لفظ البيع لا يقتضي صحة ذلك فالمحقق [illegible] كتاب البيع [illegible]
ان القائل بانها من البيع لم يرد انها فرد حقيقة من البيع بل [illegible] لان البيع [illegible] على اقتضاء ذلك
ثبوت احكام البيع من خيار المجلس ونحوه مما كان العنوان فيه البيع بل ربما [illegible] بيع الخدمة بل وفي بيع الرقبة [illegible] عليهم
كثير مما سمعته [illegible] من الاحكام التي عنوانها البيع كخيار المجلس ونحوه
لا اشتراط اللفظ [illegible] لا يمنع التراخي منه كما هو واضح [illegible] لا يثبت مع الكتابة خيار المجلس الذي عنوانه البيعان بالخيار ما لم يفترقا وكذا الكلام
في غيره من الاحكام [illegible] او ان اعطيتني الفا فانت حر [illegible] لان العبد لا يملك والثاني تعليق
[illegible] الكتابة [illegible] عقد الكتابة وهو كما ترى لا يوافق اصول المذهب
[illegible] القياس نعم [illegible] الاول باعتبار كونه شرطا في العتق [illegible] والثاني بناء على [illegible] التعليق وليس من الكتابة في شيء قطعا [illegible] كما هو
واضح والله العالم وكيف كان فلا تصح من دون الاجل على الاشهر الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اصالة بقاء العبد على الرقية التي لا ينافيها اطلاق
الكتابة في الكتاب والسنة [illegible] ملاحظة النصوص التي تعرضت لاحكامها
فانه يظهر منها [illegible] من كونها مؤجلة حتى ورد عن الصادق عليه السلام في خبر العلاء في تفسير قوله تعالى واتوهم من مال الله [illegible] نجومه التي لم تكن تريد ان تنقصه
[illegible] في صحيح معوية بن وهب في حديث المكاتبة قلت فما حد العجز فقال ان قضاتنا يقولون ان عجز المكاتب ان يؤخر النجم الى النجم الآخر حتى يحول عليه الحول
قلت فما تقول انت فقال لا ولا كرامة ليس له ان يؤخر نجما عن اجله اذا كان ذلك في شرطه الى غير ذلك من النصوص [illegible] الكتابة على ذلك [illegible] الاستدلال عليه
[illegible] على عوض مؤجل [illegible] بطلان الحالة [illegible]
[illegible]
[illegible] في بعض الافراد
على بعض الاحوال [illegible] فما عن الشيخ
في [illegible] ويحيى بن سعيد من عدم اعتبار الاجل للاطلاق [illegible] في محكي التهذيب [illegible]
عادة فلا يكفي غيره [illegible] والله العالم ولا خلاف في انه يفتقر [illegible] الى الايجاب والقبول [illegible]
[illegible]
[illegible] كاتبتك [illegible] فانت حر [illegible] ايجاب المكاتبة [illegible]
والفاضل [illegible] لاشتراك لفظ الكتابة بين المراسلة والمخارجة وبين الكتابة الشرعية فلا بد من مايز باللفظ [illegible]
عن الاشتراك الى الصريح [illegible]
وهو اشبه باصول المذهب وقواعده [illegible] الكتابة [illegible] المترتبة على العقود
[illegible]
على عدم جواز الكناية في العقد [illegible] العقد باللفظ الحقيقي والمجازي [illegible]
المقاصد [illegible] واصل الخلاف في هذه المسئلة انما هو من الشافعي وابي حنيفة [illegible]
[illegible]
العقد [illegible] الكتابة
[illegible]
[illegible]
[illegible] الكتابة الحرية [illegible]
الشرط المربوط [illegible] الاجل والعوض [illegible] الكاتب [illegible]
[illegible]
ان لم يشترط عليه [illegible] في الرق مع العجز [illegible] فاذا ادت فانت حر مع قول كاتبتك وذكر الاجل والعوض في

وصف المكاتب [illegible] المعاملة الخاصة في تمام معناها كما في بعت [illegible]
[illegible] اللفظ [illegible] ذكر الاجل والعوض [illegible] كيف كان فلا خلاف [illegible]
الكتابة [illegible] مطلقة [illegible] المطلقتان [illegible] ذكر الاجل والعوض [illegible]
[illegible] قال ابو جعفر عليه السلام في صحيح [illegible] بن مسلم ان المكاتب [illegible]
[illegible] المكاتب اذا ادى [illegible]
مكاتبة ان الناس كانوا لا يشترطون وهم اليوم يشترطون والمسلمون عند شروطهم فان كان شرط عليه ان عجز رجع وان لم يشترط عليه لم يرجع ونحوه صحيح الآخر عنه ايضا
[illegible] في خبر القاسم بن سليمان [illegible]
كان [illegible] المكاتب [illegible] ان عجز [illegible] قال ابو عبد الله [illegible] المسلمون [illegible]
[illegible] جميع المال [illegible] المكاتب عبد ما بقي عليه درهم [illegible]
[illegible] عن ابي جعفر [illegible] قال سألته عن المكاتب يشترط عليه ان عجز فهو رد في الرق [illegible] قال ابو جعفر [illegible]
[illegible]
[illegible] الكاتب
[illegible] المال [illegible] مطلقة [illegible]
[illegible] الفسخ [illegible]
والاكثر ان البحث عن عجز المشروط خاصة [illegible] الفسخ في المطلقة التي لا يكفي في ثبوت ذلك [illegible] عن النجم
او الى نجم اخر [illegible] في البيع مثلا [illegible] الشرط [illegible]
[illegible] المعاملة [illegible] الفسخ [illegible]
وكان العامة [illegible] في المطلقة [illegible]
وكيف كان [illegible] ان يؤخر نجما الى نجم [illegible] ان يؤخر نجما الى نجم اخر [illegible]
ابن البراج [illegible] سواء كان ذلك التاخير بسبب العجز [illegible]
[illegible] الشيخ في الاستبصار وابن ادريس [illegible]
[illegible] الاداء [illegible]
[illegible] في الكتاب [illegible] الاداء [illegible]
[illegible] الاجل [illegible] الاداء وقد حل الاجل كان عبدا على حاله [illegible] الكتابة [illegible] العجز [illegible]
[illegible] المكاتب [illegible] فان عجز فهو رد في الرق [illegible] المكاتب [illegible]
على [illegible] العجز [illegible] ان يؤخر النجم [illegible] النجم الى النجم الآخر [illegible]
[illegible] المسئلة [illegible] الخبر [illegible]
[illegible] المسئلة [illegible] عن الصادق عليه السلام [illegible] ثلثي مكاتبتها
وقد شرط عليها ان عجزت فهي رد الى الرق [illegible]
[illegible] قلت له [illegible] فهي رد في الرق [illegible]
[illegible] ان عليا عليه السلام كان يقول [illegible] المكاتب [illegible] شرط [illegible]
شرط الناس [illegible] ان يؤخر النجم الى النجم الآخر حتى يحول عليه الحول [illegible]
[illegible] ان يؤخر نجما عن اجله [illegible] التاخير [illegible]
[illegible] بعد رواية [illegible]
[illegible] ان عليا عليه السلام كان يقول اذا عجز المكاتب [illegible] الرق [illegible]
[illegible] النجم [illegible] العلم بالعجز [illegible]
[illegible] النجم الآخر [illegible] النجم [illegible]
[illegible] العلم [illegible]
[illegible] النجم الثاني [illegible] النجم الى نجم

لقوله وقد اجتمع عليه نجمان الى اخره ولا دليل صريحا على جواز الفسخ قبل ذلك بل على تحريم تاخير الاداء وكما لمن كان ذلك مقتضى الدين بعد بطلانه قال ولعل لنسبته اصرح القول
الثاني الى الرواية واشتهار صاحب الحكم بالقول الاخر ناش عن ذلك والا فلم يكن العدول عن الرواية الصحيحة وجبر ذلك لا يخفى عليك ظهور باحوتها تاخير الاداء في تمام الادلة
الفسخ كما يشهد له ما في الصحيح المزبور على ان الظاهر كون المسئلة لفظية لامدخلية للتعبد بالبعض ضرورة كون المدار على ما يشترطه المولى من التاخير عن المحل او عن حلول
النجم الاخر او الى جميع النجوم او غيرذلك من التعليق على العجز او المطل او الاعم منه الشامل لحال الغيبة وغيرها والى ذلك يرجع في غيره مع اطلاق العجز لا يدخل فيه
المطل والغيبة قطعا او اطلاق ما في صحيح المزبور يحمل على التاخير عن المحل بالعجز لا بما كما هو واضح وتحقق ضد اسم التاخير عن المحل ولو لحظة مع فرض كون المراد من
الشرط تحقق اصل ماهيته ولو فرض اجمال المراد بعد فالاصل اللزوم فاحتمال الرجوع الى النص تعبدا فيه واضح الضعف للعلم بكون المدار على ما فهم عرفا ولنه
لا تعبد بخلافه وبذلك يظهر ان المراد من النص والفهم عرفا دون التعبد وان ذلك لعرف الهم منه ضرورة صحة الرواية وعدمها لا مدخلية لها في الحكم ثم لا يخفى عليك
ان ظاهر ما سمعته عن الشيخ الاكتفاء في ثبوت الخيار بالعلم بالعجز ولو قبل حلول النجم الاول كما عن ابن في كشف اللثام وح فيصح مقابلته للعجز على القولين لا انه يخص
مقابلته للعجز على القول الاول ولعله على ذلك يحمل ما عن الارشاد قال وحده تاخير النجم عن محله على راي او يعلم من حاله العجز وان كان لم يحده ولا احد يل في ذلك دعوى الاجماع
على عدم جواز الفسخ قبل حلول النجم وان علم العجز وح فيختص صحة مقابلته للعجز بالمعنى الاول كما في المتن لتحقق المغايرة بينهما دون الثاني الذي مقتضاه ثبوت الخيار
بالتاخير عن النجم لحظة علم العجز او لم يعلم بل ان علم عدمه وقبله لا يجوز وح فتكون عبارة الارشاد غير مليته كما جزم بذلك فيها تبعا للشهيد في غاية المراد فخص
تعبد ان جعله فيها قسيما للعجز بالمعنى الثاني المفسرين بالراي مقتضيا عدم الخلاف في ثبوت الفسخ به ان لم يحل النجم وقد عرفت انا لا نعرف فيه ولا احد
ولكن الامر سهل ثم ان ظاهر ما سمعته من النهاية والمتن اعتبار العجز عن فك نفسه لا العلم بالعجز عن اداء النجم الذي قد حل ولعله لانهم قد فرضوا المسئلة
في المشروطة التي يعجزه عن قليل من المال لا ينعتق بشيء من قيمته وانما يختلف الحكم في المطلقة التي قد عرفت كون المفروض في كلام الاصحاب خلافه نعم في
كلام ابن الجنيد الذي قد سمعته في ذلك وغيرهما ما يرجع الى ما ذكرناه من ان المدار على شرطه كما لا يخفى على من لاحظ والمراد بالنجم الا المال المشترط ادائه في وقت
مخصوص وان كان المتعارف من النجم الوقت قيل ومنه ما في الحديث هذا ابان نجومه يعني النبي صلى الله عليه وآله اي وقت ظهوره وقد كان العرب لا يعرفون الحساب ويبنون
امورهم على طلوع النجوم في المنازل فيقول احدهم اذا طلع نجم الثريا اديت حقك فسميت الاوقات نجوما الا انه يطلق على المال المنجم عليه في ذلك الاجل والمراد
مسلوالله العالم ويستحب للمولى مع العجز الصبر عليه عاما او عامين او ثلثة لما سمعته من الموثق وخبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه
عليهما السلام ان عليا كان يوجل المكاتب بعد ما يعجز عامين يتلوها فان اقام بحرمته والا رده رقيقا او لقول الصادق في مقطوع المكاتب ثلثة انجم فان هو
عجز رده رقيقا وقول الباقر في خبر جابر السابق المحمول لما سمعت على الندب فهو ماهو الحكم بالوجوب بل التسامح في ادلة السنن لا طلاق الفتوى استحباب الصبر عليه
من غير تقييد بمدة لامكان القول بها بانه اذ لك دلالة على اختلاف شدة وضعفا بطول المدة وقصرها وفضلا الى ما في الصبر عليه من الاحسان ورجا حصول
الحرية وعلى كل حال فانه بمقتضى ما سمعته من تحديد العجز بالثلثة لهذه النصوص فاضح الضعف ممكن ارادة الندب وكيف كان فالكتابة لا ترتفع من طرفين
مطلقة كانت كما هو المشهور بل عن التحرير الاجماع عليه او مشروطة لاصالة اللزوم المستفادة من الاية والاستصحاب وغيرهما مما ذكرناه وعلم بها لا ينافي
ذلك جواز الفسخ اذا كانت مشروطة وعجز العبد لما سمعته من الادلة كما لا ينافي لزوم البيع ثبوت الخيار فيه في الجملة وح فما في قواعد الفاضل من ان الكتابة عقد
لازم من الطرفين الا اذا كانت مشروطة وعجز العبد لا يحتاج الى شيء لان الامر سهل بعد وضوح المراد وقبل انها مطلقا لازمة من طرف المولى جائزة من طرف
العبد لان الحظ في الكتابة له دون السيد نظرا الى انها حقه ومنه كان الكتابة تتضمن تعليق العتق بصفة في العبد التعليق يلزم من جهة المعلق دون العبد
الى ان قال ولا يلزم الاتيان بالصفة لا انه لم يحقق القول المزبور وان حكي من الخلاف الا ان المحكي عنه الاستدلال على ذلك باجماع الفرقة واخبارهم على ان
المكاتب متى عجز كان لمولاه رده في الرق اذا كانت الكتابة مشروطة وهو كالصريح في اختصاص الحكم بها دون المطلقة التي قد سمعت دعوى الاجماع على لزومها
من الفاضل وعلى كل حال لا ريب في ضعفه وكونه لا ظاهر فيها لا يقتضي عدم وجوب اداء المال المخصوص من المولى الذي لا تعلق فيها بل مقتضاها اداء المال
في نحو ما يجب عليه الوفاء به للاية كما هو واضح وقيل والقائل الشيخ والمحكي عن مبسوطه ان كانت مشروطة فهي جائزة من جهة العبد لان له ان يعجز نفسه
قال لانه يقتضيه مذهبنا ان الكتابة ان كانت مطلقة فهي لازمة من الطرفين وليس لاحدهما فسخها وان كانت مشروطة فهي لازمة من جهة السيد فان عجز او عجز نفسه
عن الاكتساب وافقه عليه ابن ادريس على ما حكي عنه قيل كان وجهه ما سمعته من الخلاف من جواز رده في الرق متى عجز ولا دلالة فيه على ان له تعجيز نفسه والا
لوجب ان يكتسب لم يجز رده ولا يخفى ضعفه فان جواز رده في الرق مع عجزه لا يدل على جواز تعجيز نفسه اختيارا انما يدل على جواز الفسخ مع العجز عن
الاداء فلعله يرجع الى ذلك كما ان ما في المتن يقول الاول اشبه باصول المذهب وقواعده ولا نسلم ان للعبد ان يعجز نفسه بل يجب عليه السعي ولو امتنع يجبر والا
الشيخ لا يجبر وفيه اشكال من حيث ان مقتضى عقد الكتابة وجوب السعي فكان الاشبه الاجبار لكن لو عجز كان للمولى الفسخ وكانه اشار بذلك الى الفرق
بين المقام وبين مسئلة النسيئة التي لا يجب فيها على المشتري السعي في اداء الثمن مع فرض اعساره لان ذلك ليس مقتضى البيع الذي يجب الوفاء به بخلاف
المقام الذي مقتضى العقد فيه وجوب السعي لما سمعته من الخبر في الايتاء من النص لان مقتضاه اثبات مال في ذمته يجب عليه
مع حصول المكاتب بعقد ولذلك ظهر الفرق بين المقام وبين الدين الذي لا يوجب التكسب على المديون وفيه تأمل منه بعد قيام الفرق على كلام ثان
الشهيد في ذلك فلاحظ وتأمل كان مما ذكرنا يظهر ضعف المحكي عن ابن حمزة من جواز الشرط من الطرفين والمطلقة من طرف المكاتب خاصة فلاحظ

مر فرق بينها وبين الاصول خصوصا في المال الذي لا اختلاف في العتق على ان الجواز قد عرفت مجازا في فسخ العقد ان عجز العبد نحو بيان ما هو كالمجمع عليه بينهم من عدم جواز
ذلك بالخصوص نعم بعد ان ذكر غير واحد منا ان المراد بالجواز من طرف المكاتب انه لا يجب عليه السعي في مال الكتابة ولا اداؤه مع قدرته بنحو تكسب بل له ان يعجز
ويمتنع من تحصيل صفة العتق فللمولى ح ان يفسخ العقد لا ان يبطل المراد بجوازه ما هو المعهود في غيره من العقود من ان له فسخ العقد نعم من الشيخ في ط قوله ان
نفسه لم يجز وهو انه لا يلزمه التكسب وان قدر عليه لكن ان كان عنده مال يجب عليه فع وانه ابي اداءه مع الامتناع كن لم يلزمه بل هو موسر قد تحقق من ان ليس له الفسخ
من طرف المولى بمعنى ان له تعجيز العبد بمنعه التكسب حتى يحصل العجز الموجب للخيار وعلى كل حال فالغرض من هذا من الطرفين انه ليس لاحدهما فسخها بنفسه كغيرها من
العقود اللازمة ومع ذلك قد يجوز فسخها للمولى في حال العجز بما عرفت جيدا والله العالم ولو اتفقا على التقايل صح بلا خلاف ولا اشكال لما عرفت في الاقالة من
تناولها لجميع العقود والمعاوضات التي منها عقد الكتابة الذي هو كالبيع وان كان فيها شائبة العتق الا ان العتق الذي لا يقبل التقايل بل الظاهر صحة المطلقة مع اداء البعض
ايضا لكن بالنسبة الى ما بقي لما عرفت فيه من عدم جريان الاقالة في البعض نعم الظاهر عدم جريان الاقالة في الجزء الحر او الكل بعد الاداء لان الحر لا يعود رقا والله العالم وكذا
يصح لو ابرئه من مال الكتابة بلا خلاف وادلة الابراء الشامل للمقام فان المال في ذمة العبد المكاتب للمولى وح فينعتق بالابراء لانه حكم الوصول واولى منه الاحتساب عليه
حق من الحقوق كما هو واضح ولو ابرء عن بعض صح وانعتق بحسابه لو كانت مطلقة ولا تبطل بموت المولى كغيرها من العقود اللازمة للاصل وغيره وح فللوارث
المطالبة بالمال فينعتق بالاداء الى الوارث الذي انتقل اليه من مورثه كانتقال باقي حقوق الكتابة التي منها الفسخ لو عجز وح واما حكمها لو مات المكاتب فسيعرف
الكلام فيه كما هو واضح انشاء الله وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يعتبر في الموجب الذي هو المولى البلوغ وكمال العقل والاختيار وجواز التصرف فلا يكفي العقد
وان كتبناها في العتق سواء اذن الولي او لا وكذا لا يصح من المجنون المطبق ولا الادواري الا ان يكون حال الافاقة المعلومة وبالجملة حال هذا العقد كغيره من
العقود التي قد تكرر ذكر وجها اعتبار ذلك فيها خصوصا العقد المتضمن للتصرف في المال المعلوم حجر الصبي والمجنون عن التصرف فيه كما علم مبينة في غير النحو
المكره الا ان يرضى بعد زوال الاكراه على ما عرفت في محله والمحجور عليه لفلس او سفه ونحوهما الا مع اذن الغرماء او الولي لو كاتب المريض في المرض كذا عتقه
ان خرج من الثلث والا فبامضاء الوارث لانه معاملة على ماله بماله قلت قد يدعى ان ذلك لا يكفي في كونها تبرعا فالمتجه الصحة لانه ليس في المريض كالمحاباة كغيرها من
المعاوضات ولو ضم لتعبرها الاسلام يترود بين من كون الكتابة عتقا بعوض وهو لا يصح من الكافر مطلقا لانه تعالى شانه وجعل الله على ما عرفت انه
مما لا يصح منه على حال ومن منع كونها عتقا وان ترتب عليها الوصف الذي هو من العتق الذي قد عرفت ظهور الادلة في اعتبار النية منه ان قلنا
بعدم صحة العتق من الكافر او من خصوص الجاحد للاله الا مع انفكاك الصلاة لاطلاق الادلة بلا معارض مثلا كونه في الرياض مال الى عدم الجواز ان لم
يكن اجماعا وان قلنا بالصحة من الكافر لا سيما العتق فيبعد اختصاص ادلة المشروعية بالمسلم الذي هو المخاطب بالاية بقرينة التعليق بعلم الخير المراد
به الايمان الذي ليس به الكافر ولا عموم في السنة ولا اطلاق سوى الموثقة المتقدمة والمتبادر منها كون المولى مؤمنا لا مطلقا مضافا الى ظهور قوله
المؤمن في كون العبد مؤمنا او لا يكون ملك الكافر عاليا لا تحل الرقبة الا ما هو ضرر او دخلا مع انه لا يصلح مكاتبة الكافر له عند على عدم تحقق
اخراج المسلم عن ملك الكافر و اذا المكاتبة لا يقتضي الاخراج وجاما ولا ولا رفع السلطنة خصوصا في المشروطة فلا يمكن ان يحمل عليه اطلاق الرواية من
منعه هنا بيعه وكذا الكلام في عموم وفوا على القول بكون الكتابة عقدا ظاهر او في الجملة ظاهر لعدم شمولها لما اصلها صح منها اصلا وكذا عموم اخبار
من كون لازم له مقتضى في عموم الاية السابقة بخصوص المسلم فقد يوجب التعدي لا من نص ولا من اجماع وثبوتها للكافر في كثير من المعاملات ما تحد
لا يوجب ثبوتها مع انتفاء تناول المسئلة والقياس حرام بالشريعة والقول بالاجتناب الرد على المكاتب الاجماع لعله لا يجري فيه ولو قلنا ان الكتابة معاملة مستقلة
بعد المقتضي لصحتها كلية حتى في المسئلة لما عرفت من ضعف المعتضد الدليل على الاصل الى اقوى ثم سمعت المشار اليه لكان
العبد مسلما المراد وكذا اذا كان كافرا على القول بصحة مكاتبة العبد الكافر كما هو الاقوى وسمعت ان المرتضى ادعى عليه الاجماع ومنه يظهر دون
ثبت بكون المولى مسلما مما ينقدح به في الجواب عن العموم وتسلمان الاجماع المزبور بنوع جواز مكاتبة الكافر وانه في السبيل نحو جواز مكاتبة
المسلم بها المحتمل العموم العادية فلا فرق للمسئلة تشمله فيكون تمويه النزاع والمسلوة وهو كما ترى مع نقلنا بطولها لكثرة مجال النظر فيه ضرورة
استفاد السنة بل كل الكتاب في افضلها واحكامه هو شامل لها ولهذا لك محضر في الموثقة المروية التي في بعض طرقها الحسن مثل المؤمن وهو شامل للكافر
بل الاية شاملة ايضا ضرورة استفادة مشروعية الكتابة المتعارفة منها والقيد بعلم الخير لا مدخلية له للاصل للشرعية وكذا عموم اوفوا لان الخطاب
وان كان للمؤمنين لكن المراد الشرعية لهم لا اختصاصها بهم فان احكام الوضع لا اختصاص بها لمكلف بل التحقيق مشاركة الكافر للمؤمن في الفروع
التي هي من العبادات الخصوص صحيحها في المؤمن كما بين في محله وح فيكفي في التعدي الاجماع على قاعدة الاشتراك ولا يحتاج الى اجماع بخصوصه نعم البحث في
صحة كتابة الكافر عبده الكافر والاكتفاء بها عن بيعه لانها قاطعة للسلطنة والبحث في كتابة عبده المسلم ان العقد الصحيح والثاني في كونه مع
مورد النزاع ومن هنا بان للسان الوجه عدم الاشتراط كما هو المشهور ان لم يكن اجماعا بل عن بعضهم الاعتراف بجهالة القائل بالاشتراط وح فلو كاتب الذمي
مثلا مملوكه على خمر او خنزير او نحوهما مما كان حلالا في مذهبهما ثم تقابضا وهما مسلمين وترافعا الينا حكمنا عليهم بالبرائة لانهم الزموا انفسهم به ولو
اسلما يبطل ذلك كما في غيره من عقودهم وان لم يتقابضا او اسلما كان عليه القيمة لكونه اقرب شيء اليه على بعض معيشته لا كما نقدم
نظيره في المهر وغيره بل في ذلك هنا احتمال جريان القول بالثمن ما عرفت الى انه دعوى العوض الموصى به بل يحكم بصحتها وقد تعدد فيها اسمها التي

المستحق عليه وان لم ينقلوه بهذا ... اولا مع زيادة احتمال البطلان لعدم ملك العوض ولو اسلم بعد مقابض البعض مضى في المقبوض ولزمه القيمة للباقي وان قلنا الاحتمال لا
وكذا لو اسلم المولى خاصة الى المملوك ولعله العلامة يجوز لولي اليتيم ان يكاتب مملوكه مع اعتبار الغبطة للمولى عليه في ذلك بل كان بيعه جائزا لحاجة اليتيم لاطلاق ... ولان
على ذلك من قوله تعالى وابتلوا اليتامى وفي الصلاح لهم خير وغيرهم وفحوى الصحيح معوية بن وهب السابق بل قد يقوى الجواز للولي الاجبر مع عدم المفسدة وان لم تكن غبطة ولكن
مع ذلك فيه قول محكي عن الشيخ وظاهره المنع لان الكتابة شبيهة بالبيع من حيث انها معاملة على ماله بماله اذا المكتسب تابع للمملوك وفيه انه قد لا يحصل الى العبد والمكاتب
بل هو الغالب في كسبه بعد العقد لكسب الا محضا للمولى في قبل ليس موجودا حتى تكون للمعاملة عليه والله العالم ولو ارتد ثم كاتب عبده المسلم لم يصح اما لزوال ملكه عنه كما اذا كان
عن فطرة بل لا يصح كتابة لعبده الكافر فضلا عن المسلم او لانه لا يقر المسلم في ملكه اذا كان عن ملة نعم لو تاب ... صح ... ملكه له لكن في ... عن ملة باذن الحاكم
لا يجبر في الاصح ... ولو ارتد المولى لم يصح كتابته لكان عن فطرة لزوال ملكه عنه وان كان عن غيرها فكذلك لكان العبد مسلما لوجوب
بيعه عليه ويحتمل وقوعها موقوفة فان اسلم تبين الصحة وان قتل او مات بطلت وان ادى حال الردة لم يحكم بعتقه بل يكون موقوفا فان اسلم ظهر صحة الدفع والعتق
ولو ارتد بعد الكتابة ادى العبد الى الحاكم لانه يعتق بالاداء فان دفع اليه كان موقوفا او باطلا على التردد في اشتراط الحاكم في الحجر بعجزه بالدفع الى المرتد مع التلف
اشكال ولو اسلم حسب ... الرد كما في غير ذلك من كلماتهم انه مقتضى الحجر عليه بعدها او مع حكم الحاكم على وجه يبطل تصرفه او يبقى موقوفا وقد تقدم بعض
الكلام سابقا في ذلك ولكن الى الان لم يتحقق الدليل المقتضي للحجر عليه لمنافاته لقاعدة تسلط الناس على اموالهم وغيرها وكيف كان فلا يخفى عليك بناء التعليل في المتن على عدم
صحة كتابة الكافر للعبد المسلم كما هو احد القولين في المسألة لانه يجبر على نقله عن ملكه والكتابة لا توجب الانتقال التام عن الملك لانها مرددة بين الخروج عنه والبقاء ثم
الخروج موقوف على اداء المال مع ان القول الآخر الصحة ولا يجبر معها لانها مسلوكة لرفع السبيل في الجملة وتسلط المكاتب بالحرية ورفع الحجر عنه في كثير من الاعمال خصوصا اذا جعلنا
بيعا لانه ... حجر المولى وربما فرق بين المطلقة والمشروطة واكتفي بالاولى دون الثانية لانه لا يخرج في المشروطة عن الرقية الا باداء جميع المال وهو معرض العجز
احتمالا واضطرابا ... يبقى بصحة مكاتبته ويترتب احكامها لو فرض عدم بيعه لتعذره او لم يعلم الحاكم به لانها البيت من السبيل المنفي واحتمال عدم صحتها لتعينها فانها
للبيع المأمور به ... اذا كان الامام بيعه بعد وجعلها مكاتبا كما سمعته عن ابن الجنيد بخصوص ما اذا كان كافرا فاسلم وبالجزم ببطلان المكاتبة ترجيحا لما دل على
جواز اخراجه عن الملك ولا حق يتعلق على الكتابة خصوصا مع ملاحظة بيع ام الولد والمكاتب الجاني وربما ياتي الكلام في صحة كتابة جانبا ... على كل حال
فيتفرع على هذه الاقوال ما اذا كاتبه كافرا فاسلم قبل الاداء فعلى الاول يمكن القول بالجواز هنا وان قلنا بالمنع للفرق بين الابتداء والاستدامة كما جزم به الفاضل
وغيره لاصالة اللزوم المانعة من البيع مع حصول الغرض وهو انتفاء السلطان وقيل لا يلزم لئلا يكون له عليه سبيل وعن ابي علي يباع مكاتبا ويؤدي الى المشتري ثمنه ولا ريب
لانه يأثم على تقدير الاكتفاء بالكتابة لو عجز تخير المولى للاطلاق فيباع عليه ج ... وربما احتمل عدم الحاجة اليه هنا لاستلزامه تملك المسلم اختيارا وفيه انه ليس كذلك والله
العالم ويعتبر في المملوك البلوغ وكمال العقل بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل غاية المرام الى القطع به في كلام الاصحاب بل في كشف اللثام الاتفاق عليه بل عن بعضهم ع جماعة
عليه لعله لانه ليس لاحدهما اهلية القبول ولا دليل على قيام السيد او الاب او الجد مقامهما في هذه المعاملة المخالفة للاصل المحتاج من مواردها لنها كتابا او سنة العبد
المكلف لا اقل من الشك ولو بملاحظة ما سمعته من الاجماع المزبور ومن الغريب دعوى عدم الفرق بين المقام وبين اعتبار الاسلام في المولى واغرب منه دعوى تناول قوله
اوفوا بالعقود لمثل المقام المتوقف على صحة قيام السيد او الاب او الجد مقامهما اذ كان العقد ليس منهما القبول كما هو واضح ومنه يعلم ما في المناقشة المزبورة في ذلك
وغيرها في الحكم المزبور فلاحظ وتامل والله العالم وفي كتابة الكافر تردد ينشأ من اطلاق الامر بالوفاء بالعقد واطلاق دليل الكتابة وانها معاملة كالبيع ونحوه
ومن اشتراط الخير المفسر بالدين في الآية والاظهر المنع عند المصنف وفاقا للاكثر على ما قيل بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه معتضدا بعدم نقل خلاف فيه من احد
من الفقهاء وانما ابتدأ الخلاف فيه الفاضل في المختلف وتبعه بعض من تأخر عنه كالشهيد مع ان الاول منهم تردد ووافق المشهور في غير واحد من كتبه كالقواعد وغيرها لكن
الانصاف عدم خلو المسئلة بعد من اشكال لان العمدة عندهم في ذلك قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا مؤيدا بالامر بالايتاء من الزكوة المنهي فيه
بالنهي عن الموادة له وهو ما ترى ضرورة اشتراط الامر بها لا مطلق الاذن فيها ويتبعه الامر بالايتاء كما يلي مع توقف الامر بها على شرط توقف بلحاظ عليه ومنه
عرفت ان الدليل على مشروعية الكتابة غير منحصر في الآية المزبورة على انه بعد التسليم انما تدل على اعتبار ذلك في المولى المسلم لا مطلقا وليس في الانتصار سوى انه مما
انفردت به الامامية وليس ذلك اجماعا وعدم نقل الخلاف لا يقتضي عدمه بل لعله ظاهر كل من لم يتعرض لاشتراطه في صحة الكتابة من العلماء بل المحكي عن الشيخ
في موضع من ط والقاضي الصحة في المولى المسلم فضلا عن الكافر الذي لا ملازمة بينه وبين المسلم بناء على ظهور تلك الادلة في عدم صحتها منه بل لعل الاكثر وغيره
ممن صرح بعدم اشتراط الاسلام في المولى فرع عليه بكتابة الذمي لمثله بخمر وخنزير فانه ان لم ينزل كلامهم هنا على الاشتراط بالنسبة الى المسلم لم يكن للحكم
الاول مع مورد كما هو واضح نعم لا يصح كتابة المرتد عن فطرة منه لعدم قابليته للملك في الردة وان كان عن ملة صح في التحرير لان له اهلية المعاوضة و
مطالبة بالعوض بل البطلان هنا اولى لعدم اقراره على دينه وان كان قد يناقش بان ذلك لا ينافي قابليته للمعاوضة الثابتة بالاصل وغيره وكون بذلك
فارقا بينه وبين الفطري الذي انقطع له سبيل تملكه فضلا عن ابطاله والله العالم واما الاجل ففي اشتراطه خلاف فمن الاصحاب من اجاز الكتابة حالة و
مؤجلة لاطلاق الادلة وكونها كالبيع على المعسر ومنهم من اشترط الاجل وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده لما سمعته من الادلة السابقة لا لان ما في يد
المملوك لسيده فلا يصح المعاملة عليه وما ليس في ملكه يتوقع حصوله فيتعين ضرب الاجل اذ يمكن دفعه بفرض مال مقارن ومعاوضته بالبيع على الحال ...
بل ... الا ان يرجع الى ما ذكرناه كما تقدم الكلام في ذلك كله مفصلا وانما اعاده ليفرع عليه ما سمعته من انه يكفي منه بناء على اعتباره

اجل

اجل واحد عندنا وعند اكثر العامة لاطلاق الادلة خلافا لبعضهم فاشترط كونه نجمين فصاعدا لانه المعهود من عمل الصحابة والتابعين ولان الكتابة مأخوذة من الكتب بمعنى
الضم باعتبار ضم النجوم بعضها الى بعض واقل ما يحصل به ذلك نجمان فصاعدا ولان الكتابة عقد ارفاق ومن تتمته التنجيم والجميع كما ترى لا يصلح قاطعا لاطلاق
الادلة ضرورة انتفاء عمل الصحابة بعد تسليمه عن الاشتراط كما ان اخذ الكتابة من الكتب بمعنى الضم كذلك بعد تسليم انحصار وجه المناسبة فيه ممكن ان يكون بناء على
الغالب والارفاق مع انه حكمة يمكن حصوله ببقاء الاجل كما هو واضح ولا حد في الكثرة للكثرة اذا كانت معلومة بلا خلاف ولا اشكال نعم في الكثير ... في ذلك ما اذا اجله
الى مدة لا يعيش اليها غالبا او لا بأس بها بالنسبة الى المولى الذي قد عرفت انها لا تبطل الكتابة بموته فتكون ح كالبيع كذلك لانه ينتقل الحكم الى الوارث اما
بالنسبة الى المكاتب فقد يشكل بطلانها بموته مطلقا اذا كان مشروطا وفي الباقي في المطلق فيكون اشتراط الزائد منافيا لمقتضى العقد وقد اطلق الشهيد في بعض
تحقيقاته جواز التأجيل كذلك مطلقا وحكم بانتقال الحكم الى الوارث بعد الموت ولا يخفى في جانب المكاتب من الاشكال فلعل المراد من نفي الحد في الكثرة تحديد المانع من حيث
كونها كذلك في مقابلة القول بعدم جواز الاجل الواحد لانها جائزة وان حصل المانع من جهة اخرى فلا اشكال ح والله العالم ولا بد ان يكون وقت الاستحقاق بالاداء
معلوما على وجه يكون مشخصا فلو قال كاتبتك على ان تؤدي الى كذا في سنة بمعنى انها ظرف الاداء لم يصح لجهالته كما في المسلم خلافا لما المحكي عن ابي علي والحلبي فاداه
تخيره في الدفع في مجموع ذلك الوقت ولا ريب في ضعفه وان توقف فيه الفاضل في عدد ويجوز ان تتساوى النجوم وان تختلف بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة و
عمومها كما يجوز تساوي المقادير فيها واختلافها نعم في اعتبار اتصال الاجل بالعقد تردد ينشأ من اطلاق الادلة ومن كونه خلاف المعهود كما قد تقدم الكلام في نظيره من
منتفي المتعة وغيرها ولو جمع في العوض بين المال والخدمة مثلا كما اذا قال كاتبتك على خدمة شهر ودينار بعد الشهر صح اذا كان الدينار معلوم الجنس كما لو جعل اجل
الدينار الى اجل اخر لحصول الاجل له نعم هو نجم واحد قد عرفت صحته عندنا وانما يتوجه عليه المنع عند من يشترط تعدد النجوم ثم اطلاق خدمة شهر محمول على
المتصل بالعقد كنظائره ولو مرض العبد شهر الخدمة بطلت الكتابة اذا كانت مشروطة اذ كان مجموع العوض لتعذر بعض العوض ح اما لو كان بعد الدينار
وكانت مطلقة لم تبطل وتحرر باداء المال ما عتق منه بنسبته ولو قال كاتبتك على خدمة شهر بعد هذا الشهر قيل والقائل الشيخ بطل بناء على القول باشتراط
اتصال المدة بالعقد وفيه تردد بل منع كما عرفته سابقا وانما ذكر ذلك مخصوصا لبيان انه لا فرق بين المال والخدمة والله العالم ولو كاتبه ثم حبسه مدة قال القائل
الشيخ في المحكي من ط يجب ان يؤجله مثل تلك المدة لان الفعل الواجب التأجيل الامهال في تلك المدة ولا قيمة له فيضمن بمثله وقيل والقائل الشيخ ايضا في موضع اخر من
ط لا يجب بل تلزمه اجرته مدة احتباسه وهو اشبه باصول المذهب وقواعده لان الكتابة مضمون بالغصب كالحر فيضمن منافعه مدة الحبس وهو اقوى فان لم يكن ذا صنعة
وجبت اجرته لعمل مطلق وان كان له صنعة وجبت اجرته لتلك الصنعة وان تعدد يحتمل ... اجرة الاعلى منها وقيل يجب اجرة الاغلب وقوعا بالنسبة اليه وبالـ ...
تحقيقه في كتاب الغصب واما العوض فيعتبر فيه ان يكون دينا منجما على الاصح معلوم الوصف والقدر مما يصح تملكه للمولى فلا يصح الكتابة على عين مشخصة لا
لما قيل من انها ان كانت بيد المملوك فهي للمولى فلا يتحقق المعاوضة بها لانها معاوضة على ماله بماله وان كانت لغيره لم يصح وان اذن لاشتراط الملك في العوض حين
يملك المعوض واذا لا يصح البيع بعين لغير المشتري على ان يكون المبيع ملكا له والثمن ملكا لغيره الا ان يكون المراد في الفرض بيع العبد بالعين لصاحبها لانه
لا يتم على القول بان العبد يملك ولو في الجملة ضرورة قصور ملكه العين ويكفي في الاذن من سيده في التصرف بها مكاتبته عليها بل ولا في المبعض اذا اريد
المكاتبة معه على جزء الرق اذ يمكن كون مالك العين بجزئه الحر بل قد يقوى بكفاية الاذن من الغير بالمكاتبة على عينه على ان تكون عوضا عليه فيحصل ذلك
بعقد الكتابة المخرج له عن محل الرقية بحيث يكون صالحا لان يملك المولى عليه ما اثبته في ذمته من المال الحاصل بالسعي الذي هو مملوك للسيد قطعا
لان يملك عليه الخدمة المملوكة له فعلا بل بعد ثبوت مشروعية ذلك والاصل الفساد بعد الشك في تناول اطلاق الادلة لمثله خصوصا بعد الاتفاق
الظاهر عليه كما اعترف به غير واحد خصوصا بعد ما عرفت من اعتبار الاجل فيها الذي محله الدين لا العين ثم قد يقال ان ذلك ينافي صحة جعل الخدمة
المتصلة بالعقد عوضا الذي هو في معنى الدين عليها ولا اجل فيها والتقييد بشهر ونحوه انما هو لتقدير المنفعة لا اجل كما نبه ع فلا بد من الجمع بان
اعتبار الدين في مقابل العين كما يشعر به التفريع والله العالم وكذا لا يصح مع جهالة العوض لانها كالبيع بالنسبة الى ذلك بل لا خلاف اجده فيه بل
بعضهم انه كذلك في سائر عقود المعاوضة للنهي عن الغرر وان كان فيه ما فيه كما اوضحناه في الصلح وغيره وعلى كل حال فلا يكفي العوض المجهول بل لا بد
ان يذكر في وصفه كل ما يتفاوت الثمن لاجله بحيث ترتفع معه الجهالة على نحو ما سمعته في البيع الذي ان لم يكن المقام منه فهو شبيه به ومنزل منزلته بالنسبة
الى ذلك ح فان كان من الاثمان وصفه كما يصف في النسيئة وان كان عرضا وصفه كصفته في السلم ضرورة كون المدار على ارتفاع الجهالة في الجميع كما هو
واضح وكذا لا يصح بعوض لا يملكه كالخمر والخنزير في المولى المسلم نعم يجوز ذلك في الذميين كما عرفته سابقا ويجوز ان يكاتبه على ثمن ثنا لاطلاق الادلة و
خصوص المرسل رجل ملك مملوكا فسأل صاحب الكتابة الثمن ان لا يكاتبه الا على الاعلى قال نعم ولكن يكره ان يتجاوز قيمته يوم الكتابة بلا خلاف اجده فيه
بل في الرياض نفى الاصحاب الاتفاق عليه قلت لعله لمنافاته للارفاق والاحسان الذي يبني عليه مشروعية الكتابة مضافا الى قاعدة التسامح وكذا
تجوز الكتابة على منفعة كالخدمة والخياطة والبناء ونحوها انها كالعين في ... لاطلاق الادلة نعم يصح ذلك بعد وصفه بما يرفع الجهالة القابلة بالعمل
كالخياطة لهذا الثوب المخصوص والبناء للمحل المعين مثلا او المدة كخدمة شهر او سنة والمناقشة بان المنفعة ملك فعلا للمولى فلا يعاوض على ماله بماله بخلاف
المال المتجدد الذي هو ليس بموجود ولا داخل تحت قدرته اما الخدمة فكالعين الحاضرة ومن ثم ما عقد عليه ... يشترط اجابته ... بغير ... دون اشتراط المال
... ما في ذلك ان عقد الكتابة يخرج المملوك عن ملك المولى ... سقطت عنه نفقته ... لم

له

الفرق بين الكل والبعض وصحيح ابن سنان وان كان سنده الحسن الا ان قوته في الجواب بما يقوى فيمن ادى بعضا ثم حرر بعضه مطلقا او مطلقا وفي سياق لولده في المكاتبة ثم بكر جملة اسعهم
توضيحه كون مثل ابن احمد وغيرهم ممن خلف علم يفي بالكتابة ولم يكن تمام ادى شيئا انه يرث فيه بما فضل من مال الكتابة لانه كالدين وهو متجه ان لم يكن اجماعا على خلافه البقاء
حكم الكتابة الذي عرفت انه لم يعتق وورثه كله فيما لم يؤد ان لم يكن مشروطا وقد ادى بعض كتابته تحرر منه بقدر ما اداه وكان الباقي رقا لا خلاف
ولا اشكال في ان مولاه من تركته بقدر ما فيه من رق ولو تنبه بقدر ما فيه من حرية ويؤدي الوارث التابع في الحرية والرقية مما يحصل له من نصيب الحرية ما بقي من
مال الكتابة على المشهور شهرة عظيمة لصحيح محمد بن قيس السابق وصحيح بريد العجلي سألته عن رجل كاتب عبدا له على الف درهم ولم يشترط عليه انه ان عجز فهو رد في الرق وان المكاتب ادى الى مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك مالا وترك ابنا له مدركا قال نصف ما ترك المكاتب من شيء فانه لمولاه الذي كاتبه والنصف
الباقي لابن المكاتب لان المكاتب مات نصفه حر ونصفه عبد للذي كاتبه وابن المكاتب كهيئة ابيه نصفه حر ونصفه عبد فان ادى الى الذي كاتب اباه ما بقي على ابيه فهو حر لا
سبيل لاحد من الناس عليه وغيرهما اذ لم يكن له مال سوى الاولاد ويؤدي عن ابيهم كما هي القاعدة في المحرر بعضه ويدل عليه ما تقدم من خبر مهزم في ذلك ونحوه
الاداء بعتق الاولاد ولكن اداؤهم وسعيهم بالبنوة وان اختلفوا في الاستحقاق الميراث لاختلافهم في الذكورة والانوثة والقيمة فانهم متساوون فيما عتق منهم
وما بقي ولو تمكنا الاستيفاء من بعضهم لغيبة وعنها الحذر نصيب الباقي جميع ما تخلف على الاب جميعا او اخذ الجميع نصيبا الا بمنزلة من اعتق جميعهم فلم يبق
جميع الباقي واذا اخذ الجميع عتق الجميع اي الغائب والباقي بل لو لم يكن تركة وغاب البعض ولم يبع سوى الباقي في الجميع ليس للمولى مطالبة الغائب بنصيبه لان كل جزء مما
يؤديه يدخل في عتق نفسه ان لو فرضنا انه لجميع بالاتمام وهل للمولى اجبارهم على الاداء ولو بالسعي فيه تردد من الاطلاق النصوص ومن كون الحق لهم وقد تقدم
الكلام في ذلك في كتاب العتق هذا كله على المشهور بين الاصحاب ولكن فيه رواية اخرى تقتضي اداء ما تخلف من اصل التركة لانه بحكم الدين قدم في العتق والولاء وما بقي
فلهم ارثا وهي صحيحة جميل بن دراج عن ابي عبد الله في مكاتب يموت وقد ادى بعض مكاتبته وله ابن من جارية وترك مالا قال يؤدي ابنه بقية مكاتبته ويعتق ويرث ما بقي و
رواية ابي الصباح عن ابي عبد الله في حديث انه قال في المكاتب يؤدي بعض مكاتبته ثم يموت ويترك ابنا له اكثر مما عليه من مكاتبته قال يوفي مواليه ما بقي من مكاتبته وما بقي فلولده
ونحوهما صحيح الحلبي عنه ايضا وقد سمعت صحيح ابن سنان السابقة ولكن لم نعرف عاملا بها الا ما يحكى عن الاسكافي ونما سمعته من اطلاق عبارة الصدوق ومن هنا كان الاول
مع انه اشهر بل المشهور اظهر ترجيحا النصوص المعتضدة بالشهرة على هذه النصوص بل قيل انها معتضدة بالاصول الظاهرة التي لاجلها افتى الحلي بما عليه الاكثر فقال ان التحقيق
يقتضي ان نقول يرث السيد بقدر ما فيه من العبودية وابنه وورثته بقدر ما تحرر منه ويؤخذ بقيته مال الكتابة من نصيب وارث المكاتب لخاصة اليه نصيبه لان
التركة للسيد ومال الكتابة يخرج من نصيب الوارث لان الجزء المتحرر دون جميع ما خلفه وتركه الميت لان الاجزاء الباقية على العبودية لا يملك شيئا لانه مال السيد
الى اخره وانكار دعوى كون ذلك هو مقتضى الاصول الذي سمعنا قضية العمل بالنصوص المذكورة المرجحة بما سمعت فيجب طرح ما قابلها او حمله على ارادة ما بقي من نصيبه
من اصل المال وارثه لما بقي وان كان في النصيب ونحو ذلك بعيد الا انه لا باس به بعد حجيان المعارض فكيف كان فلو اوصى له اي للمكاتب الذي تحرر بعضه بوصية
له منها بقدر ما فيه من حرية وبطل ما زاد على المشهور للصحيح خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين في مكاتب تحرر حرة ثم اوصى له عند موته بوصية فقال ان
المرية لا يجوز وصيتها له لانه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه
فاوصى له بوصية فاجاز له ربع الوصية وقضى في رجل حر اوصى لمكاتبه وقد قضت سدس ما كان عليها فاجاز بحساب ما اعتق منها وقضى في وصية مكاتب قد قضى
بعض ما كوتب عليه ان يجاز من وصيته بحساب ما عتق منه وقيل تصح له مطلقا لانها نوع اكتساب وهو غير ممنوع منه الا انه في ذلك لضعف الخبر المزبور بهذا اذا كان الموصي
المولى اما هو فتصح وصيته له مطلقا فان كانت لا تبلغ على عتق اجمع وكان الزائد له كما تقدم تحقيق ذلك كله في كتاب الوصايا فلاحظ ولو وجب عليه حد فان لم يتحرر منه
شيء حد حد العبيد لمنا الحدود على التخفيف فرجح فيه جانب العبودية وان لم يكن عبدا محضا لمكان الكتابة وان تحرر منه شيء اقيم عليه من حد الاحرار بنسبة الحرية وبنسبة
الرقية من حد العبيد فان انقسمت الاسواط على صحة والا قبض من السوط على النسبة وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله في المكاتب يجلد الحد بقدر ما اعتق منه وعلى من
حد العبيد بقدر ما لم يعتق وانما لم يذكره لظهور او لانه لا يقصر عن الاول فيبين الاكثر ولو كان الذنب موجبا للحد على تقدير الحرية دون الرقية كالرجم انتفى باسقاط جلد
كذا لو قذف فانه يجب عليه من حد الاحرار بنسبة الحرية ويسقط ما قابل الرقية اذ لا يجب الحد على قاذف بل التعزير وهو لا ينتصف بل بالمنظر الحاكم فيجزئ
من جزء الرقية بما يراه ولو زنى المولى بمكاتبته التي قد تحرر منها بعض سقط عنه من الحد بقدر ماله منها من الرق وحد بالباقي اذا كان مما يقبل التجزئة
كالجلد فلو لم يقبلها كالرجم سقط ايضا ووجب الجلد بل لعل الرجم منا منتف من اصله لان من شرطه الاحصان المشروط بوطئ الحر بالحرة مع الشرائط فيجب الجلد
ابتداء الا التعذر بتبعيض الرجم وعن بعض العامة عدم الحد في وطئ المولى المكاتبة لمكان ماله فيها من الملك وهو جلد بالتعزير وحيلة وطئ محرم ممن قد ضاربت الحيثية
فيجب الحد فيه لا يجب كاله لما له فيها من الملك الموجب لانتفاء الحد لمكان منزلة الاجنبي بالنسبة وفي خبر الحسين بن خالد عن الصادق قال سئل عن رجل كاتب امة فقالت
الامة ما ادبت من مكاتبتي فانا به حرة على حسب ذلك فقال نعم وادت بعض مكاتبتها وجامعها مولاها بعد ذلك فقال ان كان استكرهها على ذلك ضرب من الحد
بقدر ما ادت من مكاتبتها ودرئ عنه من الحد بقدر ما بقي له من مكاتبتها وان كانت تابعته كانت شريكته في الحد تضرب مثل ما يضرب والله العالم

المسئلة الثانية ليس للمكاتب بقسميه التصرف في ماله ببيع ولا هبة ولا عتق ولا اقراض ولا غيرها من التصرفات المنافية للاكتساب كالعارية
والهبة ونحوها الا باذن مولاه لانه لم يخرج بالمكاتبة عن العبودية وانما اقتضت جاز التكسب له خاصة لصحيح معوية بن وهب عن الصادق في مملوك كاتب على نفسه
وماله وله امة وقد شرط عليه ان لا يتزوج فاعتق الامة وتزوجها قال لا يصلح له ان يحدث في ماله الا الاكلة من الطعام ونكاحه فاسد مردود قيل فان سيده علم بنكاحه

بقدر شيئا قال اذا صمت حين يعلم بذلك فقد اقر قيل فان المكاتب عتق افترى ان يجدد نكاحه او يمضي على النكاح الاول قال يمضي على نكاحه الاول والخبر كالمتن وغيره
عدم الفرق بين المطلق والمشروط في ذلك لكن في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله في المكاتب لا يجوز له عتق ولا هبة ولا نكاح ولا شهادة ولا حج حتى يؤدي جميع ما
عليه اذا كان مولاه قد شرط عليه ان عجز فهو رد في الرق ونحوه في خبره الاخر عنه ايضا الا في النكاح والشهادة والحج وزاد ولكن يبيع ويشتري وان وقع عليه دين في تجارة
كان على مولاه ان يقضي عنه لانه عبده وظاهرها اختصاص الحكم بالمشروط الا انه لم اجد قائلا به كما اعترف في الحدائق بل في المسالك انه لا خلاف فيه مع انه في المكاتب يشترط عليه مولاه ان لا يتزوج
الا باذن منه حتى يؤدي مكاتبته قال ينبغي له ان لا يتزوج الا باذن منه ان له شرطه الظاهر ببيانه منهم تعليله على انه لولا الشرط لجاز نكاحه ويمكن حمل الاولين على
ارادة بيان عدم جواز التصرفات بالكلية الى حين الاداء وليس لاجل الشروط فان المطلق قد يجوز له التصرف في بعضه قبل الاداء لحصول ذلك كما اذا ادى البعض وتحرر بقدر منه
فانه يصح تصرفه بنسبة الحرية ثم ان ظاهر اقتصار المتن على الهبة والقرض والعتق يقتضي المنع من التصرف فيما لا ينافي الاكتساب الا المطلق المنصوص بعد ملاحظة كلامه الاتي في
اللواحق الدال على ارادة المحاباة من البيع منها اما من القرض فما في ذلك من نسبة اطلاق المنع الى المصنف وغيره لانه لا بد من تقييده وعن بعض ما في الرياض حيث جعل مسئلة
خلافية واستشعر من النسبة المزبورة عدم اتفاق المعظم لا الاجماع والا لما صح له مخالفته ثم اخذ في الاستدلال على القول بالتقييد بانه مقتضى الجمع بين الصحيحة المتضمنة
المنع وجواز التصرف بغير الاكل ونحوه البيع والشراء ثم تكلف وادعى اقتضاء عقد الكتابة الاذن بالتصرفات التي لم تنافي الاكتساب منه خارج في قولهم الا مع الاذن الى غير ذلك
من الكلمات التي لا وجه لها بعد ملاحظة كلامهم وتصريحهم حتى المصنف فيما يأتي بعدم جواز الرهن مع ان فيه خطرا كالقرض والرهن والقراض باعتبار المخاطرة ومثاله الهبة
فليس له ان يتصرف في ماله بما ينافي الاكتساب كالمحاباة والهبة وما فيه خطر كالقرض والرهن والقراض لما عرفت من ان له التصرف في جهة الاكتساب كالبيع من المولى وغيره وكذا الشراء
ويمنع الحال الا بالمؤجل فان زاد الثمن عن ثمن المثل وقبض ثمن المثل واخر الزيادة فجاز ولو ان يشتري بالدين وان يستلف ويسلف في ذلك كله المقدار مما ياتي من اللواحق بحيث
قد يظهر من استثنائهم جملة الاذن جواز التصرف التام منها في الكتابة وهو ما كان منافيا للعضوية في العتق ولعله كل مالا يصح سببية لفضوليته على القواعد
وان احتمل بعد فيه الصحة والبطلان بل ما في الكتابة اشكال من حيث انها معاوضة وعتق وقد عرفت انها ليست عتقا ولذا انتصح حينئذ بالاذن سابقا او لاحقا
بل وبدونهما اذا كانت من وجوه الاكتساب المأذون بها المكاتب وفيح فان عجز امعا استرقهما المولى وان عجز الثاني استرقه الاول وان عجز الاول واسترق عتق الثاني
ولو استرق الاول قبل اداء الثاني كان الاداء الى السيد له النفقة على نفسه وما يملكه بالمعروف وهل له البيع من مولاه وغيره وللمولى اخذه بالشفعة وبالعكس وفي ثبوت الربا
بينه وبين المولى اذا كان مشروطا او مطلقا لم يؤد اشكال هذا وستسمع تمام بعض الكلام في المسئلة في اللواحق وكذا لا يجوز بلا اهلاء ولا اشكال للمولى التصرف في مال
المكاتب لكونه قد تبين من التحرر والتصرف متحقق بين الرق والحر بالنسبة الى الاحكام التي منها ذلك لقاعدة حرمة التصرف في مال الغير بعد ان كان مالكا الا بما يتعلق
بالاستيفاء باذنه لانه غريم في جملة الوفاء نعم في ذلك تجويز تسلط المولى على الاستيفاء بغير اذنه اذا كان مشروطا وحل النجم فلم يؤده وكان بيده مال بقدره
ولو زاد فالتعيين موكول اليه فان امتنع عين الحاكم كما في كل ممتنع قلت لا فرق بين المشروط والمطلق في ذلك كما انه ينبغي اذن الحاكم مع الزيادة وعدمها ولما
عرفته من كون المكاتب كالواسطة لا يجوز للمولى وطء المكاتبة وان اذنت بالملك ولا بالعقد لعدم كونها مملوكة محضة او حرة كذلك بل لو شرط الوطء عليها في العقد لم
يصح بل يبطل العقد على الاصح وعليه التعزير لا الحد لانها ملكه ولذا جاز له عتقها وقد سمعت ما في خبر الحسين بن خالد من درء الحد عنه بقدر ما بقي له من مكاتبتها لو وطأها
ولو طاوعته حدت او عزرت لان لم تتبعض لعدم حرمتها عن ملكه لكن في ذلك حكم حد المملوك ان لم يتبعض الا بالنسبة وقد قال قبل ذلك اذا زنت وطئها المولى عالما
بالتحريم عزر ان لم يتحرر منها شيء وحد بنسبة الحرية ان تبعضت كما اخذه من الفاضل في عدة قال ولو طاوعت حدت على اشكال وعزر مع علمه بالتحريم وفي الايضاح اذا
وطئ المكاتبة لم يجب عليه حد لمكان الشبهة الملك لان ملكه ثابت عليها النفوذ عتقه وان كان ضعيفا فانه نوع من الشبهة والواطئ لا تعزير لسقوط الشبهة بما
القوي في اول ملك الا ادرء الحدود بالشبهات لم يثبت التعزير وكل منهما على محرم يعزر قلت لا يخفى عليك ان ثبوت الحد عليها ودونه مع اشتراكهما في صفة الملك ولذا
قال في عدة وفي كشف اللثام ولو وطئ احد بني المكاتبة او ابنها او اختها مع علمها بالتحريم عزرا ولو لم يحد المالك ويدل عليه ما تقدم من خبر الحسين بن خالد الناطق
بدرء الحد عن جامع مكاتبته وعن بعض العامة انهما يحدان ولعل العبارة المزبورة التي حكيناها عن القواعد غير موجودة في بعض نسخها لان لم اعثر عليها في شرحه
في كشف اللثام ولا في الايضاح ولم يتعرض لضمونها اوليس وفي التحرير فان طاوعته عزرت ويعزر للشبهة مع الشرط وعدمه ثم قال في اخر البحث والتعزير الذي وجبنا
انما هو للعالم منهما ومع جهلهما فلا تعزير ولو جهل احدهما عزر الاخر ومما ذكرنا يظهر ان لها المهر عليه لانه من كسبها وان طاوعته كما جوز فيه لانها ليست بزانية ولذا
تحد وتكون ام ولد له للاطلاق في خبر علي بن جعفر عن اخيه في رجل وقع على مكاتبته قال عليه مهر مثلها فان ولدت منه فهي على مكاتبتها وان عجزت فردت في الرق فهي
من امهات الاولاد وخبر السكوني عن الصادق ان امير المؤمنين قال في مكاتبة يطأها مولاها فتحمل قال يرد عليها مهر مثلها وتسعى في قيمتها فان عجزت فهي من امهات الاولاد ولعله
يقوي تكرر المهر بتكرر الوطء ان لم يتخلل الاداء لتعدد السبب اللهم الا ان يدعى انسياق الاتحاد من الخبر بل يضاف الى الاصل البراءة لكن دعوى الانسياق حتى مع التخلل كما ترى و
منا استوجه غير واحد التفصيل بتخلل السد وقد يحتمل التعدد بالعلم بالحكم والاتحاد مع الشبهة المستمرة وحيث علمت انه لا يجوز له وطء امة المكاتبة ولا امة المكاتب ولو وطئ
لشبهة او غير شبهة كان عليه المهر المعروف نعم لو وطئ بنت المكاتبة المملوكة لها لم يكن عليه شيء لانها المستحقة لمهرها لنفسها لانها امة من كسبها والحكم في جهل البنت واضح
وكما يكتسب المكاتب قبل الاداء ويعتق بعده فهو له لانقطاع سلطنة المولى عنه بالمكاتبة نعم لو عجز فسخ المولى ملكه منعه فكذلك لا يتزوج المكاتبة الا باذنه لانها مملوكة
والملك تزويجها من الغير بها او لهم ما سمعته من النهي للمكاتب عن ذلك في الصحيح السابق بل يمكن ارادة المنقول الى العقد للامة منه بعد مسمع فيما يرسل الباقي
عن رجل اعتق نصف جاريته ثم انه كاتبها على النصف الاخر بعد ذلك فليشترط عليها انها ان عجزت عن نجومها فانها رد في الرق في نصف رقبتها فان شاء كان لها الزوج

المسألة الثالثة

المسألة الرابعة

المسألة الخامسة

المسألة السادسة

المسألة السابعة

المسألة الثامنة

المسألة التاسعة

المسألة العاشرة

للمشترط ولعله لذلك لاحظ الشيخ في المحكي عن ظاهر الجواب عنه بقوله يجوز بيع المال الذي على المكاتب بمعنى الكتب مال الكتابة اشترى على سيده ولو عجز رجع رقيقا على سيده وكان للمشتري الذي دفع

اشتراه وقال ابو حنيفة لا يجوز بيع ذلك واستدل بأصالة الجواز والمنع يحتاج الى دليل وقوله تعالى واحل الله البيع ... عن بيع ما لم يقبض ...

يكن مضمونا واما الذمة فلا مانع ... فان ادى المكاتب مال الكتابة انعتق ... فاذا صح البيع لزم الكاتب

[illegible]

المسألة الحادية عشر

[illegible]

المسألة الثانية عشر

[illegible]

[illegible]

المسألة الثالثة عشر

[illegible]

المسألة الرابعة عشر

[illegible]

وحق السيد الثابت بالعجز بعوض فيقدم المكاتب إلى الرقبة ثم يقدم أرش الجناية على مال الكتابة لأن الأرش مستقر بخلافه فإنه عرضة للسقوط بالعجز ولأن حق المجني عليه مقدم على حق المالك في القن ففي عوضه بطريق أولى لكن هو مع ابتنائه على عدم المطالبة بالعجز فعدم ثبوت ما فيه يجعلها مجرد اعتبارات لا ترجع إلى دليل شرعي بعد كون الجميع ديونا في ذمته فتندرج فيما دل على تعلقها بما في يد المحجر عليه كما هو واضح [illegible]

المسألة الخامسة عشر [illegible]

[illegible]

التكسب الجاري مجرى تكسب العقلاء في النقد والنسيئة والقراض والإجارة بالنقد وبغيره والسلم وغيرها من غير فرق بين ما كان فيه خطر أو لا وبين أخذ الرهن والكفيل [illegible]

[illegible]

فان اجزناه فذاك والا فلا اذ فيه ان المصنف قد جزم بعدم الجواز سابقا اللهم الا ان يكون هذا التردد بعده والامر سهل وفي الايضاح جعل احد وجهي التردد فيه امكان الاستعانة بثمنه عند معاينة العجز وفيه ما ذكرناه سابقا في ولد المكاتبة من انه لا دليل على خصوص ذلك الا بعض الوجوه الاعتبارية والله العالم **المقصد الثاني** في جناية المكاتب والجناية عليه وفيه قسمان الاول في مسائل المشروط وهي سبع الاولى اذا جنى المكاتب على مولاه عمدا فان كانت نفسا فالقصاص للوارث فان اقتص كان كما لو مات في بطلان الكتابة وانتقال ما في يده واولاده للوارث وان كانت طرفا فالقصاص للمولى فان اقتص فالكتابة بحالها للاصل وغيره وان عفى هو او الوارث على مال صح وبقيت كتابته كما لو كانت الجناية توجب مالا لان المولى مع المكاتب كالاجنبي بالنسبة الى ذلك وان كان ملكا له وانما لا يثبت له على ملكه مال في غير المكاتب الذي هو كالحر في قابلية الملك وفي الملك عليه نعم الاقوى وفاقا للفاضل وولده والكركي والشهيدين والاصبهاني وغيرهم ثبوت الارش له ما لم يزد عن قيمته والا كان له مقدار القيمة لعموم لا يجني الجاني على اكثر من نفسه ومساواته للحر انما هو في ثبوت مال في ذمته لا في مقدار الارش فما عن بعض من ثبوته في ذمته ولو اضعاف قيمته بل قيل انه مقتضى اطلاق المصنف الارش بل قد يؤيده كلامه في المسئلة الثانية واضح الضعف وعلى كل حال فان وفى ما في يده بالارش ومال الكتابة وفي العتق وكذا ان قصر عنهما معا ولكن بقي بمال الكتابة ورضي السيد بالاداء عنه وبقاء الارش والا فقد سمعت سابقا ما ذكروه من تسلط المولى على اخذ ما في يده وتعجيزه عن مال الكتابة فيرجع رقا وعرفت البحث فيه ان لم يكن اجماعا ولو لم يكن في يده مال اصلا عجزه المولى ان شاء سقط الارش ح لعدم ثبوت مال له في ذمة عبده مع احتماله ويتبع به بعد العتق ان حصل لثبوته في ذمته وهو قابل لذلك والاصل بقاؤه والمسلم منع (صح) ثبوت المال له في ذمة عبده انما هو في الابتداء لا الاستدامة اللهم الا ان يكون اجماعا واولى من ذلك في الثبوت ما لو اعتقه بعد جنايته او ابرأه من مال الكتابة ولم يكن له في يده شيء لاصالة بقائه حال الحرية التي هي اولى بالثبوت من حالة الاول فما عساه يقال بل ربما كان ظاهر بعض لخياره من سقوط الارش ح بل صريح الدروس ذلك لانه ازال الملك عن الرقبة التي كانت متعلق الارش باختياره ولا مال غيرها واضح الفساد ضرورة اقتضائه السقوط ايضا لو ادى مال الكتابة سابقا على دفع الارش اذا كان ما في يده يفي بهما واحتمال الفرق بان العتق هنا بسبب من جهته بخلاف ما لو اعتقه مجانا مع انه لا يتم في الابراء الذي هو بمنزلة الاداء لا حاصل له واضعف من ذلك ما احتمله في الدروس وغيرها من سقوط الارش لو اعتقه وان كان عنده مال لتعلق الارش بالرقبة اصالة والمال يثبت تبعا والفرض فواتها اذ لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه على ان دعوى تعلق الارش بالرقبة في الجناية على المولى يمكن منعها لكونها ملكا له قبل الجناية فلا وجه لتعلق حقه بملكه وانما يثبت له في ذمته لا على احتمال تعلقه انه تم فتم جيدا والله العالم وعلى كل حال فمما ذكرنا يظهر لك ما في قول المصنف وغيره وان كانت الجناية خطاء فهي تتعلق برقبته وله ان يفك نفسه بالارش لان ذلك يتعلق بمصلحته التي هي كنفقته وعلاجه وصنائعه وقد عرفت ان رقبته ملك للسيد فلا وجه لتعلق حقه بها انما متعلقه بالكتابة ذمته قابلة لان يملك عليه بها من غير فرق بين المولى وغيره وتعلق ارش جنايته على المولى بها كما هو مقتضى اطلاق ما دل عليه بها الظاهر في ان موردها الذمم كغيرها من المتلفات وانما تعلقه برقبة العبد في بعض المواضع لعدم ذمة له فعلا يتمكن من الاداء بها مع قوة امر الجناية وانه لا يبطل دم امرئ مسلم فشرع الاستيفاء منها عوض الذمة فتم جيدا والله العالم وكيف كان فحكم الخطاء حكم العمد الموجب مالا وهو ما سمعته من انه ان كان معه من المال بقدر الحقين فمع الاداء يعتق وان قصر ارش الجناية وفيه البحث السابق فان ظهر عجزه كان لمولاه فسخ الكتابة وان لم يكن له مال اصلا وعجز فان فسخ المولى سقط الارش لانه لا يثبت للمولى في ذمة المملوك مال وفيه البحث السابق وسقط مال الكتابة بالفسخ والله العالم المسئلة الثانية اذا جنى على اجنبي عمدا فان كانت طرفا واقتص منه او عفى على مال او لا عليه فالكتابة بحالها وان كانت الجناية نفسا واقتص الوارث كان كما لو مات في بطلان الكتابة على نحو ما سبق وان عفى على مال او كانت الجناية موجبة له جاز له دفع الارش الذي هو اقل الامرين من قيمته او المقدر له بالغا ما بلغ على البحث السابق وفي المسالك اولى بالاكتفاء بالاقل هنا لان الارش يتعلق برقبته وان استرقه المولى ما لو كانت على المولى فمراعاة جانب الحرية ثم اقوى ومراعاة جانب الرق هنا اقوى قلت الذي يظهر منهم في المقام وفيما تقدم ان ارش الجناية يحاص الديون ويوجب التحجير او طلب الحاكم وغير ذلك مما هو مستلزم لكونه دينا متعلقا في الذمة لا انه متعلق بالرقبة مؤيدا ذلك بظاهر الادلة اتحاد كيفية تعلق الارش فيهما نعم فيقوى تعلقه بذمته في المقامين بما عرفت من عدم تعلق حق المولى بملكه اللهم الا ان يلتزم بكون فائدة التسلط على بيعه مثلا الذي لم يكن جائزا قبل الكتابة التي لا يجوز له فسخها قبل حصول سببه وان كان هو كما ترى يمكن منعه خصوصا مع بذله الارش فتم جيدا فان المسئلة غير محررة في كلامهم بل هو كالمتدافع بالنسبة اليه وفي المسئلة لا تنقض الغرض بل المراد ان ارش جناية المكاتب متعلق في ذمته والرقبة كالمرهونة عليه في رقبته وان كان له فكها بالارش وقد عرفت ان الاقوى نعم قد يقع في الغرض الذي هو الجناية عمدا انه لما كان الجاني فيه للمجني ليس وطلب الارش الذي هو ازيد من القيمة تحمل للمكاتب دفعه بدون اذن المولى كالامام والمشائخ المحكي عن الشيخ العدم لانه ابتياع لنفسه باكثر من ثمن المثل وهو لا يملك التبرع نعم بالوجه عند جواز دفع الاكثر ولعله لا يخلو من قوة والله العالم وان كان قد جنى عليه خطاء كان له فك نفسه بارش الجناية الذي هو ما عرفته وان نافى الاكتساب لكنه لمصلحته التي هي اعظم من نفقته المأذون فيها او علاجه وصنعه بل قد عرفت ان المنهي عنه التصرف التبرعي لا غيره ثم ظاهر قولهم له فك نفسه تعلق الجناية اولا بالرقبة ويمكن منعه لما عرفت فيكون متعلقا بذمته ان كانت العين كالرهن عليه بمعنى تسلط المجني عليه على الاستيفاء منها ان لم يدفع له لا هو مستحق الجناية من غيره فيلاحظ فيه الاولى ان وقع فلو لم يكن له مال فللاجنبي بيعه اجمع في ارش الجناية مع الاستغراق والا بيع منه قدر الارش وبقي الباقي مكاتبا فان عجز وفسخ المولى صار العبد مشتركا وان ادى عتق كله وفي تقويم حصة الشريك على العبد مع ديته او تمكنه من السعي البحث السابق وان جزم به الفاضل هنا في القواعد بل في كشف اللثام وهل يجبر عليه هو او الشريك على القبول وجهان لكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا بقي الكلام في شيء وهو ان ظاهر بعض وصريح اخر ان المجني عليه لو اراد البيع

لابد له من فسخ الحاكم الكتابة لان المكاتب لا يباع وليس فسخها له لانه ليس بالعاقد لها بل ولا السيد قبل حصول العجز المسلط له على الخيار فليس ح الا الحاكم وفيه انه بعد ان دلت الادلة على تقديم حق الجناية على غيره من كتابة او رهن لم يحتج الى فسخ بل هو تسلط شرعي على ما يلزمه الفسخ من البيع ونحوه والله العالم وكيف كان فله بيعه الا ان يفديه السيد بالارش فان فداه فالكتابة بحالها ويجب على المجني عليه القبول ان كانت الجناية خطاء وان كانت عمدا ففي المسالك فالتخيير للمجني عليه كالقن وفيه انه بناء على ما ذكرناه من تعلق الارش بذمته لا رقبته يتجه عليه قبوله لانه ح كالمتبرع بوفاء الدين واولى بالقبول لو فرض بذل المكاتب الارش في جناية العمد الموجبة مالا ولو اختار السيد الفداء لم يلزمه الاستمرار عليه ما لم يكن ضمانا بل له ان يرجع عن اختياره ويسلم العبد نعم ان مات العبد بعد اختياره او باعه او اعتقه ففي المسالك التزم به لانه فوت بالاعتاق والبيع التأخير متعلق حق المجني عليه وكانه اخذه مما في القواعد من انه ان اعتقه السيد كان عليه فداؤه لانه اتلف محل الاستحقاق كما لو قتله وان عجز فسخ السيد فلا بد له ودفعه ونحوه في التحرير لكنه كما ترى خال عن ذكر الموت الذي يمكن المناقشة في التزامه بالفداء معه ان اختاره ما لم يكن بالتزام شرعي بل يتجه بعد صحة البيع ونحوه مع الجناية عمدا او عمدا لزوم مع بقي مراعى بالفداء فان حصل نفذ والا كان له فسخه بل ان لم يكن اجماعا في العتق لبنائه على التغليب امكن دعوى ذلك فيه بل في الدروس الجزم بعدم الصحة قال ولو اعتقه بعد جنايته على اجنبي عمدا لم يصح وان كان خطاء فكعتق القن مراعى بضمان الجناية وعليه اقل الامرين من قيمته والارش سواء كان الواحد او جماعة الخ بل من ذلك يعلم النظر فيما في المسالك وغيرها من انه يضمن المكاتب الارش للمجني عليه لو ادى ما عليه لسيده وانعتق بذلك قال في الدروس ولو جنى ثم ادى مال الكتابة عتق وضمن اروش الجنايات والاقل على الخلاف لانه المتلف الرقبة بفعله وقال في المسالك ولو فرض عتق المكاتب باداء النجوم فعليه ضمان الجناية ولا يلزم المولى فداؤه وان كان هو القابض للنجوم لانه مجبر على قبولها فالحوالة على المكاتب اولى ونحوه في التحرير وغيره اذ يمكن منع ترتب العتق على الاداء بناء على ما عرفت خصوصا في الجناية عمدا وخصوصا اذا قلنا بكون المتعلق الرقبة لا الذمة فتم جيدا والله العالم المسئلة الثالثة لو جنى عبد المكاتب على اجنبي عمدا في النفس او في الطرف فاقتص منه فلا بحث وان عفى على مال او كانت الجناية موجبة له او كانت خطاء كان للمكاتب فكه بالارش ان كان دون قيمة العبد او مساويا لعدم التبرع منه وان كان اكثر لم يكن له ذلك الا باذن المولى كما ليس له ان يبتاع بزيادة عن ثمن المثل الا ان يفرض حظ له في ذلك بكون العبد كسوبا ونحوه هذا وفي المسالك ثم الاعتبار بقيمة العبد يوم الجناية لانه يوم تعلق الارش بالرقبة وفيه وجه آخر انه يعتبر قيمته يوم الاندمال بناء على انه وقت المطالبة بالمال وثالث وهو اعتبارها يوم الفداء لان المكاتب انما يمنع من بيعه ويستديم الملك فيه يومئذ ورابع وهو اعتبار اقل القيمتين من يوم الجناية ويوم الفداء احتياطا للمكاتب وتبعه في المسالك عليه ولا وجه له في قيمة المكاتب نفسه اذا اعتبرت قيمته ونحوه في الايضاح لكن اقتصر على الثلاثة لا ريب في كون المعتبر قيمته وقت الجناية بالنسبة الى تعلقها برقبته المقتضي لملاحظة قيمته في ذلك الوقت كي يعرف مقدار ما تسبب بالجناية من استحقاقها لا وجه لاعتبار القيمة المتأخرة في مقدار سبب الجناية المتقدم الذي لا يتأخر اثره وليس المقام كقبض المغصوب بل هو كالاتلاف المسبب لضمانه ما اتلفه ولو على وجه يتعلق استحقاقه بالرقبة على الوجه المزبور وان لم يملكها كما انه لا ريب في اعتبار ملاحظة يوم الفداء بالنسبة الى فك المكاتب له باعتبار الغبطة له في فكه وعدمه ولو كان عبده اباه او ولده ففي فكه بالارش الكلام السابق في شرائه ولو كانت جناية العبد على سيده بما يوجب القصاص اقتص منه من غير حاجة الى اذن السيد لاطلاق الادلة فان ثبوت هذا الحق له على وجه يقدم على ما دل على منع التعرض له وان كانت بما يوجب المال لم يثبت له على ماله مال نعم لو جنى على سيد سيده فهو كما لو جنى على اجنبي وقد يستفاد من عبارة المتن هنا اختيار كون الارش المقدر وان زاد على قيمة العبد هو وان كان احد قولي الشيخ في المسئلة لكنه في غاية الضعف بل عن بعض دعوى الاجماع على خلافه والله العالم المسئلة الرابعة اذا جنى على جماعة فان كان عمدا وكانت الجناية عليهم دفعة بان قتلهم بضربة واحدة او القى عليهم جدارا دفعة كان لهم القصاص جميعا وان كان خطاء او عمدا يوجب مالا كان لهم الارش متعلقا برقبته او في ذمته على الكلام السابق سواء كانت الجناية متعاقبة او دفعة فان كان ما في يده يقوم بالارش فله افتكاك رقبته وان لم يكن له مال تساووا في قيمته بالحصص هذا ان اوجبنا الارش بالغا ما بلغ وان اوجبنا الاقل من ارش كل واحد كلها من قيمته تحاصوا فيها بالنسبة لان الجاني لا يجني على ازيد من نفسه اتحدت جنايته او تعددت مترتبة او دفعة وسبق تعلق الاستحقاق للاول لا ينافي شركة الاخير له بالجناية المتأخرة ولو كانت الجناية موجبة للقصاص على التعاقب ففيه مساواته للارش في الاشتراك وعدمه ما لم يكن قد حكم به لاولياء الاول قولان ياتي تحقيقهما في محله ان شاء الله كما انه ياتي تحقيق المراد بالاشتراك في القصاص وما يترتب على القاص لو فعل من دون اذن وغير ذلك من هذه المسائل ولو عفى بعضهم قسم على الباقين ولو كان بعضها يوجب القصاص استوفى وسقط حق الباقي وان عفى على مال شارك ولو اعتقه او ابرأه من النجوم ففيه البحث السابق وكذا الواجب نجوم كتابته المسئلة الخامسة اذا كان للمكاتب اب وهو رق له فجنى على بعض عبيده فقتل عبدا له لم يكن له القصاص منه كما لا يقتص منه في قتل الولد بل هذا اولى لانه لا يثبت للولد على الوالد قصاص بلا خلاف ولا اشكال نعم لو كان ابنه رقا له وقتل عبدا من عبيده اقتص منه لاطلاق الادلة ولذا لو كان للمكاتب عبيد فجنى بعضهم على بعض بما يوجب القصاص جاز له الاقتصاص من دون اذن سيده وان لم يكن تصرفا اكتسابيا وادى الى قتل عبيده لجمعه بينها مادة التوثب الذي فيه حفظ المال ايضا واهتماما بالدماء التي هي اعظم من الاموال وربما احتمل العدم للحجر عليه في التصرف فيما لم يعتبر الاكتساب وفيه منع واضح ضرورة كون المسلم الحجر عليه في التبرع بالمال وليس الغرض منه بل هو في الحقيقة من شؤون المال وحفظه والله العالم ولو كانت الجناية توجب مالا لم يثبت له على المال مال الحق في الاب والولد ان احتمل جواز بيعهما له في جنايتهما الموجبة مالا تحصيلا للاستيفاء بارش جنايتهما بعدا انه لم يكن بيعهما قبل الجناية بخلاف غيرهما من العبيد الذين لم يثبت له عليهم مال بجنايتهم لانه يملك بيعهم قبل الجناية الا انه كما ترى ضرورة ثبوت المال للسيد على المكاتب المجني عليه باعتبار خروجه عن محض الرقية وصيرورته ذمة ليملك بها فيندرج في ادلة الجناية بخلاف المملوك فانه لا ذمة له بالنسبة الى المولى وهو واضح والله العالم المسئلة السادسة اذا قتل المكاتب المشروط فهو

كما لو مات بطل كتابته ويموت رقيقا وللسيد كسبه واولاده فان كان القاتل المولى فليس عليه الا الكفارة وان قتله اجنبي حر فلا قصاص ايضا ولكن عليه القيمة ولو كان القتل بسراية الجرح فان كان قبل ان يستوفي قد ادى ارش الجرح الى المكاتب اكمل القيمة للمولى والا دفع اليه تمام القيمة وان كان الجاني المولى سقط عنه الضمان وتسقط كسبه الذي منه ارش الجرح الذي دفعه لانه ان كانت السراية بعد ما عتق باداء نجومه فعلى الجاني الاجنبي تمام الدية لان الاعتبار في الضمان بحال الاستقرار ويكون لوارثه بل لو كان الجاني المولى كان عليه ذلك ايضا وان كان لا ضمان عليه لو جرح عبده القن ثم اعتقه ومات قبل السراية للفرق بينهما بان ابتداء الجناية هنا غير مضمون بخلاف المكاتب فان ابتداءها مضمون ولو جنى على طرف اي المكاتب عمدا وكان الجاني هو المولى فلا قصاص قطعا لعدم المكافاة ولكن عليه الارش الذي هو من كسبه وعوض عضوه الذي فات الاكتساب به وكذا ان كان الجاني اجنبيا حرا او مبعضا وذلك لما عرفته من عدم المكافاة نعم ان كان الجاني مملوكا ثبت له القصاص وليس للسيد منعه ولا اجباره على العفو على مال كالمريض والمفلس لعدم كونه تصرفا في مال مع اطلاق ادلة القصاص وان احتمل لانه قد يعجز فيعود الى المولى مقطوع اليد مثلا بلا جابر الا انه كما ترى لا يصلح لتقييد اطلاق الادلة بل لو عفا عنه من القصاص مجانا صح لان موجب الجناية القصاص لا المال واولى منه لو عفا على اقل من ارش الجناية وربما احتمل العدم منهما بل هو خيرة الكركي في حاشيته في الاول لانه تصرف غير اكتسابي وفيه منع الحجر عليه في مثله وان لم يكن اكتسابيا لانه ليس تبرعا بمال نعم لو كانت الجناية توجب مالا لم يكن له العفو من دون اذنه وكيف كان فكل موضع يثبت فيه الارش في العمد او الخطا على المولى او على غيره فهو للمكاتب لانه من كسبه وعوض ما فاته من الاكتساب بسبب الجناية والله العالم

المسئلة السابعة اذا جنى عبد المولى على مكاتبه عمدا فاراد الاقتصاص منه فمن المبسوط للمولى منعه لانه تصرف غير اكتسابي فلا ينقطع عنه سلطنة المولى وفيه ان اطلاق الادلة ينافيه خصوصا بعد ما سمعته من ان له الاقتصاص من عبيده ومن عبيد لو جنى بعضهم على بعض ومن الغريب جزم المصنف هنا بان للمولى منعه المبني على بقاء سلطنة المولى له على ذلك مع جزمه سابقا بان له القصاص من عبيده وانه ان جنى عليه مملوكه ثبت له القصاص الظاهر في انه ليس للسيد منعه عن ذلك ضرورة عدم الفرق في المملوك بين عبد السيد وبين غيره وتحقيق المسئلة مبني على ان المكاتب محجور عليه في سائر تصرفاته المالية وغيرها الا التصرف الاكتسابي والا ما يرجع الى الانفاق عليه وعلى غيره ممن نفقته عليه من عبد او امة او نحوهما او انه بالكتابة قد ارتفع الحجر عنه مطلقا الا التصرف التبرعي في ماله فله استيفاء حقه من القصاص وغيره من التصرفات التي ليست اكتسابية الظاهر الثاني وصحيح معوية بن عمار المتقدم سابقا المشتمل على النهي عن ان يحدث في ماله الا الاكلة من طعام مع انه في المكاتب على نفسه وماله الذي يمكن ارادة اشتراط ذلك عليه من الكتابة على ما له كما ذكرناه سابقا انما هو في التصرف في المال والنهي عن التزويج فيه وفي غيره لا يقتضي المنع عن سائر التصرفات التي يمكن القطع بخلاف ذلك فيها من ايداع ماله والتصرف فيه بركوب ولبس واستعمال ونحو ذلك كالقطع بثبوت الحق له بسبب الجناية او غيرها ولو لانه قد يرجع الى المال فيكون سلطنة الاستيفاء له قطعا جيدا فاني لم اجد المسئلة محررة في كلامهم والله العالم وعلى كل حال فان كانت الجناية خطأ فاراد الارش لم يملك منعه لانه بمنزلة الاكتساب الذي ليس له منعه منه ولكن لو اراد الابراء توقف على رضى السيد لانه تصرف تبرعي وكذا في العمد لو عفى على مال ثم اراد الابراء منه هذا كله في المشروط واما المطلق فان لم يكن قد ادى شيئا فهو بحكمه وان ادى من مكاتبته شيئا تحرر منه بحسابه فان هذا المكاتب وقد تحرر منه شيء وكانت جنايته عمدا على حر اقتص منه الا ان يعفى عنه على مال او لا عليه ولو جنى على مملوك او على من كان اقل حرية منه ورقيق لما فيه من الحرية ولزمه من ارش الجناية بقدر ما فيه من الحرية وتعلق برقبته منها بقدر رقبته كما هو حكم المبعض في اكثر المقامات ولو جنى على مكاتب مثله في الحرية اقتص منه لحصول المكافاة واطلاق ادلة القصاص نعم لو كان حرية الجاني ازيد لم يقتص منه لعدم المكافاة وان كانت اقل اقتص منه لحصولها وزيادة ولو كانت الجناية خطأ تعلق بالعاقلة بقدر الحرية وبرقبته بقدر الرقية للتبعيض وللمولى ولنفسه ان يفدي نصيب الرقية بنصيبها من ارش الجناية بالغا ما بلغ او باقل الامرين على الاصح سواء كانت الجناية على عبد او على حر خلافا لما عن العامة فجعل دية الجناية على العبد في ذمة الجاني وان كانت خطأ ولو جنى عليه حر او ازيد حرية منه فلا قصاص لعدم المكافاة وعليه الارش الذي هو هنا مركب من بعض دية هذه الجناية على الحر وبعض ارشها على العبد ولو كان الجاني رقا او اقل حرية او مساويا اقتص منه في العمد بلا خلاف ولا اشكال والله العالم

المقصد الثالث في احكام المكاتب في الوصايا وفيه مسائل

الاولى لا تصح الوصية التمليكية برقبة المكاتب وان كان مشروطا او عجز ورد في الرق بعد الوصية التي قد عرفت فسادها كما لا يصح بيعه ولا نقله بسائر النواقل ولو بمن ينعتق عليه وان استشكل فيه الفاضل في القواعد باعتبار كونه كتعجيل عتقه لكن فيه انه موقوف على الانتقال المتوقف على جواز النقل بخلاف تعجيل العتق بالاعتاق نعم لو اضاف الوصية به الى عوده في الرق جاز ويكون من الوصية العهدية او التمليكية بناء على مشروعية التعليق فيها بغير الموت كما لو قال ان عجز وفسخت كتابته فقد اوصيت لك به وحينئذ لو مات ثم ان عجز فاراد الوارث انتظاره فله ذلك ولا يعجزه ليأخذه وانما يعجزه بالرفع الى الحاكم كما في الحي عليه ويحتمل تقديم الوارث لان الوصية لم تشترط بفسخ كتابته ولم يحصل الشرط هذا اذا كانت الوصية معلقة على فسخ كتابته مطلقا اما لو قيدها بكونه هو الفاسخ اعتبر في صحتها عجزه في حيوته وفي التحرير جعل الاطلاق محمولا على عجزه في حيوته وانما يكتفي بما بعد موته لو صرح به وهو غير واضح وفيه اولا ان ما ذكره احتمالا هو الاصح لما ذكرناه من الوجه الاول وان اختاره في التحرير ايضا بل ظاهره انه معرضه فيما ياتي نقله على الوارث مع الاشكال في الفسخ مع العجز الا انه لا يخفى عليك ما فيه من انه تعليق للموصى له على الفسخ لعدم دخول الرقبة في ملكه قبله كما هو واضح واما ما حكاه عن التحرير فالذي فيه انه لو قال ان عجز ورق فهو لك بعد موتي صحت الوصية اذا عجز في حيوة المولى وان عجز بعد موته لم يستحقه ولو قال ان عجز بعد موتي فهو لك كان تعليقا للوصية على صفة توجد بعد الموت وهو اجنبي عما ذكره لظهور مثاله في المفسوخة قبل الموت بل من المحتمل ارادته جملة ان الوصية التمليكية المقتصر في مشروعيتها نصا وفتوى على التعليق بالموت على وجه يكون الاستحقاق به بخلاف المعلقة على صفة توجد بعد الموت ان يكون في عبارة المتن اشعار بذلك اذ قد قوله فسخت بضمير المتكلم بل وعبارة الكركي في حاشيته لانه اقتصر على تقييد الصحة

فيما لو جنى عبد المولى على مكاتبه

في الوصايا واحكام المكاتب

بالفسخ حال الحيوة وعلى نقل عبارة التحرير في الفسخ بعد الوفاة فلاحظ وتامل وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في انه يجوز الوصية بمال الكتابة لاطلاق ادلتها بل هي اولى من بيعه الذي قد عرفت جوازه كما انك عرفت الكلام فيه لو عجز بعد ذلك في المسالك هنا فان اداها اي النجوم فهي للموصى له وان عجز فللوارث تعجيزه وفسخ الكتابة وان انظره الموصى له وهل يملك الموصى له ابراءه من النجوم وجهان اجودهما ذلك لانه يملك الاستيفاء فيملك الابراء ووجه العدم انه ملكه استيفاء النجوم ولم يملكه تفويت الرقبة على الورثة قلت لا يخفى عليك ما في الوجه الاخير ضرورة اقتضاء الوصية ملكية المال الذي في ذمة العبد بل قد عرفت في مسئلة بيع مال الكتابة احتمال الانعتاق بذلك لاحتمال عدم التسلط على فسخ الكتابة لانه انتقل اليه المال لعدم كون العقد معه ولانه عبده لظهور الادلة في ثبوت الخيار له اذا كان للمال الذي يؤخره من اجله كما سمعته سابقا ولا يخ من قوة واحتمل الفاضل في القواعد كون التعجيز الى الموصى له قال والتعجيز الى الورثة لان الحق ثبت لهم بتعجيزهم ويصير عبدا لهم ويحتمل الى الموصى له لتسلطه على العتق بالابراء ولانه حق له فله الصبر به وهو غير ما ذكرناه من الاحتمالين ولو جمع بين الوصيتين لواحد او لاثنين جاز بلا خلاف ولا اشكال بان يقول مال الكتابة لزيد بعد موتي وان عجز وفسخت فرقبته له بعد موتي او لعمرو ولكن ان ادى المال بطلت الثانية وان استرق بطلت الاولى لكن ان كان قد قبض منه شيئا فهو له وفي التحرير لو اختلف الموصى له بالرقبة والموصى له بالمال في فسخ الكتابة عند العجز قدم قول صاحب الرقبة وكذا ان اختلف صاحب الرقبة والوارث وفيه ما عرفته سابقا

المسئلة الثانية لو كاتبه مكاتبة فاسدة ثم اوصى به جاز لما عرفته من عدم ترتب اثر على الفاسدة عندنا خلافا لبعض العامة وح فلو اوصى له بما في ذمته لم يصح لعدم شيء له في ذمته بعد فرض فساد الكتابة ولا فرق في ذلك كله بين العلم بالفساد والجهل به كما سمعته في نظائره ومخالفة عدم التاثير للوصية بالرقبة مع جهله بالفساد فتكون وصية بالمحال كما عن بعض العامة لا ينافي الترتب الشرعي المنوط بسببه المفروض حصوله باطلاق الادلة ولذا نسبه في المسالك الى ظاهر اطلاق المصنف والاصحاب ان ربع بعضهم كالشيخ في المبسوط نعم لو قال فان قبضت منه شيئا فقد اوصيت لك به صح اذا كان المقبوض من كسب العبد الذي هو باق على ملك السيد للموصي بعد فرض فساد الكتابة فالوصية له بما يقبضه منه وصية في الحقيقة بكسب العبد لا بمال الكتابة اما لو صرح بالوصية بما يقبضه من مال الكتابة ففي المسالك لم يصح كما لو اوصى بمال كتابته من دون القبض ولكن احتمالا لا يخ من بحث والله العالم

المسئلة الثالثة اذا اوصى بان يوضع عن مكاتبه صح وخرج من الثلث والمدار فيها على المفهوم من لفظ الوصية ولو بالقرينة كما في نظائره فان قال ضعوا عنه اكثر ما بقي عليه او اكثر ما عليه فهو وصية بالنصف وزيادة تتحقق بها الاكثرية عرفا وحيث كان افراده متعددة فللوارث المشيئة في تعيين الزيادة وان كانت هي وصية ايضا مفوضة اليهم لا ابتداء عطية منهم وهل يعتبر في الزيادة عن النصف ان تكون متمولة ام يكفي التمول بانضمامها الى النصف ففي المسالك وجهان اظهرهما الثاني لان التمول انما يعتبر في الوصية وغيرها مع الانفراد اما مع انضمام بعض الاجزاء الى بعض فالمعتبر المجموع والا لزم عدم صحة الجميع لان اجزائه تبلغ حدا لا يتمول والوصية هنا بمجموع النصف والزيادة لا بالزيادة وحدها وفيه ان العرف لا يفرق في اعتبار التمول بين الامرين والله العالم ولو قال ضعوا عنه اكثر ما بقي عليه ومثله فهو وصية بجميع ما عليه وزيادة لان ما يزيد على النصف ضعف الوصية فيكون جملتها زائدا على مجموع المال ومن هنا بطلت الوصية في الزائد لعدم المحل لها ح وكذا لو قال ضعوا اكثر مما عليه او ما عليه واكثر ونحو ذلك ولو قال ضعوا اكثر ما عليه ونصفه وضع عنه ثلثة ارباع ما عليه وزيادة شيء بل في المسالك لا يعتبر فيه ان يتمول ويقبل التنصيف الى ما يتمول الا على الاحتمال السابق ولما توهم اعتبار تمول الزيادة دون نصفها بناء على ان ما يتمول يصح ان يوصى بنصفه وان لم يتمول بخلاف نصف ما لا يتمول فهو فاسد لما ذكرناه من الوصية بالمجموع لا بالزيادة منفردة سواء انضمها ام لا وان كان فيه ما لا يخفى من منافاة العرف لما ذكره ولو قال ضعوا عنه ما شاء او ما شاء من مال الكتابة فان شاء وابقى شيئا ولو قليلا في كشف اللثام وان لم يتمول صح بلا خلاف ولا اشكال وان شاء الجميع قيل والقائل الشيخ في المحكي من المبسوط لا يصح اما في الثاني فظ لان من للتبعيض واما في الاول فلان فيه من مقدرة فهي كالموجودة والا لقال ضعوا عنه النجوم وح فلا بد ان يبقى منه شيء بقرينة حال اللفظ بل لو قلنا بعدم تعين من للتبعيض خصوصا المقدرة لترددها بينه وبين التبيين امكن ان نقول ان البعض معلوم على التقديرين والجميع مشكوك فيه لقيام الاحتمال فيرجع الى معنى التبعيض وان لم يحمل عليه بالخصوص ولو دلت القرينة على ارادة التبيين او ارادة الجميع من غير اعتبار من عمل بها وربما احتمل وجودها في الصورة الاولى على ارادة ما يتناول الجميع لكن ظ المص خلافه لقوله بقرينة حال اللفظ المحتمل لارادة الافتقار الى تقدير من التي لا يتيقن من معناها الا التبعيض ولارادة حال التركيب لانه اشار اليه من انه لو اريد الجميع لقال ضعوا عنه النجوم وان نوقش في الاخير بالفرق بين الارادتين فانه في الاولى جعل المشية اليه في ارادة البعض والجميع وفي هذا الفرض لا يتأتى بقوله ضعوا عنه النجوم الذي هو مدلوله وضع الجميع خاصة لا جعل المشية اليه والاغراض تتفاوت في ذلك ولعله لذا كان خيرة الفاضل في القواعد وشرحها الكركي صحتها لتناول الجميع فيه دون المذكور وفيه لفظ من ويمكن ان يريد بحال اللفظ دعوى الفهم عرفا من امثاله عدم ارادة الجميع وان كان هو مقتضاه لغة خصوصا في المجرد من لفظ من ولعل هذا هو الاولى بل هو المدار في كثير من الامثلة التي لا فائدة في التعرض لها وان ذكر جملة منها في القواعد وغيرها والله العالم

المسئلة الرابعة اذا قال ضعوا عنه اوسط نجومه فان كان فيها اوسط عددا خاصة كما اذا كانت ثلثة نجوم مثلا كل نجم دينار في شهر او قدرا خاصة كما اذا كانت اربعة نجوم مثلا اثنان منها دينار الى شهر والثالث ثلثة الى شهر والرابع اربعة كذلك فان الثالث هو الاوسط في المقدار لانه فوق ما دونه مطلقا ودون ما فوقه كذلك انصرف اليه بلا خلاف ولا اشكال بل او اجلا خاصة كما اذا كانت اربعة مثلا اثنان منها دينار كل واحد الى شهر والثالث دينار الى ثلثة والرابع دينار الى اربعة مثلا فان الثالث هو الوسط في الاجل على حسب ما سمعته في القدر اذ الوسط كما يطلق على المتوسط بين متساويين يطلق على المتوسط بين الناقص والزائد في المقدار الا اذا حلا لكن ظ الشهيد الاول في شرح الارشاد انه على كل حال متواطئ فان معنى [illegible] في اللفظ متواطئ [illegible] بين المعاني ولم يوجد الا واحد من افرادها تعين له

فيما لو كان الموصى به مال الكتابة ثم اوصى بالرقبة

في انه لو اوصى ان يوضع عن مكاتبه صح

فيما اذا قال ضعوا عنه اوسط النجوم

الى انه ان تعذر تمييز الوارث عند الشيخ وقال في المبسوط بعد ما ذكر ما تقدم لفظ الاوسط لفظ موضوع للشيء بين الشيئين والبينية قد تكون مكانية او زمانية
وبقي ما ذكرنا من امثلة المسئلة ونحوه الكركي في حاشيته بعد ما ذكر ما ذكرنا من الامثلة قال فاذا وجد الاوسط باحد الاعتبارات تعين ولو كان بجميعها
فاولى وان حصل التعدد كاربعة ثالثها اوسط في العدد وثانيها في الاجل تخير الوارث في التعيين لان متعلق الوصية متواطئ فالتعيين الى الوارث حينئذ صح لكن
في المسالك لفظ الاوسط متواطئ ويراد الشيء بين الشيئين على التساوي والبينية قد تكون بالزمان كوسط النهار والمتوسط بين طرفيه وبالمقدار وبسبب ما يدبر
وبتصادقه كالاثنين المتوسطين بين الواحد والثلثة وبالمقدار هنا قد تكون في مال النجوم وقد تكون في الآجال والنجم لفظ مشترك في هذا الباب بين بعض الآجال
وبين المال المفروض في الاجل كما بينا سابقا وقد تقدم في الوصايا انه اذا اوصى بلفظ يقع على شيئين فصاعدا سواء كان مشتركا ام متواطئا ووجد في مال الموصي منها
افراد متعددة تخير الوارث في تعيين ايها شاء وان فيها قولا ضعيفا بالقرعة وهذه المسئلة من جزئيات تلك المسئلة ولا يخفى عليك ما في دعوى تخيير الوارث
في اللفظ المشترك الذي لم يرد به عموم الاشتراك الذي هو مجاز لا يصار اليه الا بقرينة وليس منها الاطلاق بمجرده كما هو محرر في محله ودعوى رجوع حق التخيير
للوارث قد عرفت فساده في كتاب الطلاق وكذا لا يخفى عليك فساد دعوى كون لفظ الوسط متواطئا بالنسبة الى الافراد المزبورة نعم لا اشكال في تنزيل
الوصية على ما كان موجودا من الثلثة في خصوص تلك الوصية للقرينة وكذا اذا اجتمعت الثلثة في واحد منها او الاثنان منها فهذه صور خمس او سبعة لا اشكال
فيها انما الكلام في صورة اجتماعها في متعدد بمعنى فرض الوسط في المقدار بالمال في ثانيها والعدد في ثالثها والاجل في غيرهما في اجتماع الاثنين منها في مقابلة
الواحد وبين مقابلة الواحد بالواحد فان تعدد اعتبار الوسط في بعضها لا يصلح للترجيح على الآخر وظاهرهم هنا بل صريح جماعة تخيير الوارث واليه اشار المصنف
بقوله وان اجتمع الامران كان الوارث بالخيار في ايهما شاء بناء على انه من المتواطئ وقيل تستعمل القرعة وهو حسن بل متعين بناء على انه مشترك ضرورة انه لا معنى
للتخيير مع اجمال المراد لان [illegible] على عموم الاشتراك فيكون ح من المتواطئ كما هو واضح ثم ان ظاهر غاية المراد وذلك كون المراد بالمال المفروض في المتن
ونحوها واحدا متوسطا من هنا لو كانت النجوم خمسة مثلا متساوية بالمقدار والاجل كان الوسط فيها الثالث دون الاكثر للمتوسط وان خفي [illegible]
لان الوصية بنجم واحد فلا يصار الى المتعدد مع امكان التعدد المطابق للوصية ولو فرض ارادته ما هو اعم من الواحد بان يريد ما صدق عليه الوسط كان من باب المتعدد فيتخير
الوارث وكذا الكلام في نظائر الابهام قلت قد يقال ان العمدة في ذلك العرف القاضي بكون الوسط في الخمسة الخامس المحفوف من الطرفين بالاربعة وكذا السبعة والتسعة واما ما
بل لعل صدق الوسط على غيره وانسب في النجوم ما تسمع في صورة تعدد الاوسط حقيقة التي ذكر المصنف حكمها ان المراد نجم واحد لان الاوسط يصدق على المتعدد والمتحد وكيف كان فان لم
يكن اوسط لا قدرا ولا عددا ولا اجلا جمع بين نجمين يتحقق الاوسط فيؤخذ من الاربعة الثاني والثالث ومن الستة الثالث والرابع لصدق الحقيقة فيهما وبين عليهما
وان كان في انصراف الوسط الى المثل لذلك نظر بل منع نعم لا يبعد ذلك بعد تعذر الحقيقة وهل يؤخذ منهما واحد خاصة بتخيير الوارث او يؤخذ الاثنان لكون مجموعهما هو
الاوسط وجهان ظاهر الاصحاب القطع بالثاني وهو مؤيد لما ذكرنا من عدم فهمهم الواحد من الاوسط ومن ذلك يعلم ما في مناقشة ثاني الشهيدين فانه بعد ان
اعترف بان ظاهر الاصحاب القطع بذلك قال وفيه نظر لانهم ان سلموا ان الاطلاق محمول على الواحد كان الانتقال الى المجاز لتعذر الحقيقة فالمجاز متعدد بالاعتبارين لان احدهما
مجاز في الوسط باعتبار ان بعض اجزائه حقيقة في الواحد والاثنان حقيقة في الاوسط مجاز بعيد في الواحد فالحمل عليه ليس باولى من الآخر ان لم يكن المرجح في ذلك الجانب
لظهور مجازيته في الاستعمال الا انه قد عرفت انهم لم يسلموا ذلك في الاطلاق وانما حملوا اللفظ على الواحد باعتبار الفهم عرفا كون الواحد في الخمسة مثلا هو الوسط
لان المراد بالوسط المفروض في المثال الواحد ولو لم يكن للنجوم وسط اصلا كما لو كانت اثنين خاصة بطلت الوصية لتعذر الموصى به حقيقة ولا انصراف الى
مجاز بخصوصه بعد تعدده كما في المثال السابق لكن في المسالك في الفرض قال وفي بطلان الوصية لتعذر الموصى به او الحمل على واحد التفاتا الى المجاز وبابه
المتسع نظر ولا يخفى عليك ما فيه المسئلة الحادية عشر اذا اعتق مكاتبه في مرضه او ابرأه من مال الكتابة فان برئ فقد لزم العتق والابراء اجماعا ولا اشكال وان مات خرج من ثلثه
على ما هو الاصح من ان منجزات المريض منه وفيه قول آخر انه من اصل التركة قد عرفت الحال فيه في محله وح فان كان الثلث بقدر الاكثر من قيمته ومال الكتابة مع اختلافهما
او احدهما مع التساوي عتق بلا اشكال ايضا وان كان احدهما اكثر اعتبر الاقل لان ملك السيد انما يستقر على الاقل منهما فان كانت النجوم اقل فالكتابة من جنسه وقد ضعف ملكه في المكاتب
فليس له الا المطالبة بالنجوم التي صارت عوضا وان كانت القيمة اقل فهي التي تخرج عن ملكه والعبد معرض لاسقاط النجوم بتعجيزه نفسه على قول او بعجزه على الخروج فان كان له سوى
المكاتب مائتان مثلا وكانت القيمة مائة وخمسين مثلا والنجوم مائة اعتبرت النجوم وحكم بنفوذ العتق ولو انعكس الامر اعتبرت القيمة وحكم بنفوذ العتق ايضا وان لم يخرج
واحد منهما من الثلث بان كان يملك سوى المكاتب خمسين ضم اقلهما الى الخمسين ح ونفذ العتق في ثلثه من العبد فاذا كانت القيمة مائة وخمسين والنجوم مائة ضممنا النجوم
الى الخمسين ونفذنا العتق في ثلثها وهو نصف العبد وذلك لان ثلث العبد قد عتق بالتنجيز وبقي ثلثاه للورثة في مقابلة ثلثي مال الكتابة الذي يسلم للوارث بها فاذا
وصل منه ثلث الخمسين الذي هو نصف ثلث المائة اعتق من العبد نصف ثلثه واذا ضم الى الثلث كان ضعف الامر ثلث ونصف وح تبقى الكتابة في نصفه الآخر بنصف النجوم
فاذا اداه الى الورثة عتق وان عجز فلهم استرقاق ما بقي لهم في الرق ولو كان يملك سوى المكاتب مائة والقيمة والنجوم على الحال الاول عتق ثلثاه وذلك لان مائة من المال بقيا
ثلث ما للوارث من ثلثي مال الكتابة فيعتق من العبد ثلثاه ويبقى ثلثه بثلث مال الكتابة وان كانت القيمة مائة والنجوم مائة وخمسين فكذا يعتق ثلثاه ويبقى الكتابة
في ثلثه بثلث مالها وهو خمسون والى ذلك كله اشار المصنف بقوله فان خرج الاقل من الثلث عتق والغي الاكثر وان قصر الثلث عن الاقل عتق منه ما يحتمله
الثلث وبطلت الوصية في الزائد ويسعى في باقي الكتابة التي قد فرضنا بقاءها لا القيمة وان احتمل لانه لا يقصر عن مرتبة العتق الذي [illegible] وقصر الثلث عن قيمته
الا انه كما ترى لا يخرج عن القواعد نعم لو فسخ الكتابة كان حكمه كذلك والا فما دام مكاتبا لا ينعتق الا باداء مال الكتابة وان عجز كان للورثة ان يسترقوا [illegible]

فيما لو اجتمع الامران كان الوارث بالخيار (مسالك)

فيما لو اعتق مكاتبه في مرضه او ابرأه من مال الكتابة

(لا جميعه)

لا جميعه وان كان مشروطا لما عرفت سابقا في المكاتب المشروط الذي ينتقل الى الورثة متعددين وقد ادى قسط بعضهم اليه او باذن الباقين ومن ذلك يعلم ما احتمل من الفرق في المسئلة
بين العتق والابراء في المشروط فيبطل الثاني ولا يعتق منه شيء مع قصور الثلث عن مال الكتابة لان هذا الابراء الجزئي الذي لا يفيد شيئا من العتق للمشروط فانه رق ما بقي
عليه درهم اذ قد عرفت ان لكل ذي [illegible] مال الكتابة لو [illegible] المتعددين منهم المتجز الذي قد وصل اليه حصة تماما فيعتق منه مقابله كالوارث هنا ولكن في المسالك
هو تم اي اصل الحكم في المسئلة بلا اشكال على القول بجواز الكتابة من جهة المكاتب ليكون مال الكتابة غير مستقر اما على القول بلزومها فلا يتم اعتباره من اشكال الا
ان يتحقق العجز بالفعل وايضا فانه اذا ادى الخمسين في المثال يزاد مال الكتابة لانه يثبت هذا المال بعقده [illegible] فينبغي ان يدخله ما يستحقه منه فيدخلها الذي يستخرج ح
بالجبر كنظائرها وفيه ان لزومها لا ينافي [illegible] بعد العجز الذي يكون للمال غير مستقر ايضا كما انه لا ينافيه صيرورة المسئلة دورية في الفرض المزبور الذي يستخرج [illegible]
في المسئلة الاخيرة نعم قد يقال انه اجماع في المسئلة انه يقوم العبد مكاتبا محتملا للعجز وقدر كالمريض ونحوه ويخرج ح من الثلث لانه لو لم يعتقه [illegible] لا ينتقل اليهم
مكاتبا فيكون ذلك هو الذي فوته عليهم والله العالم المسئلة الثانية عشر اذا اوصى بعتق المكاتب او اعتقه فمات وليس له سواه ولم يحل مال الكتابة يعتق ثلثه معجلا عندنا
لوجوب المبادرة الى تنفيذ الوصية وح فلا ينتظر بعتق الثلث حلول الكتابة خلافا لبعض الشافعية فاعتبر في عتق الثلث وصول الثلثين الى الوارث لئلا تنفذ الوصية من غير ان
يكون ضعفها في يد الوارث ولما يرجع منها اليه ثلثا العبد لا مقدار ثلث المال الحكم بنفوذ المتوقف على الثلث وهو واضح الضعف في ذلك لانه قد انتقل اليهم ثلثا المكاتب في مقابل
الثلث على وجه كان انتقاله اليهم على وجه ان ادى حصل لهم اي الورثة ثلثا المال وان عجز استرقوا ثلثيه وبقي ثلثاه مكاتبا يتحرر عند اداء ما عليه كما هو واضح ومنه يعرف
التصرف فيه قبل استقرار احد الامرين مع نفوذ الوصية غير مانع لا ينافي صدق وصول الضعف الى الوارث المسئلة السابعة اذا كاتب المريض عبده اعتبر من الثلث في ان
كان عقدها عقد معاوضة مالية لانها اما بيع العبد من نفسه بثمن او عتق بعوض والعوض حاصل على التقديرين وهو واصل الى الورثة في مقابل العبد فاذا كان بقدر
قيمته او زيد انتفى التبرع لكنها معاملة على ماله بماله فجرت ح او للكتابة مجرى المحاباة بخلاف المعاوضة مع الغير بثمن المثل التي ليس فيها تفويت مال بل تبديل مال بمال
والمعتبر في نظر العقلاء غالبا الاصل المالية دون خصوصية العين ثم فيه قول آخر انه او عقد المكاتبة من الاصل بناء على القول بان المنجزات من الاصل لا انه منه وان قلنا
بان المنجز من الثلث مع احتمال انه لولاه لحصل الكسب الذي يمكن حصوله له لمقتضاه زكوة ونحوها مما لا يحصل للوارث [illegible] المكاتبة التي لا يلزمها حصول كسب [illegible]
للوارث على كل حال بل الغالب على خلافه ولا اقل من الخروج بذلك عن اسم التبرع او الشك فيه فيبقى على ما تقتضيه القواعد من الخروج من الاصل وعلى كل حال فعلى الاول
فان خرج المكاتب من الثلث نفذت الكتابة فيه اجمع وينعتق عند اداء المال وان لم يكن سواه وادى النجوم في حيوة المولى وكان قد كاتبه على مثلي قيمته عتق كله [illegible]
للورثة مثلاه فان كاتبه على مثل قيمته عتق منه ثلثاه لانه اذا اخذ مائة وقيمته مائة والجملة مائتان فينفذ التبرع في ثلث المائتين وهو ثلثا المائة ولو كاتبه على مثل قيمته
ومضى منه نصف النجوم نفذت الكتابة في نصفه وان لم يؤد شيئا في حيوة المولى ولم يجز الوارث صحت في ثلثه وبطلت في الباقي فان ادى عتق الثلث وهل يزاد في الكتابة
بقدر نصف ما ادى وهو سدس العبد لما كانت النجوم مثل القيمة فيه لك بحثا كما في المسئلة السابقة وفيه ان الكتابة قد بطلت في الثلثين بلا عوض وهذا هو
الذي صرح به المصنف والجماعة وفيه اولا ان المسئلة السابقة قد جزم فيها بالزيادة وثانيا ان الحكم بالبطلان مراعى بعدم حصول مال للميت ولو بما يصيده مثلا [illegible]
نصيبها في حيوته بناء على ان ما يحصل فيها بعد موته له ولا ريب ان المقام اولى من ذلك ضرورة انتقال ما قابل الثلث من مال الكتابة منه الى الوارث فهو ح من تركته يتعلق به
وصاياه ومنجزاته كغيره من مال الكتابة فالمتجه في المقام الزيادة كما هو واضح وتكون المسئلة دورية تحتاج الى استخراج بالجبر والمقابلة على حسب ما سمعته في نظائرها من مسائل
من مسائل العتق ثم لا يخفى عليك انه قد بان لك في المباحث السابقة جواز عتق السيد المكاتب لانه على ملكه انما الكلام في عتقه بالعوارض كالجذام والعمى والاقعاد والتنكيل
الظاهر ذلك لاطلاق الادلة لكن في [illegible] عنده فيه نظر [illegible] التشبث بالحرية فلا يدخل تحت لفظ المملوك ومن بقاء حقيقة الرقية ومن ثم لو اسلم في دار الحرب قبل مولاه عتق
ولا يخفى عليك ما في الوجه الاول هذا كله في التدبير والكتابة واما الاستيلاد فيستدعي بيان الركن الاول في كيفية الاستيلاد الذي هو عنوان لجملة احكام شرعية تخالف القواعد
والقواعد كعدم جواز نقلها واعتاقها من نصيب ولدها وغير ذلك من احكامها التي ستعرف بعضها وتقدم في الكتب السابقة بعض آخر وكيف كان فمحل البحث هو ما تحقق
بعلوق امته منه في ملكه وفي (عد) وهو يثبت بوطي امته وحبلها منه ثم قال وانما يثبت حكم الاستيلاد بامور ثلثة الاول ان تعلق منه بحر وانما تعلق بمملوك من مولاها في
موضعين ان يكون الواطي عبدا او ملكه مولاه الموطوءة وقلنا انه يملك بالتمليك وان يكون الواطي مكاتبا اشترى جارية للتجارة فان الجارية مملوكته ولا يثبت حكم
الاستيلاد في الاول اما الثاني فان عجز استرق المولى الجميع وان عتق صارت ام ولد وليس للمكاتب بيعها قبل عجزه وعتقه الثاني ان تعلق منه في ملكه اما بوطي مباح او محرم
كالوطي في الحيض والنفاس والصوم والاحرام والظهار والايلاء ولو علقت في غير ملكه لم تكن ام ولد ولو [illegible] بمملوك كالزنا والعقد مع اشتراط الولد رقا او بحر كالمغرور [illegible]
اذا ظهر الاستحقاق الثالث ان تضع ما يظهر انه حمل ولو علقة لا النطفة فالاقرب عدم الاعتداد بها وستسمع في كلام المصنف الاشارة الى بعض ذلك وفي الايضاح كل مملوكة
علقت من مالك حين ملكه بحر يلحق به شرعا فهي ام ولد حقيقة شرعية وهي من حملت من مولاها بحر في ملكه الى غير ذلك من كلماتهم الا اني لم اجد شيئا مما وصل الي من النصوص
التعرض لبيان تمام موضوعها الا ما تسمعه من خبر ابن مارد فالمتجه عدم لحوق حكم الاستيلاد في حال الشك وعلى كل حال فلو اولد امة غيره ولدا مملوكا للزنا او للعقد
المشترط فيه عليه رقية ذلك بناء على صحته او لغير ذلك ثم ملكها لم تصر ام ولد لسان ملكها بعد ذلك عندنا وعند جماعة في محكي المبسوط للاصل وغيره سواء ملكها حاملا او
ولا به بها او لو اولدها ولدا حرا اما بعقد الشبهة او لعدم اشتراط الرقية او لغير ذلك ثم ملكها قال الشيخ في المبسوط تصير ام ولد على الاقوى للتشبث بالحرية [illegible]
ام ولد في الحقيقة اذا ملكها [illegible] بل لعله ظاهر ابن حمزة ايضا الا ان المشهور بينهم شهرة عظيمة خلافه لذلك الاصل بعد [illegible] غير الفرض من [illegible]
الذي لا عموم فيه [illegible] لبيان الموضوع وخصوصا في رواية ابن مارد عن ابي عبد الله المنجبرة بما سمعت من انه لا تصير ام ولد له قال في رجل تزوج امة [illegible] فولدت منه اولادا

يكون كالابراء

فيما لو اوصى بعتق مكاتبه او اعتقه فمات

والله العالم

وفي كيفية الاستيلاد

(ثم اشتراها)

ثم يشتريها فمكث عنده ما شاء الله ثم ان المشتري تشبا بعد ما ملكها ثم تسيد ولا خير بيعها قال هي امته ان شاء باع ما لم يحدث عند حمل بعد ذلك وان شاء اعتق بل ظاهرها عدم
الولد منها عن رقيته نعم لا فرق في صيرورة امته التي علقت منه ام ولد بين كونه على وجه محلل او محرم بحيض او نفاس او احرام او ظهار او نحو ذلك بل في القواعد لو زوج
امته ثم وطئها فعل محرما فان علقت منه فالولد حر ويثبت للامة حكم الاستيلاد بل فيها ايضا لو ملك امته او اخته او بنته من الرضاع انعتق على الاصل وقبله ينعتق
فلو وطئ احديهن فعل حراما ويثبت لهن حكم الاستيلاد ونحوه عن المبسوط ولعله لصدق ام الولد وان كان لا يخلو من نظر او منع مع العلم بالتحريم لنفي الولد عنه شرعا و
لثبوت الحد عليه من هنا مال في الدروس الى العدم بل عنه وعن غيره القطع بالعدم وربما يشهد له مضافا الى ما ذكرنا ما سمعته من خبر ابن مارد ضرورة عدم صدق حل
الحمل عنده على المزوجة بل قد يقال ان المتبادر من الادلة من يملك وطئها وان حرم عليه لعارض كحيض او نفاس بخلاف المزوجة والبنت والاخت فانه لا يملك وطئهن وان
ملكهن حتى الاولى التي ملك بضعها غيره بالعقد ولو اشترى زوجته الامة فاتت بولد يمكن تجدده بعد الشراء وقبله ففي القواعد قدمت اصالة عدم الحمل على عدم الاستيلاد
ولا يكفي اما لو نفاه فانه ينتفي الاستيلاد قطعا وفي افتقار نفي الولد الى اللعان اشكال ولعله من انه ولد مملوكته المحكوم هنا بتأخير حملها او من انه ولد من كانت زوجة
والاصل بقاء الفراش مع قوة فراش العقد الذي لحوق النسب وعدم الاكتفاء بالاحتمال في نفيه قلت قد تقدم في اللعان ما يستفاد منه تحقيق ذلك فلاحظ وتأمل كما
انه تقدم في المباحث السابقة ما يستفاد منه علو ثبوت مثل موضوع ام الولد بما لو تأخر الحمل ولو وطئ المرهونة فحملت دخلت في حكم امهات الاولاد ولو من غير
اذن المرتهن بلا خلاف ولا اشكال انما الكلام في جريان حكم الاستيلاد بالنسبة الى المرتهن فيجب على الراهن وضع رهن غيره او الوفاء وعدمه لتقدم حقه على الاستيلاد
او التفصيل بين الموسر والمعسر فيجب على الاول الابدال او الوفاء دون الثاني كما عن الخلاف وفي قواعد الفاضل هو الاقرب وعن المبسوط والسرائر انه لا يبطل الرهن مطلقا
لتأخر الاستيلاد عنه وعن غيرهما بطلانه مطلقا لاطلاق النهي عن بيع امهات الاولاد وعن ثالث التفصيل بين الوطي باذن المرتهن فيبطل وبلا اذنه فلا يبطل وربما احتمل
عدم الخلاف في عدم بطلان الرهن لبقاء الملك عليها وجواز موت الولد وانما الخلاف في جواز بيعها هذا وقد تقدم الكلام في المسألة في كتاب الرهن ولو اولد امة
القراض ففي القواعد بطل القراض فيها وان كان فيها ربح جعل ما له من المضاربة قلت مع ظهور الربح وقلنا بملك العامل حصته يتجه ان يكون حكمها حكم الامة المشتركة
اذا اولدها احد الشريكين والله العالم وكذا في جميع ما ذكرنا لو وطئ الذمي مثلا امته وحملت منه فاولدها لعدم الفرق في امهات الاولاد بين المسلم وغيره لاطلاق الادلة و
لكن لو اسلمت بيعت عليه كما عن السرائر وموضع من المبسوط قطعا للسبيل وقيل والقائل الشيخ ايضا في المحكي من خلافه وموضع اخر من ط يحال بينه وبينها وتجعل
على يد امرأة ثقة ولا يمكن من التصرف فيها والتسلط عليها عملا بعموم النهي عن بيعها وعن المختلف تستسعى في قيمتها جمعا بين الحقين والاول اشبه عند المصنف وقد
تقدم في كتاب البيع ما يستفاد منه تحقيق ذلك فلاحظ وتأمل ويكفي في ثبوت حكم ام الولد علوقها بما هو مبدأ نشو ادمي ولو علقة بلا خلاف اجده بل في الايضاح الاجماع
عليه وفي صحيح ابن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال في جارية لرجل وكان يأتيها فاسقطت سقطا منه بعد ثلاثة اشهر قال هي ام ولده ومنه يعلم ح ان المراد بام الولد من حملت بما
هو مبدأ نشو ولد والا فالسقط بعد ثلاثة اشهر ليس بولد قطعا فيبطل ح التصرف بها حينئذ ولا ريب في ان المضغة والعلقة كذلك بل والنطفة مع فرض تحقق بقائها في
الرحم وانعقادها ولدا وربما يشهد لذلك معلومية بطلان بيع الامة اذا واقعها سيدها وباعها بلا فصل فبان انها من تلك المواقعة قد حملت نعم لو فرض انها
القتها نطفة وكان التصرف بها حال وجودها فيها اتجه الحكم ح في صحة البيع لعدم العلم بكونها نشو ادمي اذ لعلها فاسدة بخلاف ما لو القتها علقة فانه يعلم كونها
نشو ادمي فيبطل التصرف بها المقارن لحال كونها نطفة وعلى ذلك يحمل كلام الاصحاب الذي منه ما في الدروس ولا بد مع الاشتباه من شهادة اربع من النساء ذات الخبرة بان
ذلك مبدأ خلق ادمي ولو مضغة اما النطفة فلا خلافا للشيخ والفايدة يظهر في استتباع الحرية لانها تعتق بموت الولد فكيف بعد تمامه عندنا بل في ابطال التصرفات السابقة
على الوضع بالبيع شبهة لكن في الرياض بعد ان ذكر تحقق ام الولد بعلوقها بما يكون نشو ادمي مضغة قال ولا عبرة بالنطفة وفاقا للاكثر للاصل وعدم تسميتها ام ولد
في العرف وهو وان جرى في نحو المضغة على تقدير تسليمه لكن تلحق بالولد بالاجماع خلافا للنهاية فالحقها بها ايضا نظرا منه الى ابتناء الاستيلاد على التغليب ولا بعد
ما العلقة والمضغة والنطفة بعد استقرارها للصيرورة الانسانية تشبه العلقة في الجملة وهو كما ترى قلت ان كان مراده ما ذكرناه فذاك والا كان محلا للنظر
ضرورة عدم الفرق بين النطفة وغيرها بعد تبين انعقادها ولدا وصيرورتها نشو ادمي فيبطل البيع ح حين وقوع النطفة في رحمها هذا وفي الرياض ايضا ان اطلاق
العبارة وغيرها من عبائر الجماعة كالنصوص وبه صرح جملة من الاصحاب انه لا يشترط الوطي بل يكفي مطلق العلوق وتمنه وعن المنساق من اطلاق النص والفتوى
الاول الذي قد عبر به بعض ولا اقل من الشك وقد عرفت ان الاصل بقاء حكم الرق وبذلك كله ظهر لك الوجه في الامور الثلاثة التي ذكرها الفاضل فيما حكي
عنه من عبائر القواعد كما انه ظهر لك في بحث المكاتبة الحال في المكاتب اذا وطئ امته التي اشتراها للتجارة فلاحظ وتأمل الامر الثاني في الاحكام المتعلقة بام الولد
وفيه مسائل الاولى ام الولد مملوكة ما دام مولاها حيا بلا خلاف ولا اشكال فيجوز له التصرف بها بغير النقل كالوطي والاجارة وغيرهما ففي صحيح زرارة عن ابي جعفر ع
سألته عن ام الولد فقال امة وفي خبر ابن ربيع سألت الرضا ع عن الرجل يأخذ من ام ولده شيئا وهبه لها من غير طيب نفسها من خدم او متاع ايجوز ذلك له قال نعم
اذا كانت ام ولده الى غير ذلك بل لا تتحرر بموت المولى من نصيب ولدها ان كان له نصيب ولا كما كان غير وارث لمانع من الموانع بقيت على الملك للاصل وظهور النصوص
فان عتقها من نصيب ولدها بل فيه صريحها ففي الصحاح كان لها ولد وترك مالا جعلت في نصيب ولدها وفي المرسل لا تصحيح ان كان لها ولد قومت على ولدها
من نصيبه ونحوها غيرها فلا تعتق من اصل التركة كلام في ان ولدها غير نصيبه من التركة بل في الدروس يجوز بيعها اذا مات مولاها والدين يستغرق التركة
انه لا ارث فلا نصيب لولدها الذي يعتقها بعد الوفاة مستند اليه وان كان قد يناقش بان الاصح انتقال التركة الى الوارث وان كان الدين مستغرقا فيتجه انعتاقها من
نصيبه منه بملكه وان كان الدين مستغرقا لكن قد يدفع بظهور النص في انعتاقها من نصيب ولدها الذي لا يتعلق حق غيره والغرض في المقام تعلق حق الدين بها وان

فيما لو وطئ الراهن الامة المرهونة فحملت

في الاحكام المتعلقة بام الولد

بملك الوارث اللهم الا ان يكلف الولد بافتكاكها من الدين او هي بالسعي فيها لا دليل عليهما بل ظاهر الادلة خلافه فتأمل جيدا وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال
في ملك السيد لها لكن هي وان كانت كذلك لا يجوز له اي المولى بيعها ما دام ولدها حيا الا في ثمن رقبتها اذا كان دينا على المولى ولا وجه لادائه الا منها وكذا يجوز
للوارث بيعها على الوجه المزبور واما في غيره من الديون بل وغير الديون من المواضع المخصوصة فقد اشبعنا الكلام فيها في البيع بل اشبعنا الكلام في جملة من احكامها
فيه وفي غيره من الكتب السابقة فلا وجه لاعادته ومنها انه لو مات ولدها في حياة ابيه رجعت طلقا وجاز التصرف فيها بالبيع وغيره من التصرفات نصا وفتوى بل الظاهر ذلك
حتى لو خلف ولدها ولدا لانه ليس ولدها حقيقة ولا نسبا وله ابن النصوص وان قلنا انه ولد حقيقة فلا يشمله ما هو اطلاق ام الولد ولا ينسلخ في النصوص المتضمنة لحكم من مات ولدها فما
عن بعض من كونها ام ولد به لانها ام الضعف وان قال بعض انه متجه لو كان ان الجد لا يعتق نصيبه منها عليه دون ما اذا لم يكن وارثا لانتفاء الملك المقتضي للعتق بل
ربما احتمل هذا التفصيل في كلام المسالك وفي الدروس انه ثالث الاوجه فيه ان انعتاق قدر نصيبه منها لا يقتضي كونها ام ولد على وجه تلحقها احكامها التي منها
عدم جواز بيعها ومنها انعتاقها جمع من نصيب ولد النص والاجماع لا نصيب الولد منها خاصة كما هو واضح والله العالم المسألة الثانية اذا مات مولاها وولدها حي
جعلت في نصيب ولدها وعتقت عليه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه منا مضافا الى المعتبرة المستفيضة التي منها خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال امير المؤمنين عليه السلام
ايما رجل ترك سرية لها ولد او في بطنها ولد او لا ولد لها فان اعتقها ربها عتقت وان لم يعتقها حتى توفي فقد سبق فيها كتاب الله وكتاب الله احق فان كان لها ولد و
ترك مالا جعلت في نصيب ولدها ويمسكها اولياؤها حتى يكبر الولد فيكون هو الذي يعتقها ان شاء ويكونون هم يرثون ولدها ما دامت امة فان اعتقها
ولدها عتقت وان توفي عنها ولدها ولم يعتقها فان شاؤوا استرقوا وان شاؤوا اعتقوا وغيره من النصوص التي منها ما في الحكم المزبور وامكان العمل للاصل لان اقصى
ما يقتضيه قاعدة انعتاق القريب انه يعتق عليه منها مقدار ما يخصه منها ولا يسري عليه لانه عتق قهري لا اختياري الا ان النصوص المزبورة المعتضدة بعمل الاصحاب دلت على
عتقها عليه جميع واحتسابها من نصيبه نعم لو لم يكن له سواها وكان له ورثة متعددون اعتق نصيب ولدها منها لقاعدة القريب وسعت في الباقي في المشهور لما سمعته
سابقا في كل من تحرر بعضه ولا تقوم على ولدها وان كان له مال غيرها لان انعتاقها عليه قهري وقد عرفت في كتاب العتق عن السرائر مضافا الى ظاهر نصوص المقام
انعتاقها عليه من خصوص نصيبه لا من غيره والخصوص مقطوع يونس في ام ولد الرجل قال فان كان لها ولد وليس على الميت دين فهي للولد واذا ملكها الولد فقد
عتقت على ابنه لولدها وان كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها وتستسعى في بقية ثمنها خلافا للمبسوط والاسكافي على ما حكي عنهما فحكما بالسراية عليه للنبوي
من ملك ذا رحم فهو حر وهو مع قصوره عن المعارضة لما عرفت من وجوه ظاهر في من ملكه بالجملة لا بعضه كما في المقام ولكن في رواية ابي بصير عن الصادق ع تقوم على
ولدها ان كان موسرا قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات قال ان شاؤوا ان يبيعوها باعوها وان مات مولاها وعليه دين قومت
على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها وان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة ان شاء الورثة وان كانت مؤنة الا انها مهجورة لم يعمل العامل
بها الا عن الشيخ في النهاية التي هي متون اخبار وقد رجع عنها على ما قيل في غيرها وفي الدروس عن الشيخ حمل الدين فيها على ثمنها وانه لو مات قبل البلوغ قضي منها الدين
عن ابن حمزة الحاق غيره من الدين به عملا باطلاق الرواية وعلى كل حال فالرواية غير نقية الدلالة على المطلوب ضرورة كونها في الدين نحو خبره الاخر اي رجل اشترى جارية
فولدت منه ولدا فمات قال ان شاء ان يبيعها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها باعها وان كان لها ولد قومت على ابنها من نصيبه فان كان ابنها صغيرا انتظر حتى يكبر ثم يجبر
على ثمنها وان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث ان شاء الورثة وفي خبر الثالث عنه ايضا في رجل اشترى جارية يطأها فولدت له فمات قال ان شاؤوا ان يبيعوها باعوها في
الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها وان كان لها ولد قومت على ولدها من نصيبه ان كان ولدها صغيرا انتظر به حتى يكبر اللهم الا ان يكون وجه الاستدلال بها انها اذا قومت
عليه في الدين تقوم عليه في غيره ضرورة كون المرجع فيهما الى الوارث ان اداء الدين لان التركة على الاصح تنتقل الى الوارث وان تعلق بها حق الدين ولعل ما في هذه النصوص
ذيل خبر محمد بن قيس السابق محمول على استحباب انتظار الولد اذا كان على الميت دين ولا تركة سواها حتى يكبر لو كان صغيرا او استحباب وفاء الدين للولد حتى تعتق عليه ح
لا تكون حاملا فيه من انها تقوم عليه مع عدم تركة سواها فتأمل جيدا وكيف كان فظاهر الاصحاب الاتفاق على عدم السراية مع انه لا خلاف المحكي عن ابن حمزة من السراية عليه وان تسعى
في قيمتها ولعله قرئ للمقطوع السابق بالياء والذي رأيناه بالتاء المثناة من فوق بل في الرياض هو كذلك في النسخ الصحيحة المضبوطة والله العالم المسألة الثالثة اذا اوصى لام ولده
صح بلا خلاف ولا اشكال ولكن قيل والقائل جماعة تعتق من نصيب ولدها وتعطى الوصية وقيل والقائل جماعة تعتق من الوصية فان فضل منها شيء عتقت من نصيب ولدها
وهو اشبه عند المصنف وقيل كما عن الاسكافي بالتخيير بينهما وقيل كما عن الصدوق تعتق من ثلث الميت غيرها اوصي به وقد اشبعنا الكلام في المسألة في كتاب الوصايا وقلنا ان
الاقوى الاول فلاحظ وتأمل والله العالم المسألة الرابعة اذا جنت ام الولد خطأ تعلقت الجناية برقبتها كغيرها من المملوك لاطلاق الادلة وح فشأنه الامر في الجناية والمولى فكها
وبغيرها فكها قيل والقائل الشيخ في المحكي عن المبسوط بعكسها باقل الامرين من ارش الجناية وقيمتها لان الاقل ان كان هو الارش فظ وان كان القيمة فهي بدل العين تقوم مقامها
والجاني لا يجني على اكثر من نفسه والمولى لا يعقل مملوكه وقيل والقائل الشيخ ايضا بارش الجناية بالغا ما بلغ لاطلاق الادلة وهو الاشبه عند المصنف نحو ما سمعته في المكاتب الا
ان الاقوى خلافه كما عرفت وان شاء دفعها الى المجني عليه وفي رواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع ان ام الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها وان كان في
حقوق الله تعالى في الحدود فان ذلك على بدنها تقاص منها للمماليك وعمل بها الشيخ في المحكي عن ديات مبسوط نافيا الخلاف فيه الا من ابي ثور فجعله في ذمتها تتبع به بعد العتق
وبها مال اليه بعض من تأخر عنه مؤيدا له ببعض الوجوه الاعتبارية ولا ريب في ضعفه لاطلاق وعموم ما دل على تعلق الجناية برقبة المملوك بل يمكن حمل خبر مسمع المزبور على
ان للسيد الفداء والله العالم ولو جنت على جماعة دفعة او متعاقبا ولم يتخلل فداء فالخيار للمولى ايضا بين فديتها باقل الامرين من ارش مجموع الجنايات او القيمة او ارش كل
جناية بالغا ما بلغ وبين تسليمها الى المجني عليهم او ورثتهم ليسترقوها على قدر الجنايات نحو ما سمعته في المكاتب وان تخلل كان الفداء او التسليم لغيره وفي الدروس لو جنت على

ومما لو مات المولى وولدها حي

في عتقها من نصيب الولد

في ان جناية ام الولد يتعلق برقبتها

جماعة ولما يضمن السيد فعليه اقل الامرين من قيمتها والارش وان ضمن للاول فظ المبسوط انه لا ضمان عليه بعد اذا كان قد ادى قيمتها بل يشاركه من
بعد فيما اخذ قلت هو قريب والله العالم المسئلة الخامسة روى محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في الموثق بل في نهاية المرام في الصحيح في وليدة نصرانية اسلمت
عند رجل وولدت منه غلاما فمات وتزوجت نصرانيا وتنصرت وولدت فقال ولدها لابنها من سيدها وتحبس حتى تضع فاذا ولدت فاقتلها
لفظها قضى علي ع في وليدة كانت نصرانية فاسلمت عند رجل فولدت لسيدها غلاما ثم ان سيدها مات فاصابها عتاق السرائر فنكحت رجلا نصرانيا
داريا وهو العطار فتنصرت ثم ولدت ولدين وحملت اخر فقضى فيها ان يعرض عليها الاسلام فابت فقال اما ما ولدت من ولد فانه لابنها من سيدها
الاول واحبسها حتى تضع ما في بطنها فاذا ولدت فاقتلها الا اني لم اجد عاملا بها حتى ان الشيخ في النهاية التي هي متون اخبار شاذة وغيرها قال يفعل بها
ما يفعل بالمرتدة عن ملة وما ذاك الا لان الرواية شاذة لا يجوز العمل بها معرضا فيها عن ما خالف العمومات القاضية بكونها كالمرتدة وبقاء ولدها على الحرية فلا
بد من حمل الخبر المزبور على انه قضية في واقعة رأى امير المؤمنين ع المصلحة في قتلها ولو من حيث زناها بنصراني او غير ذلك والله العالم المسئلة السادسة
لا يجري حكم الاستيلاد الى الاولاد للاصل وغيره فلو تزوجت بعبد او حر شرطت رقيته اولاده كان اولادها منه عبيدا يجوز بيعهم في حيوة المولى وبعدها فانه
المسئلة السابعة لو جنت ام الولد قبل ان يفديها السيد لم يبطل حق المولى شيء للاصل بعد تعلق الجناية برقبتها ولو نقصت قيمتها واراد الفداء فعلى القواعد
فداها بقيمتها يوم الفداء ولو ازدادت زاد الفداء ولكن قيمتها معيبة بعيب الاستيلاد المسئلة الثامنة لو كسبت بعد جنايتها شيئا فهو للمولى دون المجني
عليه نعم لو كسبت بعد انعتاق فهو للمجني عليه فلو اختلفا قدم قول المجني عليه ولو اتلفها سيدها فعليه قيمتها وكذا لو جنى عليها فعليه الارش المسئلة التاسعة
لو باعها مولاها لم يقع موقوفا بل باطلا فلو مات الولد لم ينتقل الى المشتري وان كان بعد البيع بلا فصل المسئلة العاشرة لا يبطل الاستيلاد بقتلها مولاها
عمدا اذا عفي الورثة الحادية عشر للمولى ارش جناية الاجنبي عليها كغيرها من مماليكه فان كونها ام ولد لا يخرجها عن ذلك ولذا ضمان قيمتها على من غصبها
الثانية عشر لو شهد اثنان على اقراره بالاستيلاد وحكم به ثم رجعا غرما له قيمة الولد لان كذبهما في نسبه لا يغرمان في الحال قيمة الجارية لانهما انما ازالا
سلطنة البيع ولا قيمة له مع احتمال ضمان الارش للتعيب بل لا بعد الموت لانها تحويه على الولد فهل يرث هذا الولد اشكال فان قلنا به فالاقرب انه لو ورث
تغرمها حصته والله العالم

كتاب الاقرار

بمعنى الاعتراف في الصحاح وعن مجمع البحرين والاذعان للحق عن القاموس وفي المسالك والاسعد البعض
الثانية الاثبات من قولك قر الشيء يقر اذا ثبت وقررته اذا افدته القرار وعلى كل فهو ليس من العقود والايقاعات لانه ليس بانشاء الا انه لما كان شبيها
للايقاع في الجملة ذكره المصنف بينها ولذا عرفه في الوسيلة بانه اخبار بحق على نفسه وفي النافع والدروس اخبار عن حق لازم له وفي الايضاح اخبار عن حق
سابق للغير وبنفيه لازم للمقر وفي الروضة اخبار عن حق سابق على وقت الصيغة وفي القواعد اخبار عن حق سابق لا يقتضي تمليكا بنفسه بل يكشف عن سبقه
الى غير ذلك من كلماتهم التي لا خطر فيها التمييز في الجملة ولعل الاولى من ذلك ايكاله الى العرف الكافي في مفهومه ومصداقه وفي الفرق بينه وبين الشهادة
والدعوى والرواية والترجمة وانه لا فرق فيه بين الاثبات والنفي كالاقرار بالابراء ونحوه الذي لا خطر الفخر بل لا بين الاعيان والمنافع والحقوق كحق الخيار
والشفعة ونحوهما بل لا بين حقوق الناس المستلزمة للمقر له وبين حقوق الله تعالى كالاقرار بشرب الخمر ونحوه بل لعل تعريفه بالاعم في كتب اللغة والاصحاب
للاشارة الى ايكاله الى العرف الذي لم يتغير فيه والاصل في شرعيته بعد الاجماع من المسلمين او الضرورة بل السنة المقطوع بها من طرق العامة والخاصة التي
ستسمع بعضها بل في الكتاب العزيز ما يدل على اعتباره في الجملة نحو قوله تعالى ء اقررتم ثم اخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا واخرون اعترفوا بذنوبهم الست بربكم
قالوا بلى كونوا قوامين لله شهداء ولو على انفسكم الذي هو كالنبوي قولوا الحق ولو على انفسكم وخبر جراح المدائني عن الصادق ع لا اجيز شهادة الفاسق
الا على نفسه وغيرهما مما هو دال على ذلك ايضا مضافا الى النبوي المستفيض او المتواتر اقرار العقلاء على انفسهم جائز ومرسل العطار عن الصادق ع المؤمن اصدق
على نفسه من سبعين مؤمنا والنصوص المتفرقة في الابواب التي منها الاخذ به في الحد بالزنا وغيره ومنها اقرار بعض الورثة بالدين واقرار المريض وغير ذلك
وكيف كان فالنظر فيه يكون في الاركان واللواحق واركانه غالبا اربعة صيغة ومقر ومقر له ومقر به اذ قد لا يحتاج الى المقر له كالاقرار بما يوجب الحد لله تعالى الا
ان يكون الحق لله تعالى والاقرار به والامر سهل الاول في الصيغة وفيها مقاصد الاول في الصيغة الصريحة وهي اللفظ المتضمن للاخبار عن حق واجب
كقولك لك علي او عندي او في ذمتي او ما اشبهه وفي المسالك الاقرار عبارة عن الصيغة المخصوصة فتعريفها يقتضي تعريفه فكان قوله وهي اللفظ الخ تعريفا كما صرح
به غيره وانكر عليه ذلك في مجمع البرهان وقال ليس هو الاقرار بل هو الاخبار والتلفظ بها الذي هو مدلولها كما قال المصنف هنا وفي التذكرة وغيرها انه قد يطلق عليها
الاقرار ايضا باعتبار تسمية الدال باسم المدلول قلت لا ريب في ظهور كلماتهم في ان الاقرار من مقولة الالفاظ وان كان من حيث مدلولها لا انه من المعاني القائمة
في نفسها التي حاية دل عليها الصيغة المزبورة نحو الامر والنهي ضرورة عدم صدق الاقرار مع عدم التلفظ بالصيغة بخلاف الامر الذي هو الطلب المدلول عليه بالصيغة
او غيرها بل لعل التامل الجيد في كلامهم يقتضي عدم صدق الاقرار على الاشارة الفعلية الدالة على الاعتراف بالحق لعدم صدق الاخبار عليها حقيقة وان
لحقها حكم الاقرار اللهم الا ان يراد من الاخبار في كلامهم مطلق ما يفيد الاعلام قولا وفعلا لا انه كما ترى وح يراد من صيغة الاقرار اضافة البيانية لا مثل
صيغة البيع الذي هو بمعنى النقل الحاصل بالصيغة وغيرها ولعل هذا هو مراد ثاني الشهيدين وعلى كل حال فالامر سهل نعم قال فيها وارادوا بالواجب معناه اللغوي
وهو الثابت فيخرج به الاخبار عن حق مستقبل فانه ليس اقرارا وانما هو وعد او ما في معناه ولهذا استغنى عما عبر به غيره بقوله عن حق سابق وتناوله للحق المؤجل
اظهر من تناول السابق له لانه ثابت الان وان كان استحقاق المطالبة به مستقبلا ويمكن اندراجه في السابق ايضا من حيث ان اصل الحق سابق وانما المتعجل

في صيغة الاقرار

ما هو ليس من الاقرار

المطالبة به وتأخر استحقاق المطالبة او خارج عن الاقرار لانه عبارة عن التأجيل وذكره في الاقرار وانما هو دفع لما يلزم من الاخبار باصل الحق ومن ثم
يقبل الاقرار بالحق لا بالاجل كما سيأتي وقد سبقه الى ذلك الكركي في جامعه لكن في مجمع البرهان في عد كون الاقرار الا بحق سابق تأمل فان ذلك غير منقول من
الشارع بل مجرد اصطلاح نجده في بعض كتب الاصحاب بل الذي يفهم من ظاهرهم اعم من ذلك ولذلك تراهم يطلقونه على غير ذلك ايضا وهو ظاهر الا انه يمكن ان
يقال الاصل براءة الذمة وعدم لزوم شيء والذي علم كونه اقرارا يلزم به ذلك وغيره لم يعلم بل لا يبطل بحيث يكون معتبرا ومخرجا للاصل عن اصله فيبقى تحت النفي
فما المعلق بمنزلة وعد شيء لا شيء مكذا والا دليل على لزومه لان الاصحاب لم يقولوا بوجوب الوفاء بالوعد على ما يظهر وان كان ظاهر بعض الايات والاخبار وجوب
الوفاء بالوعد الا ان في كون ذلك وعدا صريحا ايضا تاملا ودخوله تحت المسلم غير ظاهر وبالجملة الاصل دليل قوي والخروج عنه يحتاج الى دليل اقوى قلت لا يمكن
انكار صدق الاقرار على الحقوق المعلقة على شرط او عهد او يمين على شيء متوقع ومعلوم الحصول كما اذا اقر مثلا ان لزيد علي مائة درهم اذا اعوفي من مرضه او عهد
او يمين او اذا جاء شهر كذا او نحو ذلك مما هو ليس كالمؤجل بل اصل الاستحقاق متوقف على امر مستقبل لوقوعه بسبب قبل ذلك كان اقرارا او انكار صدق الاقرار عليه
او عدم بيان حكمه عليه من المنكرات التي لا تسمع من مدعيها اللهم الا ان يقال انه حق سابق باعتبار تقدم السبب فيصدق على استحقاق المقر له ولو على تقدير الشرط الا
ان ذلك كما ترى نعم من هذا وغيره يظهر ان مرادهم في التعريف التمييز في الجملة لا مطلق الاقرار بل صريح كلماتهم تحقق الاقرار بمضمون له علي ونحوه مما يؤدي ذلك تماما
في سائر ابواب الفقه في النكاح وغيره على انه احكام الاقرار على كل من المدعي والمنكر وان كلا منهما يؤخذ باقراره ولا ريب في عدم صدق الاقرار بحق سابق على مثل انكار
الزوج او الزوجة الزوجية ولا على مثل انكار البائع المبيع او المشتري الشراء ولا على مثل اعتراف الحاكم مثلا بانشاء الحكومة لزيد على عمرو ونحو ذلك مما لا ينكر عدم
صدق كونه اخبارا بحق سابق لازم على المقر للمقر له مع انه اقرار قطعا فيعلم من ذلك كله انه ليس المراد من هذا التعريف الطرد والعكس بل انما هو تعريف لبعض افراد
الاقرار بل من ذلك يظهر لك مزيد قوة لما ذكرناه من ان ايكال الاقرار الى العرف اولى من التعرض لتحديده فانه الذي يميز بين افراده حتى انه في القضية الواحدة
يحصل الاقرار باعتبار من جهة ومنه من جهة اخرى ولعل ما ذكره في الصحاح من ان الاقرار الاعتراف اولى من هذه التعاريف فتدبر جيدا فانه تحقيق نافع والله
العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يصح الاقرار بغير العربية من الفارسي وغيره بل الاجماع بقسميه عليه لتناول الاقرار الجميع بل عن المقاصد الاجماع على ذلك
اضطرارا او اختيارا بخلاف العقود الايقاعية نعم يعتبر العلم بالوضع فلو لم يعلم العربي مثلا مؤدى اللفظ لم يقع قطعا بل لو ادعى عدم العلم وكان ذلك ممكنا
في حقه قبل عملا بالظاهر واصالة عدم تجدد علمه بغير لغته ولا فرق بعد كون اللفظ مما يفيد الاقرار بين كونه على القانون العربي مادة وهيئة او لا ضرورة كون المدار
على حصول معنى الاقرار المعلوم عدم اعتبار ذلك فيه بخلاف العقود والايقاعات التي هي اسباب الحصول مسببها الا كونها اشبه شيء باسبابا كالاقرار الذي هو
اخبار عن حصول السبب فيكفي فيه ما يكفي في الاخبار من غير فرق في ذلك بين الحقيقة اللغوية والعرفية والمجاز ضرورة كون المدار على اللفظ الدال بنفسه او
بقرينة على ما يفيد الاقرار ومن الغريب دعوى بعض الناس ظهور كلمات الاصحاب في اشتراط كون صيغة الاقرار حقيقة عرفا او لغة نعم لا خلاف بينهم في اشتراط التنجيز
لمنافيه من كونه اخبارا عن حق ثابت هو لا يقبل التعليق المقتضي لعدم وقوع المعلق قبل وقوع المعلق عليه فلو قال لك علي كذا ان شئت او ان شاء زيد
لم يكن اقرارا وكذا لو قال ان قدم زيد وكذا ان رضي فلان او ان شهد او نحو ذلك لاشتراك الجميع في التعليق المنافي للاخبار وان كان على صفة يتحقق وقوعها وليس
هذا لاجل تعقيب الاقرار بما ينافيه الذي يؤخذ بعضه ويترك الاخر ضرورة كون الشرط والجزاء كلاما واحدا المكون الحكم بينهما لا في كل واحد منهما ولا في الجزاء فقط والشرط
قيد كما عن بعض اهل العربية كما انه لا يخفى عليك الفرق بين المقام وبين ما ذكرناه سابقا من الاقرار بالحق المستقبل المعلق على شيء فانه ليس اقرارا معلقا
بل هو اقرار بالحق المعلق بمقتضى السبب المتعلق به كما هو واضح ولو قال ان شهد لك فلان فهو صادق لزمه الاقرار في الحال لانه اذا صدق لزم ما ادعى به وان لم يشهد
كما هو خيرة الشيخ في المحكي عن مبسوطه وابن سعيد في المحكي عن جامعه وخيرة الفاضل في جملة من كتبه بل عن فخر الاسلام نسبته الى الاصحاب بان كلامه يحقق
لغير من عرفت ووجه ما اشار اليه المصنف من انه اذا صدق على تقدير الشهادة لزم الحق لوجوب مطابقة الخبر الصادق لمخبره في الواقع فيكون في ذمته على ذلك التقدير
ومن المعلوم انه لا دخل للشهادة في ثبوت المقر به في الذمة في نفس الامر فيستمر مطلقا اذ الصدق مطابقة نسبة الخبر للنسبة الخارجية فلا بد من تحقق النسبة الخارجية حين
تحقق الصدق على تقدير الشهادة وبالجملة الشهادة ليست سببا محصلا بل المقتضي لشغل الذمة امر اخر من بيع او قرض او نحوهما فاذا حكم بالصدق على تقدير الشهادة
فقد حكم بثبوت سبب يقتضي شغل الذمة ومع ثبوته يجب الحكم على تقدير الشهادة وعدمها لما عرفت من ان المقتضي للشغل غير الشهادة وايضا المال اما ان يكون ثابتا
في ذمته او لا والثاني باطل لاستلزامه كذب الشاهد على تقدير الشهادة لانه خبر غير مطابق لكنه حكم بصدقه على تقديرها فيكون مخالفا للفرض فتعين الاول
وايضا يصدق كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة وينعكس بعكس النقيض الى قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان
المال في ذمته لكن المقدم حق لاقراره فانه حكم بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي مثله الى غير ذلك مما قرر في وجه الحكم المزبور فان غاية المراد من توقف
الطلبة فيه باعتبار ان استثناء نقيض المقدم ينتج نقيض التالي فيكون التقدير لكنه لم يشهد فلا يكون صادقا واضح الفساد بعد ما عرفت من توجيهه ولذا
قال فيها بعد ان حكى ذلك عنهم وهو غلط لانه عقيم وكان ما في حاشية الكركي على الكتاب من انه يخفى وجه هذه المسئلة على كثير من الطلبة نظرا الى ان الاستثناء
هل هو لعين المقدم او لنقيض التالي ثم كيف يلزم المال المعلق لزومه على شهادة لم تحصل ضرورة انه لا وقع لشيء من ذلك بعد الاحاطة بما ذكرناه نعم اشكله
في غاية المراد بان تعليق الصدق على شهادته يوجب توقفه عليها لضرورة التعلق وشهادته وان كانت ممكنة في نفسها فقد تكون ممتنعة بالنظر الى المقر والمعلق
على الممتنع ممتنع وبان التعليق مبطل للاقرار وان كان المعلق عليه ممكنا لان الواجب لا يقبل التعليق ولو كان لامكان الشهادة مدخل في الثبوت لم يكن فرق

في صحة الاقرار بغير العربية

بين التعليقات مع كونهما ممكنة ولان لفظ ازمه صالح لقوة مله على هذه العبارة فلزوم ذلك الاخرى ويتبعه عليه لكركى وتلك التهذيب زعم ما لظهور كون المراد من مثل هذه العبارة في محاورات الناس انه من الممتنع شهادة الشخص المزبور لامتناع الكذب عليه كان المراد الاعتراف بصدقه على تقدير الشهادة منه في الحال ان شهد فلان انى لست لك بشيء فهو صادق ولا يريد الا ما سمعه المتقطع بعدم تصديقه عليه لكونه ليس لاهله بل في المسالك لا يخرج بذلك عن التعليق بل هو اوضح مرتبة منه ثم انما قال على كل ان شهد به فلان لا يكون اقرارا انما مع انه صريح في الاعتراف بالحق على تقدير الشهادة والاقرار في مسئلة النزاع انما جاء من قبل الالتزام ظاهر لا يكون اقرارا اولى وما ذكره في توجيه الاقرار وارد في جميع التعليقات فانه يقتضى ثبوت الحق على تقدير ثبوت الشرط فيستلزم ثبوته الآن اذ لا مدخل للشرط في ثبوته في نفس الامر الى اخر ما قيل في الدليل وان كان هو كما ترى ضرورة ان التعليق في مسئلة النزاع بنا الحكم الشهادة على تقديرها لا على غيرها الذى هو تعليق محض فلا تدفع في الاشكال عند ظهور المثال المزبور ... في ارادة الاقرار على الوجه المزبور بل لعل الظاهر منها خلافه فلذلك اقل من الثلث نحو ما سمعته في مجمع البرهان من احتمال ان القائل المزبور لم يعرف صحة ما ادعى عليه وعدمها فيقول لما عرف صدق هذا الشخص فان شهد فهو صادق وان اعطى المدعى كان لزومه لحسن ظنه بشهوده بسبب جنايته من غير اختبار او استقراض وكيل او نحو ذلك واحتمال كون المراد ثبوت ذلك في ذمته قبل شهادته ولم يكن يعنى الاقرار فيكون الشهادة بعد ذلك صدقا ومصادفا لا يدل على ثبوت الحق قبل الاقرار بل قبل الشهادة فان الصدق يستدعى ثبوت ما يشهد به قبلها لا قبل الاقرار ويكون اقراره بالتصديق لمعرفته بصدقه بعدها لا لعلمه بوقوع المخبر به في نفس الامر نحو ما يقول من لا يعلم الشيء في ذمته انه لو قال المعصوم بان ذمتك مشغولة فهو صادق وليس هذا اقرارا بالعلم بما يقوله قبل قوله بل لا علم له بذلك لا بقوله فلو لم يقل لم يلزمه القول به ولا قبله على تقدير القول ولعله لذا قال الفاضل في المحكى عن تذكرته بعد ان مال في ترجيح ما سمعته من الشيخ نحو لو قال زيد له على الف علق التصديق على شهادته لا اشهد ان المدعى كاذب ولو افاشهد به اشهد والاقرب انه ان ادعى عدم علمه بما قال وان المقر له لا يستحق في ذمته شيئا وانه توهم ان فلانا لا يشهد فان كان ممن يخفى عليه ذلك قبل قوله وحمل على التعليق وكان لغوا والا فلا والى ذلك اشار فخر الاسلام فيما حكاه عن الدوانى ان المقر ان كان عارفا بهذه الملازمة العقلية لزمه الاقرار والا فلا ثم قال وهو الاصح عندى قلت لا يخفى عليك مما سمعته ان هذه العبارة قد تصدر ممن يريد الالزام بالحق والاعتراف به فيقول ان شهد على بذلك فهو صادق اى لان الواقع كما شهد فهو في الحقيقة بمنزلة ان يقول ان شهد عليه فلان فهو صادق كما اعترف به في المسالك في اول كلامه وبمنزلة من كان مطلعا مثلا على قيام زيد فيقول لكل مخبر بقيامه فهو صادق وان اخبر به زيد فهو صادق ونحو ذلك وقد يقصد بهذه العبارة من يعلم براءة ذمته وانه لا يقبل فيها شهادة شاهد ولا خبر مخبر فيريد من هذا التركيب التعليق على محال وهذا المقام غالبا يجرى بين المتخاصمين وقد يقصد من الشاك فيريد بها بيان انى اعلم صدقه لك لشهادة زيد وغير ذلك من المقامات التى لا يخفى على من له ادنى خبرة بالمحاورات ثم قد يقال انها مع قطع النظر عن سائر المقامات يستلزم الاقرار بالحق باعتبار ظهور الحكم بالصدق في معلومية الواقع لديه وهو لا يتعلق بالشهادة وعدمها ولا يكون التعليق فيها بمعنى انه ان شهد كان متصفا بالصدق وان لم يشهد لم يكن متصفا به ضرورة تبعية الصدق للاخبار بالواقع لا للواقع نفسه ان الخبر يروح فالواقع واقع لا يتغير بشهادته وعدمها ولكن الاتصاف بالصدق يدور مدار الشهادة وعدمها فمن الغريب ما في التهذيب تبعا للشهيد في القواعد بكل صور التعليق واغرب منه دعوى ارادة التعليق على المحال من هذا التركيب على كل حال ومثله دعوى احتمالها كذلك لاحتمالات متعددة ضرورة انه لا ينكر ظهور الحكم بالصدق لمن اخبر به فعلا اولمن يقدر اخباره به في اطلاع الحاكم على الواقع وانكشافه لديه ولذا يحكم بصدق من يخبر به ومن ذلك كله يظهر لك الوجه فيما ذكره الشيخ والمصنف من الفرق بين تعليق الاقرار على شهادة زيد مثلا وبين تعليق الوصف بالصدق وان الثانى من لوازم الاقرار بالحق بخلاف الاول بل ويظهر لك ما في كثير من الكلمات في المقام التى ذكرنا ما وغيرها فتامل جيدا وبما ذكرنا قد ظهر لك عدم الفرق بين العبارة المزبورة وبين قوله ان شهد على شاهد لك فهو صادق بل في القواعد المسائل الثلاث مثله فهو صحيح ايضا وهو كذلك بناء على ارادة ما يساوى الصدق منه نعم لو قال ان شهد لك صدقته او لزمنى واديته لم يكن مقرا لعدم الملازمة بين التصديق والحكم بالصدق لان الذى هو اخبار عن الواقع وما في نفس الامر ان الكذب والصدق بحسب نفس الامر ونحوه قوله لو صدقه بعد معلومية عدم الحق بشهادة الواحد فالمراد منه الوعد بالتزام الاداء واوضح منهما في الوعد قوله اديته كما هو واضح بل وكذا لو قال فهو عدل او نحو ذلك مما لا ظهور فيه في الاعتراف بكون الواقع كما يشهد وكيف كان فلا خلاف بل ولا اشكال في ان اطلاق الاقرار بالموزون من اهل بلد مخصوص ينصرف الى ميزان تلك البلد اذا كان فيها لان الفاظ الاقرار كغيرها في الحمل على المتعارف ان كان والا فعلى اللغة وكذا الكلام في المكيل بل وكذا اطلاق النقدين من الذهب والفضة ينصرف الى النقد الغالب المسكوك في بلد الاقرار اذا كان المقر من اهله من غير فرق بين المغشوش وغيره والناقص وغيره اما لو قال له عندى وزن درهم فضة او مثقال ذهب فلا يجب حمله على النقد الغالب وهو المسكوك بل يعتبر فيه صدقهما ولو من غير المضروب بل في المسالك ويفارق النقد الغالب ايضا في انه يعتبر خلوصه من الغش بخلاف النقد فانه يحمل على المتعارف وان كان مغشوشا لان ذلك هو المفهوم منهما وفيه ما لا يخفى من عدم اعتبار ذلك فيهما ايضا اذا كان المغشوش متعارفا في البلد نحو ما يلقى من ذهب اهل الجزيرة ضرورة اتحاد الملاك في الجميع من وجوب حمل اللفظ على المفهوم منه عرفا والا فلغة ثم قد ظهر من المصنف اعتبار بلد الاقرار وان تعارف في بلد المقر غيره وفيه منع بل لعل الظاهر اعتبار بلد المقر كما عن جماعة التصريح به وان اقر في بلد يتعارف فيها غيرها في بلده الا مع القرائن ولو كان نقدان غالبان او وزنان يختلفان وهما في الاستعمال سواء رجع في التعيين الى المقر بلا خلاف اجده فيه وان عين في الناقص لاصالة البراءة من الزائد ولو تعذر الرجوع اليه حمل على الاقل لانه المتيقن وظاهر تقييد المصنف وغيره بالتساوى يقتضى انه لو كان بعض النقد او الوزن غالبا في المعاملة حمل الاطلاق عليه كما هو صريح بعضهم ايضا وفيه منع واضح اذا لم تكن الغلبة في الاستعمال تورث ظنا بالمراد من الاطلاق على وجه يكون هو المفهوم منه عرفا ثم لا اشكال في اعتبار التعدد في الرجوع

في الرجوع اليه في التعيين ضرورة انسياق المتعارف من اللفظ مع الاتحاد ولكن في مجمع البرهان لا يبعد القبول بيمينه لانه يمكن ان يريد غير المتعارف في البلد ان كان خلاف الظاهر وفيه ما لا يخفى مع التعيين منفصلا لكونه منافيا لما ثبت عليه بظاهر اللفظ الذى هو حجة شرعية فهو كالانكار بعد الاقرار وستسمع تمام الكلام في ذلك عند تعرض المصنف له في المقصد الثانى والله العالم ولو قال له على درهم ودرهم لزمه اثنان بلا خلاف ولا اشكال لعدم احتمال ارادة التاكيد لما مع الواو كما لو قال له على درهم لزمه احد ان كررها الى المائة مثلا بلا خلاف ولا اشكال لاحتمال ارادة التاكيد لما مساويا بالعدد او ... والاصل براءة الذمة نعم لو قال درهم درهم لزمه اثنان بلا خلاف بل في المسالك ظاهرهم الاتفاق عليه لان العطف يقتضى المغايرة فلا يحتمل التاكيد واحتمال عدم معرفته بالقانون العربى او ارادة درهم اخر او زيد ونحوه لا يلتفت اليه بعد تبادر المعنى الى الذهن فلا يلتفت الى الاحتمال البعيد وكذا الكلام في دليلا لو قال ثم درهم بل في المتن والتحرير والدروس والمسالك ومحكى المبسوط وتعليق الارشاد او قال درهم فدرهم لما وان الاولين في العطف المقتضى للمغايرة وعدم التاكيد واما احتمال فدرهم لازم لى ونحوه ولمجيء الفاء غير عاطفة فبعيد لا ينافى الحكم بالظاهر خلافا للفاضل في قواعده وارشاده ولولده في المحكى من شرحه له فلا يلزمه الا واحد بل عن المبسوط انه لا خلاف فيه لمجيء الفاء غير عاطفة والاصل براءة الذمة وفيه ان الاحتمال لا ينافى الظهور الذى هو مدار الحكم والا لجرى نحوه في الصورتين الاولتين اللتين وافق فيهما الخصم ضرورة امكان مثل هذا الاحتمال اضمارا ونحوه فيهما هذا ولكن في المسالك تبعا لما عن التحرير والدروس انه لو قال اردت فدرهم لازم لى اتجه قبول قوله بيمينه لو خالفه المقر له بل ربما جعل بعض الناس هذا جامعا بين الكلمة فيحمل كلام المصنف على ما اذا لم يقل ذلك وكلام الفاضل على ما اذا قال وفيه منع القبول مع فرض انفصال القول وتبادر المعنى من اللفظ المزبور لانه من تعقيب الاقرار بما ينافيه ولو من حيث الظهور المزبور والا لم يحكم بالدرهمين وان لم يقل لاصالة البراءة وفرض تساوى احتمال العطف وغيره وربما تسمع لذلك زيادة تحقيق انشاء الله ولو قال درهم ودرهم ودرهم لزمه ثلاثة لامتناع التاكيد وبعد احتمال غير العطف وكذا لو قال درهم فدرهم فدرهم لزمه ثلاثة بل كل ما زاد زاد لما عرفته من ظهور العطف لكن في القواعد والارشاد وغيرهما انه لو قال اردت بالثالث تاكيد الثانى قبل ولو قال اردت بالثانى تاكيد الاول لم يقبل ولعله لصلاحيته تاكيد الثانى بالثالث لفظا بتكرير حرف العطف بخلاف الاول الخالى منه فلا يصلح الثالث المشتمل عليه تاكيدا له لفظا فضلا عن عدم صلاحيته لمعنى لكن قد يناقش بنحو ما سمعته من منافاة القول المزبور للظهور مع فرض الاتصال فلا يسمع والا لم يحكم بالثلاثة وان لم يقل لاصالة البراءة مع فرض تساوى الاحتمال وكذا يجب الثلاثة لو قال درهم ثم درهم ثم درهم او درهم ثم درهم ودرهم لامتناع احتمال التاكيد اللفظى بل وعن التحرير والدروس وكذا درهم ودرهم فدرهم وهو كذلك بناء على عدم الاعتداد باحتمال غير العطف في ذلك كله اذا عبر بما سمعته من التعبير المزبور اما لو قال له على درهم فوق درهم او تحت درهم او فوقه درهم او تحته درهم او مع درهم او معه درهم لزمه درهم واحد بلا خلاف اجده فيه بل لم يحك عن احد منا التعبير بما لا يقتضى الجزم بذلك الا الفاضل في محكى التذكرة فعبر بالاقرب ولعله لان الاصل براءة الذمة بعد تساوى احتمال ارادة الاقرار بالزائد واحتمال ارادة درهم لى او فوقه في الجودة وتحته في الرداءة بل في المتن والدروس لو قال له قبله درهم او بعده لزمه درهم واحد بل في محكى المبسوط انه اقوى كالمسالك وجامع المقاصد انه اصح ولعله لاحتمال ارادة له درهم قبل وجوب درهم لعمرو او مضروب قبل درهم احتمالا مساويا لاحتمال ارادة الاقرار فهو كاحتمال ان يكون اراد في المثال السابق مع درهم لى والاصل براءة الذمة فيقتصر على المتيقن خلافا للفاضل في القواعد فقال يلزمه درهمان ولعله لان القبلية والبعدية يرجعان الى الزمان ولا يتصف بهما نفس الدرهم فلابد من رجوع التقدم والتاخر الى المقر وليس له الا الوجوب عليه لانهما كما يكونان بالزمان يكونان بالمرتبة والرتبة ونحوهما بل لو سلم اختصاصهما بالزمان جاز رجوعهما الى غير الوجوب بان يريد به مضروب قبل درهم وما اشبهه بل لو سلم ارادة الوجوب منهما جاز ارادته بالنسبة الى غير المقر بان يريد ان زيد درهم قبل وجوب درهم لعمرو ونحوه والمناقشة بانه لو سمع هذه الاحتمالات لسمع في نحو له على درهم ودرهم الذى قد عرفت الاتفاق فيه على لزوم درهمين يدفعها وضوح الفرق بينهما باعتبار كونها خلاف المعنى الحقيقى فيه دون مثال القبلية والبعدية الذى لا يدل على المدعى بطريق الحقيقة بل قد يمنع عدم اتصاف الدرهم بهما مع معلومية كون الظرف اذا وقع بعد نكرة كان صفة من غير فرق بين ظرف الزمان والمكان وكون المتعلق في ظرف الزمان هنا كونا خاصا لا يقتضى كون المتعلق وجوب درهم له على المقر قلت هذا خلاصة ما ذكروه في المقام لكن الانصاف ظهوره في شغل الذمة بدرهمين لو قال له على درهم قبله درهم او بعده درهم والثلاثة لو قال قبله درهم وبعده درهم بل قد يقال بلزوم الدرهمين في نحو فوقه درهم او مع درهم او معه درهم وان قلنا الاختلاف بينهم في لزوم درهم واحد اذ لعله لاختلاف عرف وقتهم وما نحن فيه من العرف ضرورة دوران المسئلة على ذلك اذ لا نصيب فيها للتعبد وكيف كان فكذا يلزمه درهم واحد لو قال له على درهم في عشرة وقد علم منه انه لم يرد الضرب بذلك وانما يريد الظرفية للدرهم الواحد بلا اشكال ولا خلاف في لزوم العشرة اذا علم منه ارادة الاقرار بما يقتضيه الضرب اما الكلام في صورة الاطلاق والظاهر لزوم درهم واحد لانه المتيقن والاصل براءة الذمة ولا ظهور في العبارة يرجح به احد الاحتمالين بل ربما احتمل فيه ثالث هو ارادة معنى مع من في نحو قوله تعالى ادخلوا في امم فيلزمه احد عشر وح يكون المثال كالمشترك الذى يرجع فيه الى المقر في التعيين ويقبل منه بغير يمين الا ان يدعى عليه ارادة خلافه فالاحلف ومع تعذره يوخذ بالاقل الذى هو المتيقن على كل حال وينفى الزائد باصل البراءة والله العالم ولو قال غصبته ثوبا في منديل او حنطة في سفينة او ثيابا في عيبة او زيتا في جرة او تمرا في جراب لم يدخل الظرف في الاقرار لاحتمال ارادة في الجميع وكذا الاقرار بالظرف لا يقتضى الاقرار بالمظروف فلو قال له عندى غمد فيه سيف او جرة فيها زيت او جراب فيه تمر او سفينة فيها طعام لم يكن اقرارا بالمظروف لاحتمال له ايضا والوصفية لا تقتضى الاستحقاق على هذا الوصف اذ لا تنافى بين الاقرار بالموصوف مع التصريح بكون الوصف له وكذا لو قال غصبته فرسا عليها سرج او حمارا على ظهره اكاف او له رمام او دابة مسرجة او دارا مفروشة او نحو ذلك نعم لو قال دابة بسرجها او دارا بفراشها دخل لانه هو الباء في ذلك وكذا لو قال ثوبا مطرزا لان الطراز كالجزء منه مع احتمال العدم اذا كان الطراز يصنع بعد النسج ولو قال غصبته فصا في خاتم كان اقرارا بالفص اما لو قال خاتما فيه فص ففي كونه اقرارا بالفص وجهان

انه لا اشكال ولا خلاف فيه

اظهرها العدم لاحتمال ان يريد بغير فص وفيه ان المنساق عرفا دخوله على انه كالجزء منه حتى انه لو باعه دخل فيه فهو ح كما لو قال له هذا الخاتم وكان فيه فص فلا يقبل منه منفصلا استثناء الفص بل في عد لو قال له خاتم وجاء به وفيه فص استثناء فان الظاهر عدم قبوله وان كان قد بينا فيما سبق بان الاقرار بالخاتم المطلق لا يقتضي الاقرار بان فيه فصا ضرورة صدقه بدونه ولعله لذا كان المحكي عن التحرير والمقدس صحة الاستثناء وعن الكركي انه لا يخلو من قوة ولو قال له عندي جارية فجاء بها وهي حامل صح استثناء الحمل لعدم اندراجه في الاقرار السابق حتى يكون منافيا بل عن كره الحمل عدما لا يدخل في الاقرار ولا في البيع بل ذكر في كتاب القضاء انه لا يسمع دعوى هذه بنت امتي لجواز ان ولدتها في غير ملكه بل لو قال مع ذلك ولدتها في ملكي لاحتمال الحرية او تملك غيره لها بل لو اقر بانها بنت امة فلان لم يلزمه شيء بمجرد ذلك لانه لو فسره بما ينافي الملك قبل منه لكن مع هذا كله ذكر صحة الاستثناء في القواعد احتمالا بل عن التحرير والارشاد والايضاح الاشكال في ذلك ولعله لان الحمل نماؤها فيتبعها وفيه انه لا يقتضي التبعية في الاقرار كما هو واضح وكيف كان فلا يدخل الظرف في الاقرار بالمظروف ولا العكس فيصح استثناؤه ح منفصلا خلافا للمحكي عن ابي حنيفة فحكم بدخول كل من الظرف والمظروف في الآخر وكذا البواقي وعن ابي يعلى منا فقال كل ما لا يوجد بغير ظرف كالسمن فالاقرار به اقرار بظرفه وهما معا كما ترى ولو قال له عندي عبد عليه عمامة ففي المتن وغيره كان اقرارا بهما لان له اهلية الامساك فيكون له يد على ملبوسه مثلا وما في يده لسيده فاذا اقر بالعبد كان ما في يده لسيده وليس كذلك لو قال دابة عليها سرج لعدم اليد للدابة على ما عليها وان حكي عن بعض الاصحاب الاشكال كما ترى ومن هنا لو جاء بعبد عليه عمامة وقال هذا العبد لزيد كانت العمامة له ايضا ولو جاء بدابة عليها سرج وقال هذه الدابة لزيد لم يكن السرج له لكن قد بينا فيما سبق بان دخول ما على العبد ح من جهة الاقرار ومع ذلك فالسيد المقر له يد له على العبد وانما اليد عليه للمقر فاذا اقر ببعض ما تحت يده لا يسري الاقرار لغيره بل في المسالك هذا وجه ما ذكرنا يظهر لك ما في تردد الفاضل في القواعد في دخول السرج في الفرس لو قال دابة مسرجة ودار مفروشة لانهما اذا اسلمها بغير الوصف لم يكن المقر بها فهي ح كما لو قال عبد له عمامة اذ قد عرفت انه لا منافاة بين التصريح بكون الوصف له وكون الموصوف له اللهم الا ان يحكم العرف مع عدم التصريح بتبعية الاقرار بالصفة للاقرار بالموصوف ولعل جعل المدار على العرف في جميع ما تقدم اولى من الاطناب فيه فيما حكوا الاتفاق عليه ضرورة معلومية عدم التعبد في امثال هذه المسائل وهو يختلف باختلاف الامكنة والازمنة والاحوال ولعل من ذلك ما لو اعطى الف في هذا الكيس لم يكن في الكيس شيء فانه يلزمه الالف لان على يقتضي ذلك ولا اثر لقوله في هذا الكيس المقتضي لرفع الاقرار بل الظاهر وجوب الاتمام لو كان ناقصا بل الظاهر ذلك حتى لو قال الالف الذي في الكيس وان جزم في القواعد وحكي عن التحرير بعدم الالزام بالاتمام وفيهما ايضا انه لو لم يكن فيه شيء ففي لزوم الالف وجهان لكن قد يقال ان قوله على يلغى في ذلك كله فيؤخذ به ولا يلتفت الى غيره مما ينافيه كما عن التذكرة واولى من ذلك الرجوع فيه الى العرف ومع الشك فالاصل البراءة ولعل مما اشرنا اليه من الرجوع الى العرف مبنى النصوص فيمن اوصى بصندوق وفيه مال فقال للورثة انما لك الصندوق فقال الصادق عليه السلام الصندوق وما فيه له وفيمن اوصى لرجل بسيف وكان في جفن وعليه حلية فقال الورثة انما لك النصل فقال الرضا عليه السلام لا بل السيف بما فيه له وفيمن اوصى بالسفينة ولم يسم ما فيها وفيها طعام فقال الصادق عليه السلام هي للذي اوصي له بها الا ان يكون متهما وليس للورثة شيء والله العالم ولو عطف ببل فان كانا مطلقين مختلفين لم يقبل اضرابه ولزمه بهما لعموم اقرار العقلاء وقاعدة عدم سماع الانكار بعد الاقرار بعد ان كان كل منهما غير الآخر ولا يدخل فيه فلو قال له علي قفيز حنطة مثلا بل قفيز شعير لزمه القفيزان وكذا لو قال له هذا الثوب بل هذا الثوب او هذا الدرهم بل هذا الدرهم بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ والحلي والفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم نعم عن ابي علي انه اوجب ما بعد بل في المختلفين دون ما قبلها وكانه مال اليه بعض متاخري المتاخرين ولعله لمعلومية كونها للاضراب عن غير ذكره ولان الانسان قد يسهو وقد يغلط فيستدرك ببل مضافا الى اصل البراءة ودعوى انسداد باب الاقرار بالاخذ بذلك للجريان مثل ذلك في اكثر الاقرارات ممنوعة ضرورة كون المدار على ما يقتضيه القانون العربي ويقتضيه عدم اعتبار معظم الكلام الا بعد تمامه كما في صحيح هشام عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام لا ياخذ باول الكلام دون آخره ودعوى تمامه قبل ذكر بل في المختلفين ضرورة كون المراد من الكلام مجموع ما يتكلم به المتكلم في ذلك الامر ولا باس بالتزام ذلك حتى لو قال هذا الشيء لزيد بل لعمرو فيحكم به للاخير منهما مع اتصال الكلام وان لم يحك فيه خلاف فضلا عن التزامه في المعينين اللذين هما في الحقيقة كالمختلفين باعتبار التشخيص لكن مع ذلك كله قد يقال بعدم صلاحية جميع ما سمعت لمعارضة قاعدة اقرار العقلاء وقاعدة عدم سماع الانكار بعد الاقرار خصوصا بعد عدم الخلاف في العمل بها في الفرض الا ممن عرفت وليس العطف ببل من مكملات الكلام ومتمماته كالاستثناء ونحوه نعم لو دلت قرائن الاحوال على صدق بل منه غلطا عمل عليه وحكم بالثاني كما هو واضح اما لو كانا مطلقين وكان احدهما اكثر لزمه الاكثر بلا خلاف اجده فيه بيننا بل ولا اشكال بناء على ما عرفت فلو قال له قفيز بل قفيزان لزمه القفيزان حسب دون الثلاثة وان حكي عن زفر وداود ولكنه واضح الضعف ضرورة ظهور اللفظ في ارادة دخول الاقل في الاكثر لا اقل من الشك والاصل براءة الذمة عما زاد على الاثنين وكذا لو عكس فقال له قفيزان بل قفيز لدخول الاقل فيه على كل حال ولو قال له دينار بل ديناران بل ثلاثة لزمه الثلاثة وهكذا ولو قال له دينار بل ديناران بل قفيز بل قفيزان لزمه ديناران وقفيزان ولو قال دينار ودينار بل قفيز وقفيزان لزمه ثلاثة دنانير وثلاثة اقفزة وهكذا لما عرفت وان لم يكن احدهما اكثر لم يلزمه الا احدهما فلو قال له علي درهم بل درهم لزمه واحد للاصل بعد احتمال ارادته من الثاني عين الاول بمعنى انه اضرب ليستدرك فذكر انه ليس عليه الا ذلك فاعاد الاول او لم يستدرك احتمالا ومنها الارادة درهم آخر غير الاول لكن في قواعد الفاضل احتمال لزوم الاثنين بل كانه مال اليه الكركي في جامعه بل في الايضاح هو الاصح لان بل للاستدراك والانكار والاعراض وتوارده على محل واحد محال لتعين التغاير والانكار لا يقبل وحصله ان شرط صحة استعمال بل مغايرة ما قبلها لما بعدها فكما لا يصح ان يقال جاء رجل بل رجل الا بتاويل ان لمجيء الرجلين غير الآخر فكذا لا يصح له درهم بل درهم الا بتاويل ان الاول غير الآخر والا كان الاضراب لغوا

للمقر له

في ان الظرف لا يدخل في المظروف وبالعكس

فيه منع تعين التاويل المزبور على وجه يترتب عليه الحكم بالاقرار بهما لامكان التاويل الذي ذكرناه وان خرج به عن الاضراب في الاصل براءة الذمة بل لو منع التزام غلطية هذا الاستعمال ولو كان احدهما معينا والآخر مطلقا فان اتحدا قدرا ووصفا حمل المطلق على المعين سواء تقدم او تاخر كما لو قال له درهم بل هذا الدرهم او هذا الدرهم بل درهم وانما جمع بينهما لصدق المغايرة مع عدم المنافات اذ يصح ان يقال له درهم بل يحتمل كونه هذا وغيره بل هو هذا الدرهم لكن يتعين الوصف للزائد في احدهما وهو للمتعين فيتعين المعين وان اختلفا وكان المعين هو الاقل تعين اكمال المقر به بالمعين لزوما وتبرعا كما اذا قال له هذا القفيز بل قفيزان فيلزمه المعين مع احدهما اشاء منهما ولو عكس فقال له قفيزان بل هذا القفيز ففي المسالك دخل المطلق ولم يتغير حكم الاكثر ويمنع التفاوت بينهما بل قد يقال بعدم دخول المطلق في جميع الصور فيلزم بالمعين وغيره تماما ومصداق المطلق بل يمكن دعوى ظهور اللفظ في ذلك مضافا الى قاعدة الاضراب وغيرها بل لعل هذا اولى مما سمعته من الايضاح في المطلقين نعم لو جمع بين المختلفين كيلا وتعيينا كما لو قال له هذا القفيز من الحنطة بل هذان القفيزان من الشعير فالاولى بعدم التداخل ويلزم الثلاثة هذا مع تقدم الاثبات على بل اما اذا تقدم النفي كما اذا قال ما له علي درهم بل درهمان او ما له هذا الدرهم بل هذا او هذان او ما له علي درهم بل درهم فالمتقدم منفي على اصله والثابت ما بعد بل كما انه لو عطف بلكن لزمه ما بعدها اذ لا يعطف بها في الاقرار على وجه يكون ما بعدها اقرارا الا بعد النفي لوجوب مغايرة ما قبلها لما بعدها نفيا واثباتا والا فقد يعطف بها بعد النفي لكن لا يجب ان يكون ما بعدها اقرارا لو عكس بعض النحويين جواز العطف بها بعد الايجاب ولو قال له عشرة لا بل تسعة لزمه عشرة بلا خلاف بين من تعرض له ولكن يا ليت فيه احتمال لزومها ما له ولو اقر لميت بمال صح بلا خلاف ولا اشكال ووجب صرفه الى وارثه فلو قال لا وارث له غيرهذا لزم التسليم اليه ان كان دينا بلا خلاف ولا اشكال لعموم اقرار العقلاء على انفسهم مع عدم ضرر على الغير بعد ظهور كون المال في ذمته والمال المدفوع عوضا عنه ماله ولا يتعين الا بقبض المستحق او وكيله بل قد المصنف ذلك وكالة عدم الزامه بالتسليم في العين ايضا بل هو مع المحكي عن ط ومع وكره وغيرهم بل في جامع البرهان انه المشهور بل في يد الاجماع عليه لانه بمنزلة اقراره بان هذا لهذا ابتداء ولانه مخاطب بايصال الحق الى اهله فيلزم بما هو تكليفه لان المال في يده خلافا للتحرير والكركي وثاني الشهيدين فلا يلزم بالتسليم الا بعد البحث الذي يحصل معه اليأس من الوارث لانه يحتمل ان يقر بكونه له كان اقراره بان لا وارث له غيره هذا اقرار في حق الغير فلا يلزم بالتسليم المفضي للتغرير بعين المال لو ظهر بعد ذلك وارث بخلاف الدين الذي لا تغرير فيه لكونه باقيا في الذمة على كل حال نعم لو اراد تسليمها اليه لم يمنع لعدم المنازع الآن فان ظهر وارث آخر طالب بحقه فان بقيت العين رجع اليها والا تخير في مطالبته من شاء منهما بالمثل او القيمة ونوقش بانه متى جاز وجب لانه متى لم يلزم لكونه اقرارا في حق الغير لم يجز له التسليم فلا معنى لعدم المنع من التسليم مع عدم الالزام وقد تقدم تحقيق المسألة في كتاب الوكالة فلاحظ وتامل لكن في ذلك هنا ان مقتضى اطلاق المصنف هنا الزامه بالتسليم حتى لو علم ان الوارث غيره او معه ووجهه بان الاقرار وقع جملة واحدة ولازمها ان المال لهذا المعين المشار اليه فيلزم بالتسليم اليه ولا يلتفت الى الاحتمال كما لا يجب علينا البحث عن سبب الملك مع احتمال كونه غير صحيح ثم ضعف بانه مع العلم بوجود وارث للميت غيره او معه يكون تعيينه الثاني منافيا لاقراره به للميت المسموع فلا يسمع بل يحكم به لوارثه وفيه ما لا يخفى من انه لا وجه لولاية الحاكم لدفع مال الغير صاحبه بل عليه منعه منه لو فعل والاقرار بعد فرض العلم بفساده لا يقتضي ذلك كما هو واضح والمدار من عبارة المصنف وما شابهها مع عدم العلم بالحال وتمام الكلام في المسألة في كتاب الوكالة والله العالم ولو قال له علي الف اذا جاء رأس الشهر لزمه الالف وكذا لو قال اذا جاء رأس الشهر فله علي الف لعدم الفرق بينهما في المعنى فان الشرط وان تاخر لفظا فهو متقدم معنى وح فهما سواء في افادة الالتزام بذلك اذا جاء رأس الشهر اذا لم يعلم منه ارادة الالتزام بهذا اللفظ المخصوص الذي هو ليس من الملزمات الشرعية بناء على عدم وجوب الوفاء بالوعد الا ان كان اخبارا منه بالتزامه له بذلك عند رأس الشهر بملزم شرعي غير اللفظ المزبور فيندرج في قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز وكان المراد منه على نفسه بعد ان كان في الاسباب الشرعية ما يلزم على هذا النحو كالنذر ونحوه وهو معنى صحيح سواء جعلته من الاقرار بالمعلق على معنى الاقرار بموجب السبب الذي شرع فيه التعليق او جعلته من الاقرار المعلق بناء على صحته بالنسبة الى المستقبل لان الخبر عما وقع لا يقبل التعليق والخبر بالمستقبل مع معلومية صحة الاخبار بان زيدا يضرب عمرا غدا ان ضربه مثلا كضرورة معلومية دلالة الصيغة المخصوصة في المقام على التزامه بذلك عند رأس الشهر على وجه لا يتوقف بعد على شيء آخر من تجديد سبب ونحوه فيجب حملها عليه الا اذا علم ارادة الوعد ومن هنا صح للمص اطلاق الالتزام بذلك بل في لك حكايته عن جماعة وان كان المحكي من احد قولي الفاضل في التبصرة حيث قال ولو قال اذا جاء رأس الشهر فله علي الف وبالعكس لزمه الف بخلاف ان قدم زيد مع انه ظاهر في تمام الموافقة للمص اذ لا يخفى عليك بناء على ما ذكرنا عدم الفرق بين التعليق على رأس الشهر او على قدوم زيد فيهما لاتحاد المدرك في الجميع اما اعتبار السبق في الاقرار فقد عرفت الكلام فيه سابقا وانه لا دليل عليه بل ظاهر الاطلاق خلافه خصوصا قوله المؤمن اصدق على نفسه من سبعين مؤمنا ومنه يعلم فساد ما في لك من ان العبارة المقتضية للاقرار بالحق الموجود قد تكون صريحة في التعليق كما اذا علقه بشرط لا يطابق الاجل الشرعي كقوله ان قدم زيد ونحوه وهذا لا اشكال في فساده وقد تكون صريحة في التاجيل كقوله له الف مؤجلا الى شهر ولا اشكال في لزوم اصل المال وانما الاشكال في قبول الاجل وقد تكون محتملة للتعليق والتاجيل كقوله له الف اذا جاء رأس الشهر والخلاف فيه في موضعين احدهما في اصل الصحة والثاني على تقدير الصحة في ثبوت الاجل وعدمه لما عرفت كما انه منه يعلم فساد ما فيها ايضا من عدم الصحة وجه الصحة في التاجيل الشرعي الى غير اصل المسألة حيث قال في الفرض ونحوه من التعليق على الاجل ان علم من قصده ارادة التعليق فلا شبهة في بطلان الاقرار لما تقدم من ان الاقرار يلزمه التنجيز لانه اخبار عن امر واقع فلا يجامع اشتراطه ووعد بامر مستقبل لان الواقع لا يعلق بشرط وان قصد التاجيل صح اقراره وان اطلق ولم يعلم منه ارادة احد الامرين فظاهر المص وجماعة حمله على المعنى الثاني لانه ظاهر فيه وحملا للكلام على الوجه الصحيح ما امكن حمله عليه يحتمل قويا الرجوع اليه في قصده وقبول قوله فيه مطلقا او مع اليمين ان ادعى المقر له خلاف ما ادعى قصده لاحتمال اللفظ للمعنيين وكان حمله على التاجيل يفيد حكما شرعيا فكذا حمله على التعليق لان البطلان ايضا حكم شرعي والاصل براءة الذمة من الزام شيء بدون

اليقين والظهور وهو متحقق هنا لاشتراك اللفظ بين المعنيين وفصل بعضهم فقال ان قدم الشرط فقال ان جاء رأس الشهر فله كذا كان اقرارا معلقا فيبطل وان اخره كان
اقرارا بمؤجل والفرق انه اذا بدأ بالشرط لم يكن مقرا بالحق وانما علقه على الشرط بخلاف ما اذا اخره فانه قد يكون قد اقر بالالف ولا فاذا قال اذا جاء رأس الشهر احتمل ان يريد به
محلها ووجوب تسليمها وان يريد به الاخر فلا يحمل على الثاني حذرا من تعقيب الاقرار بالمنافي بل على الاول لعدم المنافاة قلت في الارشاد المصنف بقوله ومنهم من فرق وليس شيئا
الالى لم اجد لاحد من اصحابنا ممن تقدم عليه نعم هو المشهور من اقوال الشافعية بل هو من تلوح عنه الفاضل في التحرير فقال عند بناء بطلان الاقرار بالتعليق وكذا ان
قال ان قدم زيد او رضي فلان او شهد او اذا جاء رأس الشهر فله علي كذا او لو قال له علي كذا اذا جاء رأس الشهر لزمه وفيه ما لا يخفى من انه لا فرق في اللغة والعرف بين
تقدم الشرط وتأخره وان الشرط وان تأخر لفظا فهو متقدم معنى ولم يتم الكلام هنا فالى ما عرفت مما ذكرنا من وجه المسألة الذي لا يتفاوت فيه بين التقديم
والتأخير ومنه يبان وجه النظر في كلام جميع من تعرض للمسألة كالفاضل في القواعد وغيرها والشهيد والكركي والاردبيلي وغيرهم حتى الشيخ في المحكي عن مبسوطه حيث
بنوا المسألة على ظهور اللفظ في كونه تعليقا فيبطل او تأجيلا فيصح ولم يلتفتوا الى الصحة وان لم يكن تأجيلا لان في الشرع اسبابا تشرع الالزام معلقا وقد اخرها
وهو مستند على تفسير الابكار يفهم التأجيل من على اللفظ المزبور ضرورة ظهوره في تعليق الملك عليه واصل الاستحقاق لا انه قد ملك عليه ولكن اداؤه يستحق
عند رأس الشهر ولو فرض انحصار وجه الصحة في التأجيل كان الجزم بالبطلان مع عدم ظهور اللفظ في تعليق اصل الاستحقاق متجها كما يحكى عن ثاني الشهيدين في تمهيد القواعد
مما ذكرنا يعلم النظر فيما اطال فيه بعض المتأخرين هنا من انه على تقدير الصحة ولزوم الالف هل يكون حاله كما عن الحلي والمبسوط والسرائر وجامع الشرائع والارشاد
وشرح الايضاح بل عن التذكرة نسبته الى الاكثر على ما الموقف التأجيل على ما يقتضيه الاصل خلافا او لا تلزم الا الى الاجل كما عن الشيخ في احد قوليه والقاضي والمص
جزما او ظاهرا والفاضل في كره والتحرير والمختلف وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية بل في المسالك نسبته الى الاكثر وفي جامع المقاصد ان عليه الفتوى
لانه اقرار بها باعتبار كون التأجيل حقا فهو نحو قوله دراهم طبرية مثلا لان الكلام لم يقع منه الا جملة واحدة فلا يحكم عليه بشيء منه الا بعد تمامه الذي هو التأجيل
هنا بل لو لا ذلك لانسد باب الاقرار بالمؤجل بل ربما ادى ذلك الى انكار اصل الحق المؤجل لما فيه الالزام بالحلول اذ العزم الى غير ذلك مما اطال فيه من الاستدلال
على ذلك هنا وذلك الكلام مبني على انحصار وجه الصحة في التأجيل اما على ما ذكرناه فلا وقع لشيء من ذلك ضرورة انه اعترف باصل الاستحقاق عليه عند رأس الشهر
وفي الشرع من الاسباب ما شرع ذلك كما لا يؤاخذ بازيد مما اقر به لان الاصل البراءة ثم يتجه الالزام بالحلول بناء على ارادة التأجيل من ذلك لانه ليس في الشرع من
الاسباب ما يقتضي التأجيل بغير الشرط الذي هو مخالف للاصل لا فعل الذمة فمع فرض عدم احتماله يتجه الالزام بالحلول وربما تسمع لذلك تتمة انشاء الله عند البحث عن
تعقيب الاقرار بما ينافيه وبذلك كله ظهر لك التحقيق في اصل المسألة وان الصحيح الاطلاق وعبارة المص بعد جعل رأس الشهر فيها من باب المثال لكل تعليق وان لم يكن من
الاجال كما انه ظهر لك التحقيق في مسألة التأجيل ... انه يحكم من المقر الذي اعترف بوجود الحق في ذمته للمقر له اذا احتمل وجود سبب شرعي في التأجيل من غير اشتراط
كحمل الخطأ الموجب للدية على العاقلة مؤجلة فلا يحكم عليه بالحلول لاحتمال كون ما اقر به من ذلك ولو صرح به كان اولى بالقبول قطعا كما اعترف به الفاضل في
في الدروس ولو اسند الاجل الى الحمل المقتضي القبول الظهور ومنهم من قطع به وهو ضعيف كما نأخذ باول كلامه وهو قوله على الف والباقي مناف فكان يسمع مع الاتصال فلا فرق
بينه وبين غيره ولا يسمع فكذا وفيه انه انما لم يسمع مع الاتصال في غيره لتضمنه دعوى الشرطية ونحوها مما هو خلاف الاصل بخلافه هنا كما اشرنا اليه سابقا و
كذا ما فيها ايضا في اصل المسألة ولو قال له علي الف مؤجل فهو كقوله له علي الف اذا جاء رأس الشهر الا انه نوى به الاجل فيقبل فيهما على قول قوي لئلا ينسد باب
الاقرار بالمؤجل نعم لو اسند الاجل الى القرض لم يقبل الا ان يدعي تأجيله بعقد لازم انه لا يخفى عليك ان انسداد باب الاقرار بالمؤجل لا يقتضي ثبوته فيه وان كان
مدعيا بالنسبة الى غيره كدعوى تأجيل القرض بعقد لازم للعلوم عدم سماعها فيه بدون بينة كما هو واضح فتدبر جيدا والله العالم ولو قال المالك للعبد مثلا
بعتك اباك فانكر الولد اصل الشراء كان القول قوله في ذلك بيمينه للقاعدة المعلومة فاذا حلف الولد سقطت دعوى الشراء عليه ولكن على كل حال انعتق المملوك
باقرار سيده على انه باعه من ابنه ولو لم يحلف الولد نعم ان حلف لم يلزم الثمن ولا غيره مما يترتب على الشراء وهو واضح كوضوح عدم الولاء لكل منهما عليه لانه تدلى عن
بان اعتاقه كان بسبب ملك الولد فلا ولاء له عليه لفرض ان الولد قد انكر شراءه فلا يكون له ولا عليه وقد تقدم الكلام سابقا في هذه المسألة وجملة من فروعها
المتعلقة باعتراف العبد معها بالشراء وعدمه وغيره ولو قال ملكت هذه الدار من فلان او غصبتها منه او قبضتها منه كان اقرارا له بالدار بلا خلاف اجده فيه
بين من تعرض له ولا اشكال الا ما يحكى عن التذكرة من الحكم بذلك في الاول على اشكال ولا ريب في ضعفه ضرورة ظهور العبارة في انتقال الملك منه اليه كظهور الاخيرين
في كونها في يده فهو له ليس كذلك لو قال تملكتها على يده لانه يحتمل المعونة بسبب السعي في حصول الاملاك والاتفاق على المعاملة ويحتمل الزيادة اطلاعه او شهادته على ذلك
بملك وغيرها مما لا يقتضي اقرار الملك وبه مسلم انه احتمالا ولا احتمال الزيادة التمليك منه بل قد يدعى ظهوره في الاول كما هو واضح ولو قال كان لفلان
ملك الفلوم ملزمه الاقرار بها بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ والفاضل والكركي وثاني الشهيدين والاردبيلي الا ما يحكى عن يحيى بن سعيد فلم يجعله اقرارا او الشافعي
في احد قوليه ولا ريب في ضعفه لان كان لا تدل على الزوال لعدم قوله نعم وكان الله عليما حكيما وغيره كما في المسالك وغيرها كي يناقش بظهوره هنا عرفا في ذلك
او لغة ايضا بل لو لا انها على ثبوت الحق به في ذمته وان سلم ايضا انها دلت على ... فهو كقوله قضيت ... ونحوه ممن يكون مقرا بالحق ومدعيا سقوطه ولعله
هذا اشار المص في تعليل الحكم بانه اخبار عن تقدم الاستحقاق فلا تقبل دعواه في السقوط اي المستفادة من قوله كان او صرح بها ولو متصلا بذلك
عند سماع الدعوى من المدعي لو ادعى بمثل هذا اللفظ لعدم ظهوره في الاستحقاق الفعلي او ظهوره في العدم في الحال لا ينافي جعله اقرارا من المقر فلا عن المبسوط من
احتمال العدم لذلك تنزلا الضعف ومن هنا جعل الاقوى خلافا للمفصل الثاني في الافادة بالمبهم وفيها مسائل الاول لا خلاف في صحة الاقرار بالمبهم ولو

لفظ شيء كما عن الشيخ في مبسوطه الاعتراف به بل لعل ظاهره نفيه بين المسلمين وفي محكي التذكرة الاجماع عليه لعموم ولد الاقرار الذي هو اخبار يقبل الاجمال والتفصيل
مؤيدا بان الحاجة قد تدعو اليه اذ ربما كان في ذمته ما لم يعلم قدره ولا بد له من التخلص منه فيقر به فيقع بعد الصلح بخلاف غائب افراد الانشاء الذي لا ضرورة فيه الى تحمل
الجهالة والغرر مع كونه هو السبب الموجب لثبوت الحق وعلى كل حال فمن ذلك تخيرة قلنا بسماع الدعوى المجهولة وان لم تكن في دعوى الاقرار به خلافا للجماعة
كما اشبعنا الكلام في ذلك في كتاب القضاء فلاحظ وتأمل فاذا قال له علي مال صح لما عرفت والزم التفسير بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال اذا كان المراد منه
ما يشمل الالزام بدفع اقل ما يصدق عليه فان امتنع مع ملكه عليه حبس وفاقا للمشهور وفيه في ترك المدعى عليه جواب المدعي الذي قد اشبعنا الكلام فيه في كتاب
القضاء على وجه يعلم منه ضعف القول بعدم حبسه بل يقول له الحاكم ان لم تفسر جعلتك ناكلا فان اصر حلف المقر له الذي لا يتم هنا الا في صورة الدعوى لا الاقرار ابتداء
بحيث لم يعلم المقر له الحق الا من اقراره وغير ذلك مما قيل فيه من استعمال مراتب الامر بالمعروف فيه فلاحظ وتأمل لتعرف تحقيق المقام مما هنالك اذ لا فرق على
الظاهر ولو مات قبل التفسير ففي التحرير والدروس فسر الوارث وفي القواعد وعن غيرها طولب الورثة ان خلف تركة والشرط مراد الاولين قطعا ضرورة عدم وجوب القضاء
اذا لم تكن تركة كضرورة مطالبته بالتعيين مع علمه الا فلو قال لا اعلم كان القول قوله بيمينه اذا طلبه المقر له ثم يسلم المدعي اقل ما يتمول ولا يسلم اليه ما يدعيه المدعي
بيمينه فلا يمين على المدعي الا مع الرد المفقود في المقام فما عن التحرير والدروس من انه لو قال لا اعلم او قال المقر نسيت احتمل قبول تعيين المدعي بيمينه ولا يخفى
عليك ما فيه خصوصا بعد الاحاطة بما ذكرناه في كتاب القضاء من انحصار طريق ثبوت الحق للمدعي في مثله بالبينة وكيف كان فمطالبة الوارث بالتعيين
مع دعوى العلم عليه لانتقال التركة اليه لا حق الاقرار الذي لا يورث كما هو واضح ولو ادعى المقر له على الوارث بل والمقر انه اراد بالمال خلاف ما فسر به توجه له
اليمين ولكن يمين الوارث على نفي العلم وقد يتوهم من عبارة القواعد عدم سماع الدعوى اذا كانت على المقر لانه ادرى بما اراده وفيه ما لا يخفى من انه يقتضي تصديقه
بيمينه لا عدم سماع الدعوى عليه والله العالم وكيف كان فان فسره بما يتمول كما هو مصداقه قبل ولو كان قليلا بلا خلاف اجده فيه كما عن المبسوط الاعتراف به بل عن التذكرة
الاجماع عليه بل ولا اشكال للصدق نعم لو فسره بما لم تجر العادة بتموله كقشر الجوزة او اللوزة ونحوه لم يقبل لعدم صدق المال عليه فضلا عن انصراف اطلاقه اليه على وجه
يثبت في الذمة من غير خلاف اجده في شيء من ذلك الا من الفاضل في المحكي من تذكرته فقبله لان المال اعم من غير المتمول اذ كل متمول مال ولا ينعكس ورده
المحقق وغيرهما بانه وان دخل فيه الا ان قوله علي يقتضي ثبوت شيء في الذمة وما لا يتمول لا يثبت في الذمة وان حرم غصبه ووجب رده وفيه ان ما لم تجر العادة بتموله
اذا اتفق تموله كان مالا ويثبت في الذمة بل ينبغي القطع به مثل حبة الشعير او الحنطة ونحوهما مما ذكروه مثالا ايضا لغير المتمول التي هي مال ومتمول عرفا ولا
فلو فرض عنده جملة من الحب فاتلفها جماعة كل واحد منهم حبة او اتلف واحد منهم الجميع حبة حبة لم يكن اشكال في ضمانهم والتسامح في الحبة او غيرها منها الا انها
لا تعدم ماليتها ولعل مراد المص بغير المتمول هو الذي لم تجر العادة بتموله وجعله من المال والاستيلاء عليه بل ان اتفق ملكه تبعا لا عرض عنه فلا يقبل تفسير
المال المقر به بذلك بل لعل الجزء اليسير من المال كذلك والله العالم وكذا لا يقبل لو فسره المسلم لاخر مثله بما لا يملكه ولا ينتفع به كالخمر التي ليست محترمة
والخنزير وجلد الميتة لانه لا يعد شيء منهما مالا عرفا ولا شرعا فضلا عن ثبوتها في ذمته له فما في حاشية الكركي من ان في اقرار المسلم للمسلم بالخمر اشكالا
اقربه عدم القبول لا يخفى ما فيه من نظر اللهم الا ان يريد الخمر المحترمة وفيه ان احترامها يمنع من غصبها منه او اتلافها عليه لا انه يجعلها مالا له على وجه يضمنها بالاتلاف ويملكها
المسلم بحيث له بيعها وشراؤها ضرورة كون المستفاد من ادلة الخمر والميتة والخنزير خلاف ذلك وانها لا تدخل في ملك المسلم ابدا وما يقال من ان كل مغصوب بالخمرة مع
غير مسلم لا يقتضي ملكيته لها على الوجه المزبور بل اقصاه خروجها عن ملكه ولكن تبقى محترمة ثم تدخل في ملكه بالجملة باعتبار يده واستيلائه وكيف كان فاذا فسر
بها الذمي المال او بالخنزير فقد صرح غير واحد بالقبول وانه يضمن له القيمة لكن قد يشكل بانه ليس مالا في الواقع وان اعتقد المقر له ولذا اطلق المص عدم القبول من
المسلم اذا اقر بها للذمي وفي الدروس لو اقر به للمستحل فالاقرب الصحة ويشكل بانه لا يعد مالا شرعا ولا عبرة باعتقاد المقر له ... ولا يرد الاقرار بالخمر ولا الخنزير
للذمي لانه يقر في شرع الاسلام على اعتقاده فيهما اذا لم يتظاهر نعم لو فسره بجلد الميتة بعد الدبغ وكان المقر له ممن يعتقد طهارته لم يبعد القبول لانه من جملة الاموال
وان كان ما فيهما من الفرق بينهما وبين جلد الميتة لا يخلو من نظر ضرورة اشتراك الجميع في عدم المالية وافهم جيدا وكذا لا يقبل لو فسره بما لا ينتفع ولا يملك به
كالسرجين النجس والكلب العقور لعدم كونهما مالا اما لو فسره بكلب الصيد او الماشية او كلب الزرع قبل لانهما مال بناء على جواز بيعها بل في المسالك وكذا الجرو
القابل للتعليم وفيه نظر ولو فسره بحد القذف ورد السلام لم يقبل لانه لم تجر العادة بالاخبار عن ثبوت مثله في الذمة بل لانه ليس مالا لغة وعرفا ونحو حق القذف وما
شابهه من الحقوق التي لا تندرج في اطلاق المال ولو فسره بالمستولدة له قبل كما جزم به الفاضل بل عن مجمع البرهان انه لا ينبغي النزاع فيه لانها مملوكة ومال ويصح الاقرار
بها واشكله الكركي بان الاستيلاد حق مشترك بينها وبين الله تعالى وقبول التفسير بها يقتضي ابطاله ثم قال واحتمل في الدروس اعتبار تصديقها والاستفسار وفيه
قوة وفيه ان اقصى ذلك عدم ابطال حق الاستيلاد بالاقرار فلا يسلمها الى المقر له ولكن يغرم المقر قيمة الولد والمنافع وقيمتها للمقر له من حين الاقرار لان
الاستيلاد حق الله سبحانه وتعالى وهو مبني على التغليب فان مات الولد قبله سلمت اليه واستعيدت القيمة بل لو قلنا بتسليمها الى المقر له وانه يغرم المقر قيمة الولد يوم سقط حيا
كان الممنوع هو التصرف الناقل للملك ابتداء والاقرار اخبار عن حق سابق كان تفسير المال بها اولى بالقبول وعلى كل حال فلا وجه للاشكال المزبور نعم ذا اقصى ما
ذكره ان يكون منه تفسير المال بمال قدره وعمره الخمر ما اقرار منه له فانه ليست له القيمة في ذمته فتدبر جيدا الثانية لو قال له علي شيء ففسره المسلم بجلد الميتة او السرجين النجس قبل
قبل لانهما شيء يمكن الانتفاع به ويحرم اخذهما منه لثبوت الاختصاص فيهما وفي المسالك نسبته الى العلامة في احد قوليه لو قيل لا يقبل لانه لا يثبت شيء منهما في الذمة كان
حسنا بل جزم به غير واحد بل لم اجد القول بالقبول في الجلد من المسلم لغير المسالمة لاحد من اصحابنا بل عن ظ المبسوط والتذكرة الاجماع عليه وعن مجمع البرهان انه مجمع عليه

عن احد وجهي الشافعية القبول لقبوله الدباغ وعن جمع البرهان لا يبعد القبول فيه وفي الخنزير وفي الكلب الذي لا منفعة له اصلا اذا كان القائل ممن يعتقد جواز الانتفاع
بها سواء كان كافرا او مسلما مخالفا او موافقا جاهلا مع كونه جاهلا مثلا وفيه انها قرائن تخرج المقر عن البحث واما الرجيع النجس ففي التذكرة في التفسير بالكلب
المعلم والسرجين اشكال قرب القبول لانهما اشيا يثبت فيها الحق والاختصاص ويحرم اخذها ويجب ردها وفي الدروس احتمال القبول وقيل لا ظاهر على الملك المملوك
على فرض منه يعلم عدم القبول في نظائره مما لا يملك بل لا يقبل تفسيره بما لا يتمول كحبة الحنطة بناء على عدم ثبوتها في الذمة وان قال في المسالك انه اولى بالقبول هنا وحكاه
عن التذكرة لانه يحرم اخذه وعلى من اخذه رده ثم حكى عدم القبول لانه لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة علي ولهذا لا تسمع الدعوى به ورد بمنع عدم سماع الدعوى
به قال وعليه يترتب ثبوته بعلي وان لم يكن متمولا وهو مناف لصريح كلامه في المسألة السابقة فلاحظ على ان سماع الدعوى به لا يقتضي ملكه ولا ثبوته في الذمة اذ يمكن
دعواه برده نفسه كيف كان فلا يخفى عليك ان الشيء اعم من المال فكل ما عرفت قبول تفسيره به من الكلاب الثلاثة ونحوها فهنا اولى بالقبول بل احتمل غير واحد قبول
تفسيره بحق رد السلام وان كان فيه مثله لانه لا يملك ويسقط بالفوت وخلافه المتعارف في معرض الاقرار واحتمل في جمع البرهان عدم سقوطه بالفوات بل يجب الرد
فيما هو واجب ويستحب في المستحب مع بقاء محله قال ورايت في كتاب التوزيع لمن يصح ممن يروي عن حق السلام فيحتمل القبول ولا يخفى عليك ما في هذا الكلام لكثير من
الكلمات في المقام والله العالم ولو قال مال جليل او عظيم او خطير او نفيس او جزيل ونحوها من اي مال ونحوه قبل تفسيره ولو بالقليل بلا خلاف اجده الا من ابن
ابي العظيم فجعله كالكثير الذي ستسمع الكلام فيه لاحتمال ارادة عظم الخطر من جهة قبح المستحل ووزر الغاصب ونحوه ولاحتمال ان المقر ممن يستعظم القليل ولعسر
وعند الله مال نفيس على انه ليس لمعنى هذه الالفاظ حد في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف والناس مختلفة في ذلك ولوجوب الاخذ في الاقرار بالمتيقن ومع قيام
تلك الاحتمال ونحوها لا يتعين بارادة غير ما فسره به المقر على ان ما ذكروه في المقام الذي حضناه ان لفظ العظيم والخطير ونحوهما ليس من الموضوعات اللغوية او العرفية
للعظمة العددية اذ لا ريب في استعمال العظيم مثلا حقيقة في غير ذلك من الشرف ونحوه وح فمعنى العظيم قدر مشترك بين الجميع الذي هو من افراد العظمة من حيث العدد
نعم قد يحصل من قرائن الاحوال وغلبة الاستعمال ونحوهما انسياق في بعض التراكيب نحو مال عظيم مثلا لارادة العدد الا انها قرائن احوال ومنها حال سكوته عن
تفسير العظيم بغيره فلو فرض ذكر تفسيره بما يعدله علم الا مدخلية للعدد فيه قبل ان انكشف المراد من اللفظ فكان الانسياق المزبور الذي قلنا انه مستفاد من قرائن
الاحوال كان مقيدا بحال عدم التعقيب بالتفسير بغيره ومن هنا لم يكن ذلك من تعقيب الاقرار بالمنافي ضرورة عدم كونه من معاني اللفظ حقيقة بل ولا مجازا وانما
هو انسياق في حال مخصوص بل قد يتوقف في الحكم به مع فرض تعذر التفسير بموت ونحوه وان كان الظاهر ذلك وكلامهم لا يأباه اذ اقصى ما فيه تعين التفسير بغيره لو حصل قد
ينافي الحكم بحال عدمه ودعوى وجوب الاخذ بالمتيقن في الاقرار يدفعها معلومية عدمها وانه يؤخذ بما يدل عليه اللفظ ولو دلالة انسياق على الوجه الذي ذكرنا
بل الظاهر قبول دلالة الاقرار لذلك ايضا ولعل هذا اقصى ما يوجه به كلامهم وله شواهد كثيرة نعم قد تصل هذه القرائن في بعض التراكيب لشدة غلبة الاستعمال
الى حد تجعله كالمعنى المستفاد من وضع اللفظ بحيث لا يسمع فيه التفسير بعد ذلك بغيره كما ستعرف فيما لو قال له علي مال اكثر من مال فلان فلاحظ وتأمل وعلى
كل حال فلا اشكال في اعتبار التمول هنا بناء على اعتباره في المجرد عن العظمة لما سمعته مكررا من ظهور اللام في التمليك فالكلام فيه كالكلام في ذلك
بعد قبول تفسيره العظمة مثلا بما لا مدخلية له في المقدار فيجري فيه احتمال قبول تفسيره بالقليل وان لم يكن متمولا الذي قد سمعت القول به من الفاضل في
التذكرة كما انك سمعت كون التحقيق خلافه ولو قال كثير قال الشيخ في المحكي من خلافه ومبسوطه يكون ثمانين وتبعه ابن زهرة وقطب الدين الكيدري والقاضي في
ما هو المحكي عن ابي علي بل قال ان العظيم كالكثير في العدد المذكور بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه وهو الحجة للقول المزبور ورجوعا في تفسير الكثرة الى رواية النذر
المتضمنة للجواب عما نذره المتوكل اذا عوفي ولدها وحاصله ان من نذر الصدقة بمال كثير لزمه ثمانون درهما لقوله تعالى ولقد نصركم الله في مواطن كثيرة فانها عدت
فوجدت ثمانين موطنا بدعوى ان ذلك فيها تحديد لاول مصداق الكثرة انما وقعت في وصية او اقرار ونحوهما وقع في تحديد الوجه الركوع والمسافة وغيرها من الالفاظ التي
لا ضبط للعرف في تعيين اول مصاديقها ولذا قال في المحكي الخلاف اذا قال اعطوه كثيرا من مالي فانه يستحق ثمانين على ما رواه اصحابنا في حد الكثرة لكن في المحكي عن
اقراره الاستدلال بالرواية التي تضمنت ان الوصية بالمال الكثير وصية بثمانين وقد اعترف ابن ادريس وغيره بعدم وجود هذه الرواية وقد سمعت ما حكيناه عنه في
الوصايا وعلى كل حال فالرواية مرسلة وموردها خاص بالنذر واطلاقها في الاية على الثمانين على فرض تسليمها لا يقتضي انحصار اول المصاديق فيها اللهم الا ان
يراد ان اقصى ما ثبت اطلاقه عليه لذلك لا غير لكنه ايضا كما ترى وعن بعض العامة الموافقة على انحصار الكثير فيما دلت عليه الاية لكنه جعل العدد اثنين وسبعين مدعيا
ان غزواته وسراياه كانت كلها وفي المسالك اكثر السير على خلاف الامرين والاشهر منها ان غزواته كانت بضعا وعشرين وكذا سراياه ستين وفي كثير منها لم يحصل
قتال لا يوصف بالنصر وبعضها يكون فيها خلاف ما قلت ومن ذلك كله يحصل الظن القوي بعدم كون المرسلة المزبورة عن المعصوم وقد يقبلها بعض الاصحاب
بموضع الورود وهو حسن واحسن منه عدم العمل بها مطلقا خصوصا مع اجمال المال هنا فان افراد المال جنسا ونوعا مختلفة اشد اختلاف ومن الغريب بعد ذلك كله
ما عن ابن الجنيد من جعل العظيم كالكثير في افادة العدد المذكور والمعروف بين الاصحاب عدم ما عرفت فيقبل فيهما التفسير باقل ما يتمول كما سمعته في عظيم و
جزيل وان كان فيه ايضا ما عرفت والمتجه الرجوع الى العرف مع مراعاة الاحتياط في اقل المصداق وان كان هو مختلفا في بعض الاحوال بالنسبة الى المقر والمقر
له وكذا لو قال مال عظيم جدا كان كقوله مال عظيم بلا خلاف اجده فيه ضرورة تبعيته بما سمعته من الاحتمال في العظيم وكلن قال في المتن فيه تردد ولعله من ذلك ومن
اقتضاء المبالغة في الكثرة المقتضية زيادتها عما دل عليه اللفظ الخالي عنها فلا يقبل تفسيره بما او واحد ولا يخفى عليك ما فيه بعد الموافقة على ما سمعته
في المجرد عن ذلك اذ لفظ جدا ليس الا تاكيد للمعنى المراد من العظيم ومن هنا لم يحد هذا الزائد لغيره كما اعترف به غير واحد ولو قال له علي مال اكثر من مال فلان

الزم بقدره وزيادة كما عن الشيخ ويحيى بن سعيد والشهيد في الدروس واللمعة والروضة ومجمع البرهان وظاهر من عدم قبول التفسير بالكثرة من حيث الاعتبار وان قبل في لفظ
كثير ولعله لبعد ارادته هنا من حيث التقييد المزبور لكن الفاضل في التحرير والارشاد بعد ان وافق على الحمل على ذلك عند الاطلاق قال لو ادعى عدم ارادة الكثرة
في المقدار بل ان الذي اكثر بقاء من العين والحلال اكثر بقاء من الحرام قبل قوله مع اليمين في التفسير باقل ما يتمول وفي القواعد ولو قال اكثر من مال فلان وفسره باكثر عددا
او قدرا الزم بمثله ورجع في الزيادة اليه الى ان قال ولو فسره بالبقاء او المنفعة او البركة وكان اقل العدد القدر فالوجه السماع نظرا الى ظاهر ما تقدم مع الاطلاق وعدم التفسير على
على كثرة العدد والمقدار وفي محكي التذكرة القطع بقبول التفسير باقل ما يتمول وان كثر مال فلان قال لانه يحتمل ان يريد به انه دين لا يتطرق اليه الهلاك وغيره في
معرض الهلاك او يريد ان مال الاب عليه حلال ومال فلان عليه حرام والقليل من الحلال اكثر بركة من الكثير من الحرام وقال فكما ان القدر مبهم في هذا الاقرار فكذلك
الجنس والنوع مبهما ولو قال له علي اكثر من مال فلان عددا فالابهام في الجنس والنوع ولو قال له من الذهب اكثر من مال فلان فالابهام في القدر والنوع ولو قال من
صحاح الذهب فالقدر وحده ولو قال له علي اكثر من مال فلان وفسره باكثر منه عددا وقدرا الزمه اكثر منه ويرجع اليه في تفسير الزيادة ولو حبة واقل وفي المسالك بعد
حكاية ذلك عنهما وهذا القول هو الموافق للحكم المتفق عليه في المسائل السابقة فان الكثرة ونظائرها اذا لم تحمل عند الاطلاق على كثرة المقدار واكتفي في نفي الزيادة
باحتمال ارادة كثرة الاخطار فكذلك الاكثرية ودعوى ان كثرة المقدار هي المتبادر من اللفظ مشتركة بين الموضعين ولا اقل من قبول تفسيره بما شاء من ذلك كما
المصنف وقيل ولا امكان الفرق بين المقام والسابق بالتقييد المزبور الذي تسمعه النفس مما ذكرنا فيه من الاحتمال وثانيا ان الموافق للصواب ما ذكروه هنا وان
علينا ما ذكروه هناك فلا ينبغي ان يجري في المقام على ما ذكروه هناك وان لم يقولوا به هنا مع عدم معرفة وجه الاول ثم ان قبول التفسير مع الانفصال بعد فرض ظهور اللفظ
في معناه ظهورا كادا ان يلحقه بالصريح مخالف للقواعد عند سماع الانكار بعد الاقرار التي سمعتها الشيخ في البحث عن تعقيب الاقرار بالمنافي ومن الغريب ما شاع بينهم
من التذكرة من كون اللفظ المزبور مبهما ان لم يذكر تفسيره ضرورة عدم اقتضاء قبول التفسير بعض التأويلات المذكورة الابهام مع عدم ذكرها والفرض ظهوره في معنا
عرفا ومثله يجري في الالفاظ السابقة التي ان سلم لهم قبول تفسيرها بما سمعته من الاحتمال وان كان منفصلا فلا يسلم لهم دعوى ابهامها لو لم يذكر التفسير بل يحكم
بمقتضاها العرفي مع مراعاة الاحتياط مع عدم التفسير او تعذره وهو جيد وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في انه يرجع في تفسير قدر الزيادة الى المقر لانها مجهولة
من المطولات يقبل تفسيرها ولو بحبة حنطة بلا خلاف بل قد سمعته في التذكرة الاجتزاء باقل من ذلك بل في المسالك التصريح بعدم اعتبار التمول فيها لانها جزء من المتمول
الذي لا يعتبر في اجزائه ذلك اذ لا بد من انتهائها الى ما لا يتمول وانما الشرط التمول في مجموع المقر به فيما اذا قال له علي مال ومنه يعلم الفرق بين المقام وبين الاقرار بالمال
الذي قد عرفت اعتبار التمول فيه وفيه ان المتبادر مالية ما يكون به اكثر مستقلا ولعله لذا اعتبر في جامع المقاصد كونها متمولة وهو واضح ولو قال كان له اكثر مما اعتقد
ما له عشرة مثلا قبل ما ادعى علمه اقراره الا ان يعلم كذبه ولو ثبت شرعا ان مال فلان يزيد عن ذلك لان الانسان يخبر عن وهمه والمال قد يخفى على غير صاحبه بل هو
الغالب بلا خلاف اجده بين من تعرض له في الحكم والتعليل مضافا الى الاصل البراءة وعدم العلم بلا فرق بين قوله قبل ذلك لا اعلم مال فلان وعدمه لان علمه مستنده
ما يظهر له ولا يشكل ذلك بواقعية اللفظ وتعين الاقرار للعلم بان طريق الواقع هنا اعتقاده والمقام مقام اخبار لا انشاء يكون عنوانه الواقع كيفما كان وليس
لفظ الذي اقر به اولا له علي ان معتقده كذا وح فلا اخبار ان عليه اكثر من مال زيد ولا طريق له الا اعتقاده كما لا طريق له الى معرفة اعتقاده الا اخباره نعم ان لم يعلم ان معتقده
كذا امكن القول بالعمل بظاهر اقراره الذي هو لم يكن مطابقة الواقع لمعلومه اذ لم يذكر خلافه فهو جيد ولو علم كذبه في دعوى ان كان لفلان مال ظاهر لا يخفى عليه ادعاه
اشكال في عدم القبول كما انه لو شهد بالقدر ثم اقر بالاكثر لم يسمع وكذا لو اقر بانه قد يزيد عما ادعى ظنه لكن في بعض كتبه انه ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يطل بحيث يتجدد له النسيان
والاشتباه بل ان مقتضى التعبد بل الاخذ باقراره الاعدم الالتفات الى احتمال ذلك ولو قال لي عليك الف دينار فقال لك علي اكثر من ذلك لم يلزمه الالف وزيادة ولو
فسر باكثر فلوسا او حبة او حب حنطة او جوز من فنى القواعد الاقرب عدم القبول ولعله لكونه من تعقيب الاقرار بالمنافي لان اصل التفضيل سواء قرن بمن او اضيف من جنس المفضل
عليه حقيقة فاستعماله في غيره مجاز لكن في محكي التذكرة في المثال لم يلزمه اكثر من الالف لان لفظه الاكثر مبهم لاحتماله الاكثر في العدد والقدر فيحمل اقراره اكثر منه
فلوسا او حبة حنطة او حب شعير او دخن فيرجع اليه في ذلك ثم قال والتحقيق ان اكثر ان قرن بمن الجنس مشاركته في الجنس والا وجب ان اصل بعض ما يضاف اليه بل في جامع
المقاصد النظر فيما ذكره اخير الصحة قولنا يوسف احسن اخوته مع انه ليس بعضا مما اضيف اليه الى ان قال والذي يقتضيه النظر انه ان لم يذكر المميز في التفضيل فالابهام ثم
والمرجع في التفسير اليه ولا دليل على وجوب اتحاد الجنس ما يذكر من الامثلة هنا فاكثرها مع المميز والحكم بذكره فيه حذف مع اعتماد الظن لا لقرينة المقام ولا يمكن الحكم بشغل
الذمة بمجرد الاستناد الى قرائن الاحوال من غير ان يكون في اللفظ دلالة صريحة وقرينة لا اشكال في الحكم بشغل الذمة بقرائن الاحوال مع عدم التفسير ثم ان فسر بعد
ذلك بما ينافيها ولم يكن ثم مجاز في لفظ قبل وهذا هو المدار كما ذكرناه مكررا فالكلام في المقام مبني على ان التمييز بغير الجنس في اصل التفضيل من المجاز فلا يقبل
في المنفصل او من الحقيقة فيقبل وان نافى قرائن الاحوال التي منها السكوت ولعل الاقوى الاول ولو قال في المثال اكثر ذلك لم تلزم الالف وانما يلزمه اكثر
وهو ما زاد على نصفها وتقدير من فيه لبيان الجنس لا الاجزاء كما هو الشان في من التفضيلية في المجرد فيكون التقدير له علي الاكثر من بين افراد الالف والله
العالم ولو قال غصبتك شيئا وقال اردت نفسك لم يقبل بلا خلاف لجواز ان الحر لا يغصب هو على المشهور والاستيلاء على مال الغير عدوانا ونفسه ليست
مالا ولتبادر كون المغصوب غير المغصوب منه ولا نزاع جعل له مفعولين الثاني منهما شيئا فيجب مغايرته للاول وعن في جامع المقاصد انه لا يكون شيئا بدلا من الضمير
فالفعل ح متعد الى مفعول واحد واجيب بان المفعول اذا كان حرا لزم اثبات مفعول الحر ليتعلق الغصب به حقيقة وفيه ان البدلية على فرض صحتها كافية في ذلك
واجيب ايضا بان شرط ابدال النكرة من المعرفة ان تكون منعوتة نحو قوله تعالى بالناصية ناصية كاذبة وهو منتف هنا وفيه منافاته لما حكاه في المسالك عن محققي اهل

المرتبة كالزمخشري وابن هشام من جواز ابدال كل منهما من الاخرى مطلقا وجعلوا من ذلك قوله تعالى ويسئلونك عن الشهر الحرام قتال فيه وقوله تعالى قل هو الله احد وغير ذلك من الآيات القرآنية والشواهد اللغوية وفيه انه يمكن قيام الطرفين الاول مقام النعت ومنع البدلية في الثاني بل هو خبر للضمير الراجع لفظ الجلالة عطف بيان او بدل منه وقد يكون المنشأ في الفرض المفعولية لا البدلية التي هي ان صحت يكون بدل اشتمال فيه مع صحته مع تنكيره وخلوه عن ضمير راجع الى المبدل منه لا تخفى من نظر فيه جيدا والله العالم ولو كان المقر له عبدا فبناء على ان مثل المسألة الاول يصح التفسير لانه مال الجلاء على الثاني اذ لا مغايرة ح ولعله الاقوى كما عن الشهيد الجزم به ولو قال غصبته اردت نفسه في القواعد قبل وكذا لو قال غلبته لانه قد يغصب ويغلب في غير المال وقد ينافيه ما بنيه منافاة لما سمعته من تعريف الغصب المشهور نعم لو قلنا بان الغصب القهر ظلما اتجه حينئذ تفسيره بالهم الا ان يقال ان اصل البراءة وقاعدة الاخذ بالمتيقن في الاقرار يقتضي قبول تفسير الغصب بنفسه وان كان مجازا لان ارادة الحقيقة متوقفة على اعتبار ماله او شبهه والاول اولى لما عرفته بل قد يقال ان قبول تفسيره بذلك اولى مما ذكروه من قبول تفسيره بما لا يتمول لتلك الاحتمالات البعيدة المسألة الثالثة الجمع المنكر يحمل على الثلثة كقوله له دراهم او دنانير مع تعذر التفسير والا لزم به فان لم يجب على جمعه ضرورة عدم الفرق بين المقام وغيره في الابهام وان حصل متيقن يؤخذ به الا انك قد عرفت كونه خبر الاثنا فهو مبهم فيما وقع منه في نفس الامر كما عرفت الكلام فيه مفصلا نعم حمله على الثلثة او قبول تفسيره بما ينبغي على ما حرر في الاصول من ان الحق كون اقله ذلك من غير فرق بين جمع القلة والكثرة عرفا وان ذكر اهل العربية الفرق بينهما الكثير لعله اصطلاح خاص نعم لو فسره بالاثنين بناء على انه من اهل النظر وكان اختياره مبنيا على ذلك او قلد من يرى ذلك قبل تفسيره بما لو فسره بارادة المجاز ثم فلا يقبل انما كان منفصلا ولو قال له ثلثة الاف واقتصر كان بيان الجنس اليه اذا فسره بما يصح تملكه بلا خلاف ولا اشكال ضرورة معلومية الجنس في الوصف فاقد التمييز من العدد فيقبل تفسيره بما يتمول ولو بحب الحنطة ونحوه نعم لو فسره بقطعة واحدة تقبل التجزية الى ثلثة الاف جزء لم يقبل لان المتبادر من ذلك الكم المنفصل لا المتصل كما هو واضح المسألة الرابعة اذا قال له علي الف ودرهم ثبت الدرهم قطعا ورجع في تفسير الالف اليه لابهامه باعتبار عدم ما يدل في اللفظ على تمييزه كقوله الف وعبد ولو قال الف ودرهمان بل وكذا لو قال مائة ودرهم او عشرة ودرهم بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن ظ التذكرة الاجماع عليه لان الدرهم وقع معطوفا لا تمييزا فكان كقوله الف وعبد الف وثوب او فرس الا ان عرفنا الان قد يحكم الفرق في مثل قوله له على الف ودرهم والف والف درهم وعشرون بناء على ان ذلك ونحوه مبهم باعتبار عدم ذكر التمييز والعشرين والسابق لا يصلح مميزا للمتأخر عنه اما لو قال مائة وخمسون درهما مثلا كان الجميع دراهم للعرف بخلاف قوله مائة ودرهم الذي بالعطف ظهر منه عدم التمييز وكذا يراد من الجميع الدراهم لو قال الف وثلثة دراهم بل وكذا لو قال الفا والف وثلثة وثلثون درهما لان العرف يقضي بان التمييز المتأخر للجميع خلافا لما سمعته من الفاضل وغيره مما حكي عنه نعم لو فسره بعد ذلك بغيره امكن القبول بناء على ان ذلك فهم انسب لا حقيقة وان مثله يقبل فيه التفسير بخلافه بل جزم به في التذكرة الا انه لم يفسره بقي مجملا فيقتصر فيه على المتيقن كما هو اقل ما يتمول ولو قال له على درهم والف كانت الالف مجهولة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما في المختلف من انه لو قال له على الف وثلثة دراهم او مائة وخمسون درهما رجع اليه في تفسير الالف والمائة لان الدراهم والدرهم ليس تمييزا للالف ولا المائة ولا يحتمل ان يكون تمييز المجموع يحتمل ان يكون تمييزا للاخير فلا يثبت في الذمة شيء بمجرد الاحتمال بل لقوله تعالى اربعة اشهر وعشرا ومقتضاه التعدية الى نحو ذلك من الامثلة بل في المسالك عن بعضهم التصريح بان كل مميز متأخر يعود الى الذي يليه خاصة مطلقا لاصالة البراءة ولانه كالاستثناء المتعقب للجمل المتعددة خصوصا اذا كان التمييز غير مطابق لجميع الاعداد كقوله مائة وعشرون درهما فان مميز المائة مفرد مجرور ومميز العشرين منصوب فلا يصلح لهما الا ان ذلك كله كما ترى بعد شهادة العرف وورود في الكتاب العزيز ان هذا اخي له تسع وتسعون نعجة وفي الحديث توفي وهو ابن ثلث وستين سنة وقال الشاعر ولها اثنتان واربعون حلوبة سودا كخافية الغراب الاسحم ونحو ذلك مما هو دال على المقصود مضافا الى فهم العرف الذي جعله للاستدلال من بعضهم على الخلاف انه من قبيل اثبات اللغة بالعقل ومن الغرائب دعوى عدم الالتفات الى ذلك وان كان ظاهرا في العرف بناء على ان القاعدة في الاقرار الاقتصار على المتيقن فالاحتمال البعيد كاف في ذلك انه كما ترى كلام محصل له وبما ذكرنا يظهر لك الحال فيما فرعوه على المسألة من صحة البيع لو قال بعتك بمائة وعشرين درهما بناء على فهم العرف وبطلانه بناء على ما سمعته من المختلف اللهم الا ان يفرق بين الاقرار وغيره للقاعدة السابقة فتأمل ولو قال له درهم ونصف ونحوه فالظاهر عرفا ارادة نصف درهم كما صرح به غير واحد لكن في الارشاد يرجع اليه في تفسيره الا انا لم نعلم ان ذلك لانكار ظهوره في ذلك او لعدم الاعتبار بهذا الظهور في الاقرار المبني على اليقين او الحقائق اللغوية وان كان على كل حال فيه ما لا يخفى نعم لو قال له نصف ودرهم فالنصف مبهم عرفا وكذا لو قال مائة وقفيز حنطة فالمائة مبهمة ولا ينافي ذلك ما تقدم من الحمل على الدراهم في نحو مائة وثلثة دراهم بعد ان كان العرف الذي عليه المدار في جميع الامثلة فارق والله العالم المسألة الخامسة اذا قال له علي كذا كان اليه التفسير كما لو قال شيء فيقبل بما يقبل فيه كما عن جماعة التصريح به بل مضافا الى ما عن الصحاح والقاموس من التصريح بان كذا كناية عن الشيء بل في المسالك في العرف اذا لم يكن اشارة الى شيء مخصوص لكن عن التنقيح اجماع الادباء على انه كناية عن العدد بل عن المهذب البارع انه لم يوجد في كلام العرب غير ذلك الا انهما معا اعترفا بانه يستعمل عرفا لغير العدد وبان الحقيقة العرفية مقدمة ومن هنا في التنقيح والحاصل بل عن جماعة التصريح بان اصطلاح الادباء عرف خاص فلا يحمل عليه الفاظ المقر فبالعام بل قلنا انه في اللغة والعرف العام يكون كناية عن العدد وعن الشيء فاللازم في الاقرار الاخذ بالمتيقن ح فلو كرره مرة او ازيد بلا عطف كان تكريرا للاقرار بالشيء ولو فسره بالدرهم مثلا نصبا على التمييز كما هو المعروف وعلى القطع كما عن بعض الكوفيين او رفعا على البدلية من كذا الذي هو بمعنى شيء كان اقرارا بدرهم واحد بل عن التذكرة والايضاح والمهذب البارع والمقتصر الاجماع على ذلك في الرفع ولعله كذلك نعم قيل والقائل الشيخ وابن زهرة والفاضل في الارشاد والتبصرة ان نصبه كان له عشرون درهما وقد يمكن منه مع الاطلاع على القصد المتضمن لارادة الكناية به عن مفرد غيره منصوب

وهو ان كان متعددا الا ان اصل البراءة يوجب الاقتصار على المتيقن الذي هو الاقل وفي محكي التذكرة ان كان المقر عارفا والا رجع الى تفسيره وعن المختلف يحمل على ذلك ان كان من اهل اللسان وعن السرائر انه يرجع الى تفسير المقر ولا يخفى عليك ما في الجميع ما لم يعلم ارادة المقر الكناية بذلك عن العدد على الوجه الذي ذكرنا لشك فهم العرف العام منه ذلك والاصل البراءة فيقتصر على المتيقن الذي هو الدرهم ان لم نقل انه الظاهر منه بل لو قلنا انه كناية عن العدد لكن لا يفهم عرفا منه الكناية به على الوجه المزبور لامكان كون النصب كالرفع في امكان ارادة الواحد الذي هو عطف بيان كما هو واضح هذا كله ان نصب او رفع وان خفض على الاضافة احتمل بعض الدرهم والتعبير بالبعضية لامكان ارادة جزء درهم وكناية عنه احتمالا مساويا لغيره فيقبل تفسيره به ومع تعذره يقتصر عليه لانه المتيقن ومن هنا جزم به للمنظر ولكن قيل والقائل من عرفته في صورة النصب يلزمه مائة درهم وفيما حضرني من نسخة الشرائع بل هي التي شرحها في المسالك مراعاة لتجنب الكسر اي جزء الدرهم ولستاذ ولعل من اين نشأ هذا الشرط الذي مقتضاه اعتبار التمييز في الدرهم مع انه على تقديره لا يقتضي المائة بل مقتضاه لزوم الدرهم كما في النافع والدروس واللمعة والتنقيح ونهاية المرام بل في الاخير ولم نر من نسب الى الاكثر لحمل الاضافة بيانية او اللحن في الاعراب فيلغى بحيث الرفع والنصب بل في الايضاح لو قال كذا درهم صحيح بالجر لم يلزمه مائة باتفاق الكل وان كانت موازنة المبهمات بالمعينات بواسطة الاعراب يقتضي ذلك لان التقييد بالصحيح ينفي احتمال نصف درهم او ثلث درهم الخ وان كان دعواه الاتفاق المزبور لا تخلو من نظر او منع ومن الغريب دعوى ذلك من الشيخ مع ان المحكي عنه الاعتراف بان الصيغة من غير اهل بالشيء لا تكون اقرارا بذلك الشيء ومن المعلوم ان دلالة الاعراب ان كانت فهي ظنية كمعلومية بناء نقل الاموال على الاحتياط التام بل في الايضاح الاجماع عليها نعم لو علم من المقر ارادة الكناية بذلك عن العدد على الوجه الذي ذكرناه اتجه الزامه بالمائة ولعله على هذا يحمل ما سمعته من الفاضل من الحمل على ذلك ان كان من اهل اللسان فلا وجه لمؤاخذة الشهيد له بانه ان اراد بكونه من اهل اللسان كونه عربيا فلا ثمرة له وان عنى به كونه نحويا وهو ظ كلامه فلنا ان نمنع اللزوم لاصالة البراءة واحتمال الرفع البدلي والنصب التمييز والجر الاضافة وكيف كان فلا ريب في عدم لزوم المائة مع عدم العلم بارادة الكناية على الوجه الذي ذكرناه للاصل وعدم فهم اهل العرف موازنة المبهمات بالمعينات بواسطة الاعراب ومقارنة اللفظ الاخر بل هو في الحقيقة رجوع عن التعيين الى التخمين وحمل للخطابات الجارية بحسب العرف العام على الاصطلاح الخاص بل الاقوى عدم لزوم الدرهم بعد احتمال ارادة الجزء على الوجه الذي ذكرناه ولكن في حاشية الكركي على الكتاب المنع على ما حكاه عن الشيخ بلفظ القيل مراعاة جانب الكسر فطعن فيه بعدم استلزامه ذلك بعد علمه بالمنشأ لاحتماله البعض وكان مراده بالشرط الخفض وعبارة المحتمل التي تكلف ما قلت لظاهر بناء على النسخة المزبورة انه يريد التعليل بمراعاة جانب الكسر اي الخفض للموازنة باقل عدد يكون كذلك وهو المائة كما حكي عن الشيخ التعليل به ورده بانه لم اره ومن اين نشأ هذا الشرط وهو من اعتبار الموازنة المذكورة على تقدير الجر والنصب بعد احتمالهما ما عرفته جيدا وان كانت العبارة غير نقية ولعل ما فيها من التشويش ناشئ من عبارة المبسوط اذ هي غير نقية فانه بعد ان جعل الاصح اولا ما ذكره المص من لزوم اقل درهم ثم حكى القول بلزوم مائة درهم وقال الزم من قال بهما صحيحا بانه اذا كان اقرارا بدون الدرهم لانه اقل ما يضاف الى درهم فيقع ثلث درهم او نصف او ربع او ثمن ثم نصر الاول بانه لقائل ان يقول ان ذلك ليس بصحيح وانما هو كسر وهي كما ترى ضرورة عدم فهم الالزام كونه كسرا والامر سهل بعد ان عرفت تحقيق الحال كسهولة امر المناقشة في المحكي عن التذكرة عن بعض ما حاصله انه ان قال كذا درهم صحيح لزمه مائة وان لم يصفه بالصحة اكتفي بالجزء لان الوصف بالصحة يمنع من الحمل على الجزء لانه كما صرح بانه يقبل الجزئية كما يقبلها غيره فيصح ان يريد به بعض درهم صحيح بمعنى ان بعض الدرهم الصحيح مستحق له وباقيه لغيره والنعت وان كان الاصل فيه ان يتولى المضاف دون المضاف اليه لكنه الحمل عليه لا انه مع الجر يتعين كونه نعتا للمضاف اليه هو سائغ ايضا مع ظهور مقصده بل لعل التأمل يقتضي كونها مناقشة لفظية ولو وقف قبل تفسيره بجزء درهم بل يلزم بذلك مع تعذر التفسير لما عرفت من كونه كذلك في صورة عدم الوقف فمع الوقف المحتمل للرفع والجر ينبغي الاخذ بالمتيقن وهو جزء الدرهم ولا يحتمل النصب بناء على وجوب الالف عنه في الوقف نعم لو قلنا بوقوع الدرهم في صورتي الرفع والجر اتجه ح الزامه في الوقف المحتمل لهما اذا اعرب لذا احتمله غير واحد عليه بل نسبه بعضهم الى الاكثر وان كان فيه ما فيه وكيف كان فقد ظهر لك الحال مما ذكرنا فيما لو قال له علي كذا كذا فان الظاهر منه ارادة التأكيد الموافقة لاصالة البراءة كما لو قال شيء شيء وح فان اقتصر عليه فاليه التفسير بما يتحقق به مسماه وان اتبعه بالدرهم نصبا على التمييز او القطع او رفعا على البدلية لزمه درهم وان خفضه ففيه الكلام السابق من الالزام بالدرهم او جزء جزئه الذي مرجعه الى الجزء ايضا وقيل والقائل من عرفت ان نصب لزمه احد عشر درهما بناء على الموازنة المزبورة فانه اقل عدد مركب من دون عطف ومع الجر والوقف يلزمه مع تعذر التفسير ما يلزمه مع الجر بلا تكرار ضرورة احتماله على المختار اضافة جزء الى جزء ثم اضافة الاخر فيكون نحو نصف تسع درهم وح لا فرق بين تكرار كذا المحمول على التأكيد وعدمه اما على كلام الشيخ فيأتي الزامه ثلثمائة درهم لانه اقل عدد يضاف الى نحو مميزه مفرد مجرور لانه فوقه ارتفاع الى التسعمائة ثم مائة مائة ثم مائة الف ثم الف الف فيحمل على المتيقن واحتمال تركيب احد عشر وشبهه مما لا يأتي لان مميزه لا يكون مجرورا او المائتان وان كانت اقل وفي قوة تكرار المائة الا انه مثنى والغرض الافراد وهذا وان لم يصرح به الشيخ لكنه لازم له وكذا لو كررها واتبعه مرفوعا او منصوبا لزمه ما اسلفنا من قلنا ومع الجر والوقف يلزمه جزء درهم او جزء جزء جزء ومما يعني انه الاخير احد مصداق الاول ايضا ولم ينقل عن الشيخ منا شيء لا في النصب ولا في الجر ولو قال كذا وكذا درهما نصبا او رفعا لزمه درهم بلا خلاف فيه بيننا في صورة الرفع نعم عن الشافعي قول بلزوم درهم وزيادة لانه ذكر شيئين متغايرين بالعطف فيجعل الدرهم تفسيرا للقريب منهما وهو المعطوف ويبقى المعطوف عليه على ابهامه فيرجع في تفسيره اليه على حسب ما عرفته وهو مناف لاصل البراءة بعد احتمال حمل الدرهم تفسيرا لكل من مجموع المعطوف والمعطوف عليه على ان يكون المعنى له علي كذا وكذا شيء هو درهم ومنه يعلم الحال في صورة النصب المحتملة لكون التمييز بالدرهم لهما ايضا وان احتملت مع ذلك درهمين لانه ذكر جملتين وفسر بدرهم فيعود الى الجميع كماله وعشرين درهما واحتملت اكثر من درهم

بناء على انه تفسير للاخير ويبقى الاول على ابهامه الا ان اصل البراءة يعين الاول ومنه يعلم ضعف ما قيل من انه ان نصب له مراحل عشرون كما عن الشيخ و من عرفت بناء على الموازنة المذكورة التي بعد تسليم احتمال اللفظ تنفى باصل البراءة وقاعدة الاقتصار في الاقرار على المتيقن وهكذا الكلام في جميع ما ذكر من صور المقام التي عرفت الكلام في اصلها مفصلا كما عرفت ان الوجه الاقتصار في المقام ونظائره على اليقين الا مع العلم بالقصد ان تعذر التفسير والا كان اليه على حسب ما سمعت في غيره من الاقرار بالمبهم المسئلة السادسة انه لو قال هذه الدار مثلا لاحد هذين مثلا صح والزم البيان على نحو ما سمعته في الاقرار بالمبهم بمعنى ما ذكر من انه لا فرق في الابهام بين المقر به والمقر له والزم البيان على حسب ما سمعته في الاقرار بالمبهم وح فان عين احدهما قبل وسلمت اليه لان زيد ولولا اصل نفذ اقراره وح وربما احتمل عدم قبول اقراره في التعيين لخروجها عن يده بالاقرار الاول فهو ح شاهد يجري عليه حكمه وحاكمها عليها او خارجا عنها وتفصيل ذلك في كتاب القضاء وعلى الاول لو ادعاها الاخر كانا خصمين الا ان من اقر بها له زيد فيكون داخلا والاخر خارجا ويجري عليهما حكم دعوى الداخل والخارج ولو ادعى الخارج على المقر العلم كان له احلافه على نفيه وعلى البت ان ادعى عليه الغصب مثلا منه نحو البينة على المدعي واليمين على من انكر ولانه لو اقر له بعد ذلك بالغرم عنها فان نكل حلف المدعي وغرم لكن عن التذكرة لو قلنا انه لا يغرم لو عاد الى الاقرار لم يحلف اذ لو نكل لانه لا يلزمه شيء وان قلنا انه يغرم عرضنا عليه اليمين فان حلف سقطت الدعوى وان نكل حلف المدعي وغرم وفيه ان اصل الدعوى غير متوجهة على البناء المزبور فضلا عن الحلف على ان ما ذكره مبني على ان اليمين المردودة كالاقرار اما بناء على انها كالبينة او اصل مستقل براسه فالمتجه احلاف المدعي وغرامة المقر وان لم نقل يغرم بالاقرار ضرورة كونها كالبينة او اصلا مستقلا ثم ان اصر المقر على انها لمن عين فذاك ولو اقر للاخر المدعي لزمه الضمان للمثل او القيمة للحيلولة اذ لا تنزع من الاول الذي قد سبق حقه بالاقرار السابق نعم لو صدق الاول دفعت اليه ولا غرامة كما انه كذلك لو ثبت سبق اقراره بها للغير وكذب المقر له ثانيا ذلك لما اذا لم يكذب فالغرامة عليه كما هو واضح وكيف كان فهل للمقر بعد اقراره للثاني احلاف الاول وجهان من عموم اليمين على من انكر وانه يدفع به الغرم عن نفسه لو اقر بها او من ان المقر مكذب نفسه في دعواه انها للثاني باقراره الاول وانه لو نكل امتنع الرد اذ لا يحلف على اثبات مال غيره وفي المسالك هو حسن الا ان يظهر لاقراره ما يدفع التكذيب كالغلط فالاول احسن وفيه ان الظ حسنه على كل حال وعلى الاول فحلفه على نفي العلم بانها للثاني لانه ربما استند في ملكها الى الاقرار خاصة فلا يمكنه الحلف على البت مع احتماله لانه مالك بحسب ظاهر الحال وقد ادعى عليه فيما هو ملك له فيحلف على البت ولو قال المقر لما طولب بالبيان لا اعلم دفعها اليهما برضاهما او بالدفع الى وكيلهما لانحصار الحق فيهما او الحاكم وكانا معا خصمين فيلزمهما حكم المتداعيين الخارجين عن العين لان يد وكيلهما كانت احتياطا ثم ان صدقاه على عدم العلم فذاك ولو ادعيا معا او احدهما علمه بانها لاحدهما كان القول قوله مع يمينه على نفي العلم كان لاحدهما على الاخر ذلك ايضا ان ادعاه عليه وذلك كله واضح بل بما ذكرناه في تفسير العبارة يندفع ما اورده الكركي وثاني الشهيدين على المصنف بان في تسليمه اليهما تسليما لغير المالك بعد ان اعترف انها لاحدهما دون الاخر قال والوجه ان يدفع الامر الى الحاكم ليسلمها الى من يثبت له خاصة اذ قد عرفت ان المراد دفعها اليهما على الوجه المزبور ولو قال هذا لزيد او الحائط مثلا فلا اقرار وان تردد فيه الفاضل وولده بلا ترجيح لان ترديده بين القابل للملك وغيره يجري مجرى قوله هو لزيد او ليس له ولا ريب في عدم كونه اقرارا نعم لو قال هو له وللحائط كان اقرارا له بالنصف في وجه قوي بل في القواعد وغيرها هو الاقوى بل ربما احتمل كون الجميع لزيد لامتناع كون الحائط مالكا فيلغو بعد اعترافه بانحصار الملك فيهما وان كان فيه ان الغاء ذكر الحائط لا يقتضي استحقاق زيد ما لم يقر له به كما هو واضح المسئلة السابعة اذا قال هذا الثوب او هذا العبد مثلا لزيد كان من الاقرار بالمبهم عكس السابقة لان او للابهام لغة وعرفا وح فيه ما يأتي في نظائره مما سمعته سابقا من حين قبل منه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال حتى في قبول تعيينه استصحابا للبقاء حكم يده على المال فان وافقه المقر له فذاك وان انكر اي المقر له كان القول قول المقر مع يمينه فاذا حلف سقطت دعواه ولكن ليس له تسليم ما اقر به له مع اصراره على نفيه عنه وانما هو مجهول المالك باقراره الاول فللحاكم انتزاعه مما اقر به منه وحفظه الى ان يظهر مالكه لانه ولي من لا ولي له وفي المسالك وغيرها او يرجع المقر له من انكاره ولم اقراره في يده التي لم تثبت عليها ولانه مكلف بايصاله الى مالكه بدون نحوه هذا وظاهر ما سمعته من المسالك وغيرها المفروغية من قبول رجوع المقر له الى التصديق واستحقاق المقر به من عدم تسليمها الى المقر له بعد نفيها عنه وفي حاشية الكركي تعليل الاول بانحصار الحق فيهما وبانه برجوعه يدعي مالا لا يد لاحد عليه ولم يسبق منه الاعتراف به لغيره قال فان قيل يلزم من انكاره كونه ملكا له كون الملك لغيره لامتناع ملك بغير مالك قلنا كلامه لا يدل على ذلك بشيء من الدلالات نعم هو مستفاد من خارج فلا يكون مانعا من قبول رجوعه اذ لم يثبت بقوله حقا لغيره ثم رجع عنه قلت قد بينا في اول الباب الاعتراف به لغير مدلول التزام العبارة وثانيا بان نفيه له عن نفسه اعتراف بخروجه عنه فيؤخذ به وان لم يعترف به للغير اذ قد عرفت ان متعلق الاقرار يكون اثباتا ونفيا اللهم الا ان يكون اجماعا وقاعدة سماع الاقرار بعد الانكار تنافي فيما لا يقتضي الرجوع عن الاقرار الاول كما لو انكر مثلا دينا له ثم بان عليه ثم اقر به ونحو ذلك فمحتمل ولعله لذا قال في المحكي من حواشي التحرير فان رجع المقر له وقال غلطت بل هو لي ففي قبول ذلك منه اشكال ولو رجع المقر وقال غلطت بل هو لي فان كان في يده فالاقرب القبول وان لم يكن في يده فلا قرب لعدم انتفاء سلطنة اليد وهكذا كل من نفى عن نفسه شيئا ثم رجع فيه قبل ان يقر لغيره او بعد الا انه فيما نحن فيه هنا في القواعد ومحكي التذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد ومجمع البرهان من التسليم الى المقر له اذا رجع الى الانكار الذي قد سمعت المفروغية منه في المسالك وحاشية الكركي معللين له بما سمعته وتبعا اقوال المسلمين وافعالهم محمولة على الصحة اذا احتملت و هنا محتملة لاحتمال انه نسي كونه له او لانه تذكر واحتمال انتقاله اليه الان بارث ونحوه وقد نهى الشارع عن التجسس ولانه مال لا يدعيه غيره وحصل اليد

مقر له به وقد زال حكم الانكار بالتصديق فيبقى الاقرار سليما عن المعارض في الجميع كما ترى بناء على مؤاخذة المقر باقراره تعبدا وان كان نفيا نعم لو قلنا بمؤاخذته لمكان البحث قبول رجوعه لعدم المعارض ح لكن منه يتجه قبول رجوع المقر فيما اقر به للغير الذي نفاه ونحو مما مع انه في القواعد جعل الاقرب عدم القبول فارقا بين المقر والمقر له بان هو الحكي عن الكتب السابقة ايضا بل ظاهر ما سمعته من تعليل الكركي المفروغية من عدم قبول رجوعه لانه قد صرح بكونه للاخير ولم يقتصر على نفيه عن نفسه كالمقر له فاقراره الاول ح مضى عليه والمشروط بعدم التكذيب انما هو نفوذ الاقرار في حق المقر له بحيث يجب عليه تسليم المقر به الا ان ذلك شرط صحة الاقرار في نفسه لا دليل عليه ثم قد سمعت ما حكيناه عن قضاء التحرير وعن مجمع البرهان انه لا يستبعد قبول رجوعه مع اصرار المقر له على الانكار لما سمعته من اصالة الصحة وعدم المعارض وفي القواعد الحكم ببطلان الاقرار لو ادعى المقر له جنسا غير ما فسره المقر او لم يدع شيئا ونحوه عن المبسوط بناء على ان معنى بطلان اقراره عدم اخذه بما اقر به من الدراهم مثلا بتفسيره التي انكرها المقر له وتحقيق المسئلة ما اشرنا اليه من ان اقصى مدلول تلك الاقرار الزام المقر بما اقر به لمن اقر له على وجه لا يسمع انكاره مع مطالبة المقر له بما اقر به وان لم يكن له طريق الا اقرار المقر اما اذا اعتقد نفيه عنه ونفاه ورجع المقر عن الاقرار وادعى المال لنفسه فلا دليل على لزوم اقراره به وربما يشهد له في الجملة قولهم بنزعه القاضي او يقر في يده معللا بعضهم الاخير بامكان رجوعه به وان كان فيه ما فيه بل العبارة في اصل الحكم ايضا لا تخلو من تشويش ضرورة ظهورها في كون التخيير للقاضي على وجه لا مناقضة للمقر في ذلك مع ان ما ذكروه من التعليل بان يده غير عادية ونحوه قاض بعدم سلطنة للحاكم على مال في يد مسلم صاحبه بزعمه ومكلف بايصاله اليه لو بين ونحوه لم يثبت عدم ان يد عليه لعل من هنا جعل فخر المحققين او في قول والده ثم ما ابرز لشيء في يد المقر او القاضي للترديد لا التخيير بل عن جامع الشرائع الحكم ببقائها في يد المقر الا انه خلاف ظاهر المتن او صريحه كالارشاد والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وغيرها ما حكي عن بعضها انه في غاية المراد انها تبقى في يد المقر ان قبلنا رجوعه لاصالة بقائه ولامكان ان يدعيها فتثبت له وان لم نقل به ففي انتزاعها منه وجهان الاول نعم لانه عزاه الى غيره و الحاكم ولي الغير والثاني لا لان القابض له اهلية الامانة والظاهر انه غير ظالم لا ... الاصل صحة تصرف المسلم فتبقى يده على ما كانت عليه لاصالة بقاء حق الامانة وان عرض الكركي بان الاستحقاق خلاف الاصل كما ان العدم خلاف الاصل لتوقف كل منهما على سبب يقتضيه والاصل عدمه واليد الشرعية اعم من استحقاقها ... بتمامه و عدمه لامكان حصول المقر به في يد المقر بوجه حسبة كالتخليص من يد ظالم او اطارة الريح الثوب الى داره والاصل عدم ما يقتضي الارادة ولكن فيه ان يد المسلم يكفي في سمعتها الاحتمال وذو اليد الشرعية ايضا هو المكلف بايصال المال الى صاحبه بل التحقيق ان مجهول المالك ليس للحاكم انتزاعه من يده فهو الاطلاق وامر التصدق به انما هو في ان يمثل في يده ذلك وح فالتحقيق عدم سلطنة الحاكم على انتزاع ما هو فيه نحو امن يده لان اقصاه كونه مجهول المالك بلا اعتداء من صاحب اليد ومنه يظهر لك النظر في التخيير المزبور الذي قد صرح به غير واحد كما ان التحقيق كون الاقرار حجة للمقر له على المقر فهو فرض تكذيبها لا تكون حجة له كالبينة فح اذا توافق المقر والمقر له على خطأ الاقرار او كذبه او التواطي فيه الفرض انحصار الحق فيهما يتجه قبول الرجوع من كل منهما اثباتا ونفيا نعم لو اصر المقر على كونه للغير والمقر له على نفيه كان من في يده المال بالخيار بين ابقائه في يده والتوصل الى ايصاله ايضا والدفع الى الحاكم بناء على شمول ولايته ولا فرق في ذلك بين عدالة المقر وعدمها فما عن التذكرة والايضاح من اعتبار في البقاء في يده لا دليل عليه ولا يصغى في المقام الى دعوى الاجماع فان المتعرض من عرفت مع عدم خلو كلامهم عن التشويش والاضطراب على ان جملة منهم ذكروا الحكم بلفظ الاقرب ونحوه نعم يبقى الكلام بناء على ما ذكرنا فيما لو رجع المقر والمقر له دفعة ولعل المتجه فيه كونه للمقر واولى من ذلك لو رجع قبل رجوع المقر له اما لو رجع المقر له و باق على الاقرار ولعله للمقر له دون المقر فيه جيدا فان المقام كما ترى من مزلة للاقدام والله اعلم بحقايق الاحكام ثم ان ظ قوله في القواعد وغيرها لا يسلم للمقر له مع التكذيب صحيح جواز ذلك لكن قد يشكل بان المقر مع اصراره على الاقرار بانه له واذا دفعها اليه مع الانكار لم يكن قد دفع اليه الا ماله بزعمه فله التسليم ح بمقتضى اقراره ومن هنا قيل ان المراد بنحو العبارة المزبورة عدم التسليم على طريق اللزوم والوجوب وربما وجه الاول بان المقر له قد نفاه عن نفسه بتكذيبه فكيف يجوز تسليم ما ليس له بل لعله من الاعانة على الاثم بزعم المقر له وفي جامع المقاصد بما ينبئ ذلك على ان المقر هل هو مؤاخذ باقراره هذا ام لا فعلى الاول يجوز له التسليم هو بالنسبة اليه مال المقر له وعلى الثاني لا يجوز له وكان فيه اشارة الى ما ذكرناه من اعتبار عدم التكذيب في حجية الاقرار وعدمها وليس في شيء من كلامهم التعرض الى ان موضوع المسئلة بالنسبة الى الحاكم او بالنسبة الى ما بين المقر والمقر له كما انه ليس فيه التعرض الى ان ذلك من حيث الاقرار او من حيث الاطلاع على الواقع ان العين للمقر له فانه جهة اخرى غير الالزام بمقتضى الاقرار الذي قلنا يعتبر في حجيته على المقر عدم تكذيبه كالبينة ولذا قلنا فيما سبق ان العين تبقى في يد المقر بينهما في مال المقر له او يوصلها اليه بطريق اخر ولو اصر المقر على عدم التعيين لجهل او نسيان رجعا الى الصلح في العين وفي المسالك يحتمل قويا مع عدم اتفاقهما على الصلح القرعة بينهما في العين لانها لكل امر مشكل مشتبه خصوصا فيما هو معين عند الله مشتبه عندنا قلت الحال هنا كذلك كما انه يحتمل كون الصلح قهرا من الحاكم قطعا للخصومة فلا مدخلية لاتفاقهما عليه بل قد يستفاد مما تقدم في الصلح وتسمعه في كتاب القضاء احتمال الحكم باشتراك العين بينهما ولو قال له درهم او درهمان ثبت الدرهم وطولب بالجواب عن الثاني وكذا لو ردد بين الف والفين مطلقين لكن في المسالك احتمال لزوم الاكثر على تقدير البدأة به لانه كالرجوع عن الاقرار فلا يسمع ونحوه ما عن اول الشهيدين فيما لو قال له علي دينار او درهم من الالزام بالاول بل عنه انه قواه وفي الدروس لو قال له علي الف او مائة احتمل المطالبة بالاقل ولزوم الاول ولو قال له مائة او الف احتمل لزوم الثاني ولكن الجميع كما ترى ضرورة اعتبار تمامية الكلام نصا وفتوى في اللزوم بمقتضاه كما هو واضح

المسئلة الثامنة لو قال له عندي دراهم وديعة ففي القواعد والدروس وجامع المقاصد ومحكي المبسوط والتذكرة والتحرير والحواشي قبل تفسيره سواء اتصل كلامه او انفصل بل هو مقتضى اطلاق المحكي عن السرائر قبول تفسيره بل في جامع المقاصد اطباقهم على القبول سواء فيه عليه المسالك وان ذكروا وجها بعدم الانفصال لا يرفع مقتضى الاقرار ويقبل اما مع الانفصال فلان قوله عندي يحتمل الوديعة وغيرها فيكون التفسير بها تفسيرا للفظ ببعض محتملاته مع اتصاله

باصل البراءة هذا ولكن في القواعد متصلا بما سبق ولو ادعى المالك انها دين فالقول قوله مع اليمين بخلاف ما لو قال امانة وقد قال بعض شراح انا لم نجد ذلك لغيره من العامة والخاصة ووجه بان الوديعة تقتضي القبض والاخذ من المالك فيقتضي قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وجوب تقديم قول المالك في انها دين لان الذين لا يتحقق البراءة منها الا باداء ولو قدمنا قول المقر لوجب ان يقبل قوله في المسقط كالتلف وهو خلاف مقتضى الخبر او يقال كونها وديعة يتضمن تقديم قول المقر في الرد في التلف وذلك ابدا على اصل كونها عنده وهو على الغير فيقتضي قوله البينة على المدعي بخلاف لا ينفذ الاقرار في ذلك لان نفوذه انما هو في حق المقر دون غيره او يقال ان المراد من قبول التفسير في العبارة مع عدم مخالفة المالك الا انه في جامع المقاصد قال في الكل نظر اما الاول فلا نسلم ان تقديم قول المقر يقتضي خلاف مقتضى الخبر لان ذلك انما يلزم لو لم يكن يده التي اقر بها تقتضي تقديم قوله اما معه فلا وذلك لان الاصل براءة ذمته فاذا اقر بما شغلها وجب الوقوف على مقتضاه والمقر به هو الاشتغال بحكم الوديعة فلا يجاوز الحكم الذين وغيره واما الثاني فلان نفوذ التفسير يقتضي عدم شغل ذمته بالبينة على الرد او التلف عند الاختلاف فيهما استنادا الى اصالة البراءة لعدم تحقق شاغل سوى الوديعة المقر بها فتقديم قوله ليس لكونه مدعيا ليخالف مقتضى الخبر بل استنادا الى اصل البراءة واما الثالث فلانه مع مخالفته لظاهر العبارة المتبادر من قبول التفسير غير صحيح في نفسه لاطباقهم على قبول الدعوى على المالك اذ لا وكان لاعتبار عدم مخالفة المالك يقتضي عدم الفرق بين هذه المسئلة وغيرها وقد صرح المصنف في التحرير بخلاف هذا الحكم قال اذا قال له عندي الف درهم ثم فسر اقراره بانها وديعة قبل تفسيره سواء فسره بمتصل او منفصل فيثبت فيها احكام الوديعة من قبول دعوى التلف والرد وبهذا صرح في التذكرة ايضا او شيخنا في الدروس وهو الصحيح ثم قال ما علمان قوله بخلاف ما لو قال امانة المراد به انه لو قال له عندي دراهم امانة وادعى المالك انها دين قدم قول المقر باليمين لا المالك والفرق بان الامانة لا تستلزم القبض لامكان اطارة الريح المال الى ملك المقر او وضع المالك اياها او غيره في منزله فلا يثبت دخوله في العهدة الى الاداء وهذا الفرق ضعيف كما عرفت والحكم واحد قلت قد تقدم في الكتب السابقة معلومية تقديم مدعي القرض على مدعي الوديعة لموثق اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام المروي في الكافي والتهذيب في رجل قال لرجل عليك الف درهم فقال الرجل لا ولكنها وديعة فقال ابو عبد الله عليه السلام القول قول صاحب المال مع يمينه وموثقه الآخر الذي رواه في المشايخ الثلاثة قال سألت ابا الحسن عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الآخر انما كانت لي عليك قرضا فقال المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة بل قد حكي عن التذكرة في ذلك المقام مواضعهما المقتضي لقوة التي منها اصالة الضمان بالاستيلاء على مال الغير فكان القول قول المالك في رواية اسحق وحكي في المختلف عن الشيخ في النهاية وابن الجنيد ثم حكى عن ابن ادريس التفصيل بان المدعي عليه ان وافق المدعي على ان المال المذكور في يده ثم ادعى انه وديعة فلا يقبل قوله واما اذا لم يقر بقبض المال الا بل ما شهد المدعي على دعواه بل قال له عندي وديعة فليس الاقرار بالوديعة بالتزام الشيء في الذمة وقال وفرق ابن ادريس ضعيف وبالجملة لا اشكال في اصل المسئلة نصا وفتوى نعم كان الفاضل نظر الى اقتضاء الخبر على الوديعة ففرق بينها وبين الامانة بل عن التمهيد انه حكى عن املائه التصريح بما سمعته من الفرق المزبور وزاد بان الاعتراف بالوديعة يستلزم القبض والاصل فيه الضمان للخبر نعم قد بينا فيما ان الاعتراف بكونها امانة يستلزم الاعتراف بالقبض على معنى دخولها في قبضته واستيلائه ومع فرض ان الاصل فيه الضمان لا يتفاوت بين دعوى الوديعة وغيرها مما يندفع به الضمان كما انه قد بينا بالتنافي بين الحكم بان القول قول المالك مع اليمين لو ادعى القرض وبين قبول التفسير بالوديعة اتصل كلامه او انفصل اللهم الا ان يريد بالقبول عدم التنافي بين اقراره بان عنده دراهم وبين كونها وديعة سواء اتصل ام انفصل لا ان المراد به قبول دعواه حتى يمضي على المالك لو ادعى القرض مثلا والاطباق الذي ذكره في جامع المقاصد واضح المنع اذا فرض ارادة ذلك وما حكاه عن التحرير والدروس لا ينافي ما ذكرناه من ارادة قبوله من حيث عدم المنافاة فتأمل جيدا وكيف كان فلو قال لفلان علي الف ثم دفع اليه الفا وقال هذه التي كنت اقررت بها كانت وديعة فان صدقه المقر له فلا بحث وان كذبه اي انكر المقر له ذلك وقال الدهر هذه هي وديعة ولي عليك الف اخرى دينا وهي التي اردتها باقرارك كان القول قول المقر مع يمينه وفاقا للاكثر للاصل ولانه على غير منحصر مدلوله في الثبوت في الذمة لاحتمال ارادة صيرورتها مضمونة عليه بالتعدي وان كانت عينها باقية ولو سلم انه في الاول منها فهو متبادر اطلاقه فيقبل منه التفسير بخلافه الذي لم يخرج عن حقيقته بل اقتضاء الخروج بعض اطلاقه مع السكوت عليه كما عرفت الكلام في نظائره بل لا اجد في ذلك خلافا الا من الحلي في المحكي من سرائره منا ومن ابي حنيفة واحمد من العامة نعم توقف فيه الفاضل في القواعد من دون ترجيح وكذا الشهيد في المحكي من حواشيه عليها ولعله لاقتضاء على الايجاب في الذمة بقرينة الاكتفاء بها في الضمان فلا يقبل تفسيره بالوديعة بل هو كما لو اقر بثبوت شيء في ذمته فجاء بعبد فاعترف بانه للمقر له فقد اقر بذلك ولكن فيه لا يخفى ضرورة عدم وضع على لذلك بل هي للاعم منه مع دخولها في ضمانه وعهدته لتعد او تفريط فان صدق كونها عليه لا ينكر فهي حق للقدر المشترك الذي لو سلم انسباق الذمة منه لا يخرج بتفسيره بها عن الحقيقة وقد عرفت قبول التفسير بالخلاف في نظائره مضافا الى ما عن الشيخ في المظاهر من انه اجمعنا على انه اذا قال لفلان على الف وديعة قبل منه ذلك ولو كان قوله له علي يقتضي الذمة وجب ان لا يقبل تفسيره بالوديعة لانه اقر بالفاظ تعقبه بما يسقطه وحروف الصلات يقوم بعضها مقام بعض كما في قوله تعالى ولهم علي ذنب اي عندي ولاصلبنكم في جذوع النخل اي عليها فيجوز ارادة عندي من على هنا وان كان قد بينا قوة بان قوله مع الانفصال الذي لا بحث فيه لا يقتضي قبوله مع الانفصال الذي هو محل البحث وقيام حروف الصلة مقام بعض من باب المجاز الذي لا يقبل في الاقرار مع الانفصال والا لاقيد بابه فالتحقيق في الجواب ما ذكرناه ولا ينافيه الاكتفاء بها في الضمان الذي يكفي فيه اشتغال ما في ذمته بدلها مثلا في عهدته الذي هو معناها لكن لما لم يكن فرد غير الثبوت في الذمة فيه تضمن كونها ضمانا دالا الاخر العالم وكذا لو قال لك في ذمتي الف وجاء بها وقال هي التي اقررت

بها وديعة وهذه بدلها اذ اقصى ما في كلامه تفسير كونها في ذمته ولعله لانها تلفت منه بتعد او تفريط فصح الاخبار عنها انها في ذمته وان ما دفعه بدل عنها وكان الى ذلك اشار في ذلك الدروس بقوله اما لو قال هذه بدلها وكانت وديعة فانه يقبل المطابقة اي بين دعواه وتفسيره فيكون المراد من قوله وديعة في المتن اي كانت وديعة ولكن تلفت تلفا مضمونا فصار بدلها في الذمة فدفع بدلا عنها وبذلك تطابق تفسيره ودعواه ولعله لذا ارسل الخلاف فيها عن ابن ادريس ثم توقف فيها الفاضل كالاولى لكن في المسالك ان لم يقبل في الصورة الاولى لما ذكرناه اولى وان قبلنا قوله فوجهان احدهما وهو الذي قطع به المصنف القبول لجواز ان يريد به الف في ذمتي ان تلفت الوديعة لاني قد تعديت فيها او يريد كونها وديعة في الاصل وانها تلفت ووجب بدلها في الذمة وغايته ارادة المجاز وهو كون الشيء في الذمة وديعة باعتبار ان سببها كان في الذمة والمجاز مصار اليه بالقرينة والثاني العدم لان العين لا تثبت في الذمة والاصل في الكلام الحقيقة وقد تقدم ان من الدعاوى المجازية في الاقرار ولم يلتفت اليها فلا وجه لتخصيص ما منها وهذا الا يخلو من قوة وفيه انه لا وجه للقبول مع فرض المجازية وانفصال القرينة كما انه لا ينبغي الترديد فيه مع فرض التفسير بانه وديعة قد تلفت هذه بدلها كما فرضها في المسالك لا ترجع الى ما ذكرناه من التفسير من دون تجوز نعم لو اعترف بانها وديعة باقية امكن فرض الكلام السابق الذي منشأه عدم القبول فيه ان اقتضا ثبوت المال في الذمة بل قد يزيد هنا احتمال عدم القبول لظهور اللفظ ظهورا ان لم يكن حقيقة في ارادة ثبوت عين المال في الذمة فهو كالحقيقة بحيث لا يقبل التفسير بالخلاف كما ان منشأ القبول دعوى المشاركة للاولى في الصدق مع الدخول في العهدة مثلا فالتحقيق ح تفصيل فرض المسئلة بما ذكرناه ولعل عدم القبول في الثاني لا يخلو من قوة كما سيظهر لك في المسئلة الثالثة وفي جامع المقاصد ان القبول ارجح لانه غايته ارادة المجاز وهو كون الشيء في الذمة وديعة باعتبار ان سببها كان والمجاز مصار اليه بالقرينة وغيرها لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه اما لو قال له في ذمتي الف وهذه التي اقررت بها كانت وديعة لم يقبل كما في القواعد والارشاد والتلخيص والحواشي والمسالك على ما حكي عن بعضها وعن المبسوط انه قواه وفي جامع المقاصد انه اولى ولعله لما اشتهر بينهم من تعليل ذلك بان ما في الذمة لا يكون وديعة وهو يعلم ان هذه ليست كالمسئلة الاولى ولا كالوسطى بل في المسالك الفرق بينهما واضح اما الاولى فلانه لم يصرح فيها بكون المقر به في الذمة فلا ينافي كونه وديعة ابتداء واما الثانية فلانه وان صرح بكونها في الذمة المنافي لكونها وديعة الا انه ادعى ان التي احضرها بدلها لا عينها فرفع التنافي بتأويله واما الثالثة فقد جمع فيها بين وصفين بكونها في الذمة وكونها وديعة من غير تأويل فلهذا لم يسمع والمجاز وان كان ممكنا هنا بان تكون قد تلفت بعد الاقرار والذي احضره بدلها واطلق عليه الوديعة باعتبار كونها عوضا ومتبعا عنها الا ان المال لم يدع المجاز لم يكن عن الحقيقة مصار في لو صرح عنها بحجة تحمل المجاز من غير ان يدعي لم يحكم لشيء من الحقائق اصلا فما قيل هنا من توجيه القبول بنحو ما لو في احتمال المجاز واه جدا كما لا يخفى وكانه عرض بذلك الشهيد في س لانه قال ولو قال له في ذمتي الف ثم احضرها وقال هي وديعة فادعى المقر له التغاير ففيه وجهان واولى بالمنع لان على مشترك بين العين والذمة بخلاف الذمة فانها لا تستعمل في العين والوجه المساواة لان تسليمها واجب في الذمة ولان المجاز ممكن واستعماله مشهور مع اعتضاده بالاصل المقطوع به وهو براءة الذمة ولان التفريط يجعلها في الذمة وان كانت عينها باقية وفي جامع المقاصد لا يخفى ان كان المشار اليه بقوله وهذه هو الالف الذي قال انه في الذمة لم يلزمه سوى ما اقر به اذ لم يعترف بشيء آخر ولو سلمنا ان ما في الذمة ينافي التفسير بالوديعة على كل حال فغايته ما يلزم ان يكون قد وصف المقر به بوصف يمنع ثبوت مثله وان كان المشار اليه بهذه شيئا غير مذكور بل هو مقدر بان احضر الفا وقال هذه التي اقررت بها الى آخره فهنا يتجه في وجوب الفا اخرى وعدم قبول قوله في ان المقر به هو ما احضره وجهان كالمسئلة السابقة لكن عدم القبول هنا اولى لان ما في الذمة لا يكون وديعة ثم قال ليس ببعيد القبول لان قوله كانت وديعة لا ينافي تجدد ثبوتها في الذمة بتلفها دون الضمان وغاية ما يلزم ارتكاب المجاز في حكمه بان الملغي بركان وديعة فان الوديعة حقيقة التالف والماني بدله ولا يحذو في المجاز اذا دل عليه دليل خصوصا اذا كان شايعا في الاستعمال وفي جمع البرهان بعد ان ذكر ظاهر العبارات لا الزام بالعين قال وفيه تامل لما قد تقدم من انه يصح اطلاق كون علي على الوديعة وهو مثل في ذمتي لان ظاهره على ذلك وان سلم الفرق وظهور كون في ذمتي في غير الوديعة فليس ببعيد اطلاقه عليها فيحمل عليه للضابطة المتقدمة وكذا يصح اطلاق ما في الذمة على الحاضرة وهو متعارف ما بالمعنى المتقدم اي باعتبار ما يؤول اليه بالتلف مع التفريط او بغيره فينبغي القبول هنا للضابطة وان لم يكن خلاف الاجماع ثم قلت قد ذكرنا غير مرة ان الاقرار من الاخبار الذي وقت حاجته وجوده فلا يقبل فيه تاخير قرينة المجاز ولا يخرج بذلك عن الكذب لا عن الالزام بمقتضى الاقرار نعم اذا كان متصلا على نحو غيره من قرائن المجاز قبل من غير فرق في ذلك بين دعواه وعدمه ولا ريب ان مقتضى الحقيقة في قوله له الف في ذمتي ثبوت نفس المال في الذمة وليس هو نحو علي كما اعترف به في الدروس في قوله منفصلا وهذه التي اقررت بها كانت وديعة وقد احضرها بعينها وادعى انها هي المراد بما اقر به من كونها في ذمته لا غيرها لم يقبل لانه من المجاز المنفصل حتى لو استعد بسبب ضمانه لها بالتعدي او التفريط فانه لا يصدق حقيقة انها في ذمته قبل التلف نعم لو قال ذلك ثم قال ولو تعدى وهذه مثل الالف التي اقررت بها كانت في ذمته ولم يعترف بما احضره انه عينها لم يلتزم بالعين ضرورة عدم اقتضاء قوله كانت وديعة زيادة على الاقرار بانها في ذمته فيمكن كونها وديعة في الاصل وقد تلفت بتعد او تفريط فاشتغلت ذمته بمثلها وهي التي اقر بها فهو في الحكم مثل ما لو قال له الف في ذمتي وقد كانت وديعة وتلفت وهذه بدلها الذي قلنا انه مطابق لما اقر به اقصى ما فيه تفصيل لكيفية ما ثبت في ذمته لا زيادة على ما اقر به فلا بد من حمل عبارة المصنف وما شابهها على الصورة الاولى لا الاخيرة وبذلك يظهر لك النظر في الكلمات السابقة وخصوصا ما في جامع المقاصد مما ذكره على التقدير الثاني اما دعوى الاتحاد على التقدير الاول فهو جيد ضرورة ان اقصى ما يقوله اخيرا هذه مثل الالف التي اقررت بها انها وديعة فهو اما غالط بوصف ما في الذمة بالوديعة او ان المراد كونها وديعة في الاصل ثم صارت في الذمة وعلى كل حال هي الف واحد اذ المشار اليه وديعة حاضرة عنده وهو التقدير الثاني ولو قال له علي الف ودفعها اليه

له نفسه او انما فرق بينهما حيث يقر ببعض المال والدار ونحوه كالذي ليس بشيء كالفرق من بعضهم بين من ميراث ابي وفي ميراث ابي فجعل في اقرارا دون من محتجا بان من يقتضي كون ما المقر له المال المقر له بخلاف من المقتضية للفصل والتبعيض الظاهرين في الوعد بانه يقطع له شيئا من ماله فهو مجرد دعوى بلا شاهد نعم في المسالك الخلاف في اصل المسألة فصحح الاقرار في الامثلة المزبورة جميعها اكتفاء في الاضافة بادنى ملابسة التي هي ان لم تكن من افراد الحقيقة فلا ريب في انها من المجاز المشهور بل قد يدعى هنا انه المتعارف منها عرفا ولان الاضافة قد تكون للملك وقد تكون للتخصيص ولما امتنع الحمل على الاول لاستلزامه الملك المصرح به باللام الى غيره حمل على الثاني لوجود القرينة الصارفة للفظ عن احد محامله الى غيره حمادلت عليه ولان شكر بطلان الثاني المصرح به لاحتمال الاول وتبعه على ذلك الكركي بل حال الاول ايضا ثاني الشهيدين بل حكاه هو ايضا من اولهما وان انتحققه وعلى كل حال فحجتهم ما سمعت مضافا الى ان ذلك لان اقتضى التناقض فلمقتضيه فيما ذكروه لا تناقض في قوله له في ميراث ابي او منه لان ما كان ميراثا لابن المقر ملك له او على حكم مال الميت مع الدين وعلى كل تقدير فليس ملكا للمدين وقد اقتضى الاقرار المذكور كونه ملكا له ودعوى ارادة الاستحقاق لا الملك مخالفة للظاهر بل للوضع اللغوي والشهرة في الاستعمال العرفي لمن تجامله ويجوز نحوه في الامثلة المزبورة اولى كذا ما قالوه من انه لا تناقض فيما لو قال في هذه المسائل بحق واجب او بسبب صحيح وما يجري مجراه صح في الجميع اقرارا بلا خلاف فيه بينهم باعتبار كون ذلك قرينة على ارادة الاضافة بادنى ملابسة فانه اذا جعل ذلك قرينة على العدول عن الظاهر في قوله في داري فصحح الاقرار واخراج الكلام عن التناقض فرينة عليه ايضا اذا انه اكد والا فهو من حيث نفسه لا يرفع التناقض بل يزيده ويؤكده هذا ولكن يظهر لي خلو هذا البحث عن الثمرة المعتد بها بل هو اشبه شيء بالنزاع اللفظي ضرورة انه لا كلام ولا بحث في صحته اقرارا على فرض الفهم منه عرفا على وجه يلحق بالحقائق العرفية للهيئة التركيبية بحيث يعد التفسير بما ينافيه منفصلا رجوعا عن الاقرار الا انكارا اما مع فرض عدم ذلك ولو بان يكون من قسم المشترك بين المعنيين لم يعتبر بما ينافيه فقد عرفت قبول التفسير فيه ولو منفصلا كما لا يخفى عليك انه مع الرجوع الى الحقيقة اللفظ من حيث هي واضح التناقض ضرورة مجازية الاضافة بادنى ملابسة بل لا ريب في اشتراك قوله مثلا داري او عبدي لزيد بين الوعد وانشاء التمليك بل الحال مراعاة الحقيقة في الاضافة تقتضي احدهما والا كان تناقضا لو اريد منه الاقرار ضرورة رجوعه الى ان ما هو ملكي الان لزيد ودعوى وجوب صون كلام العقلاء عن مثله يعد تسليمها لا امكان ارادة اللا اقرار فيه لذلك فالاقرار اذ هو من مقاصد العقلاء وقد تدعو الحاجة اليه تخلصا او غيره لا ينحصر علاجها في الترتيب على الاقرار بجعل الاضافة بادنى ملابسة وجعل اللام على حقيقتها بل يمكن جعل اللام للعاقبة او نحو ذلك مما لا يكون معه اقرارا بل عدا او غيره وان كان مجازا ولا اقل من الشك والاصل براءة الذمة مما يترتب على كونه اقرارا او كان مقصود الاصحاب ذلك كما يومي اليه تصريحهم بتنزيله على الاقرار لو ضم اليه ما يدل عليه من قوله بسبب صحيح او بحق لازم او نحو ذلك مما يدل على كونه مستحقا له سابقا بسبب من الاسباب الصحيحة فيكون حينئذ من القرائن الصارفة والمعينة بخلاف ما اذا لم يضم اليه شيء من ذلك فان اقصاه تعدد ارادة المجاز بلا قرينة معينة وحينئذ يكون كالمشترك ونحوه مما لم يعلم كونه اقرارا وقد عرفت التمسك في نفيه باصل البراءة ونحوه وبذلك ظهر لك الوجه في المسألة بحذافيرها **المقصد الثالث** في الاقرار المستفاد من الجواب فلو قال لي عليك الف فقال رددتها او قبضتها او اقبضتها او ابرأتني منها كان اقرارا بلا خلاف اجده فيه بل عن ظاهر التذكرة انه موضع وفاق والكفاية نسبته الى قطع الاصحاب بل لا اشكال فيه ضرورة اقتضاء الرد والابراء الاعتراف بما ادعاه المدعي عليه بل هما فرع الثبوت ولهذا كان ولازمها فادعاؤهما يستدعي ثبوت الملزوم والاصل عدم ثبوت اللازم وحينئذ فهو مقر ومدع نحو ما لو قال كان له علي دين الف وقضيته او قضيت منه خمسمائة الذي لا خلاف في انه لا يقبل في القضاء فيه الا ببينة وهو واضح وكذا دعوى قضيتها في جواب لي عليك الف فانه ظاهر ولو من حيث كون الجواب مشتملا على الضمير الراجع الى ما في كلام المدعي ان ذلك له علي ولكن قضيتها نعم لو قال زنها او انقدها او خذها او زن او خذ لم يكن اقرارا بلا خلاف اجده لعدم صدق الاقرار على مثله عرفا فهو بعد قوة احتمال الاستهزاء في مثل ذلك نحو حل كيسك وهي ميراثك ونحوهما مما يستعمل في التهكم والاستهزاء في جواب الدعوى بل ربما كان اللفظ صريحا في التصديق ولكن يضم اليه قرائن تخرجه عن موضوعه الى الاستهزاء نحو قوله صدقت وبررت مع تحريك الرأس الدال على شدة التعجب والانكار وغيرهما مما يستعمل في العرف كثيرا من ان هذه الالفاظ مع عدم القرائن لا تدل على الاقرار والاعتراف بما ادعاه واشعار الحال اذا لم يكن من دلالة لفظ لا يترتب عليه حكم الاقرار الذي قد عرفته ولو قال نعم او اجل او بلى كان اقرارا بلا خلاف اجده بل ولا اشكال لان قوله لي عليك الف ان كان خبرا فنعم حرف تصديق له وان كان استفهاما بحذف اداته فهي بعده للاثبات والاعلام كان لا لنفيه وليس مثلها بلى بل عرفا كل فصيح جوابا بالخبر المثبت على ارادة اثباته نحو نعم وان كانت لغة لابطال النفي فلا ايجاب بعدها الاثبات وان قدر استفهاما محذوف الاداة فهي نافية في الجواب ايضا وان كان قليلا فيه نحو قول النبي ص اترضون ان تكونوا ربع اهل الجنة قالوا بلى لكن في العرف كثير والمدار في الاقرار الان عليه بل لو قلنا بان استعمالها في الاثبات غلط ولكن يترتب عليه حكم الاقرار وان كان غلطا بمقتضى خروجه عن القانون اللغوي كما هو واضح ولو قال انا مقر به او بما تدعيه او بدعواك او بما ادعيت او نحو ذلك لزمه مقتضى الاقرار بل لو قال انا مقر واقتصر لزمه لتطرق الاحتمال على المشهور في الاول المتبادر عرفا خلافا للمحكي عن التذكرة وس وغيرهما فلا يكون اقرارا حتى يقول انا مقر بما تدعيه وان كان ظاهرا في الاقرار لانه كلام ورد في الاقرار المخاطب بجواز ارادة الاقرار للغير ولتقام الوجهين واما على الاقرار فوقع فيه جماعة منهم الطبرسي والاردبيلي وغيرهما او قرينة الضمير عائدا الى الالف في عبارة المقر له التي هي الدعوى مؤيدا بصون الكلام عن الهذر والعبث في الغير ضرورة تحققها لو اجاب مثلا بلى مقر بان الزكوة مثلا واجبة ولو لا الاحتمال كاشفا ما كان كلا معتبرا لكان موجودا حتى لو قال بل لان مقرا اسم فاعل يحمل الحال في الاستقبال بان يكون وعدا كما لو قال اقر لك لكن من الواضح عدم العبرة به عرفا فكذا المفروض مع ان مع انه قد قيل ان قوله اقر به لك اقرار ايضا لان مرتبة الحضور وتوجه الطلب يشعر بالتنجيز قلت ظاهر جامع المقاصد كونه اقرارا ثم قيل وفي القواعد بل قيل انه في التذكرة وس التصريح بان الاقرار بالاقرار اقرار معللا بعضهم ذلك بان الاقرار اخبار جازم بحق سابق والاقرار حق او في معنى الحق لثبوت الحق به فيندرج في عموم

بدفعها كما هو مقتضى اطلاق محكي المبسوط والغنية والتذكرة وعلى كل حال ثم قال متصلا عن الاقرار السابق كانت الالف التي اقررت بها له علي وديعة وكنت اظنها باقية فبانت تالفة قبل الاقرار من غير تعد ولا تفريط لم يقبل بلا خلاف اجده لانه مكذب لاقراره السابق الذي كان مقتضاه وجوبها وانها له عليه حتى لو اقام البينة بذلك لاشتراط حجيتها بالدعوى المكذبة هنا ثم لو قال بانت تالفة بوجه يكون ضمانها عليه قبل لعدم التنافي لاقراره الاول هذا ولكن في المسالك قيل بقبول قوله ايضا كما في السابقة كان محتملا هنا اولى لان قوله كان مبنيا على الظن من انها موجودة يجب عليه حفظها وكونها عنده كما سبق وانما ظهر بعد الاقرار تلفها قبله فلا منافاة بين كلاميه الا على تقدير تفسير على بكونها في الذمة ولعل اطلاقهم ذلك بناء على ان الظاهر من على هو هذا المعنى لا مجرد وجوب الحفظ وذلك المعنى سلم ومنه جاز فقد سمع منه دعوى المجاز فيما سبق وفيه ان دعوى التلف قبل الاقرار منافية لقوله على بجميع معانيه الحقيقية والمجازية ضرورة انها مع تلفها بغير تفريط ليس عليه حفظها ولا التخلية بينها وبين مالكها فضلا عن دخولها في عهدته وكون اقراره مبنيا على الظن لا ينافي الاخذ به فتقبل من هذه الجهة كما هو واضح انما الكلام في قول كمحكي المبسوط والغنية وغيرهما اما لو ادعى تلفها بعد الاقرار قبل مع اليمين لعدم التنافي بين اقراره الاول والتلف بعده وظاهره القبول بغير بينة ووجهه ان قوله على مشترك بين الالتزام بها وغيره والدعوى الاولى غير منافية له لكن في القواعد قبل بالبينة ومقتضاه عدم الاكتفاء بدونها كما ان مقتضاه عدم السماع في التاخير مع البينة ووجه الثاني قد عرفت مما قدمناه اما الاول فلعل وجهه ان ظاهر قوله الاول الالتزام بها اما لتلفها مضمونة او لدخولها في عهدته فقوله الاخير مناف فلا يسمع منه الا بالبينة ونيلان البينة على تلفها بعد الاقرار لا ترفع ضمانه المستفاد من اقراره الاول اللهم الا ان يكون قوله على اعم من الالتزام ومن وجوب الحفظ والتخلية ونحوهما من الحقوق التي لا تقتضي الثبوت في الذمة ولكن فيه انه اذا فرض سماع ذلك منه كفى مجرد دعواه التلف بعد الاقرار بيمينه ولعله لذا في الدروس بعد ان جعل العنوان له في ذمتي قال ولو قال كانت وديعة اظن بقاءها وقد تبين لي تلفها لا بتفريط فلا ضمان على ان علمنا باحتمال التجوز وصدق بيمينه وان علمنا باحتمال التفريط اغرم وان كان فيه مناقشة من حيث التفصيل بين التلف قبل الاقرار وبعده وبان محل البحث لو قال علي لا له في ذمتي الا انه على كل حال يعرف منه ما في المناقشة فيما ذكروه من التعليل في المسألة السابقة من احتمال الدخول في العهدة ووجوب الحفظ والتخلية ونحو ذلك التي مثلها يجري في المقام لو ادعى التلف بعد الاقرار ضرورة ان امكان الفرق بينهما بالنسبة الى اللفظ المزبور من حيث الحقيقة والمجاز الذين قد عرفت تفاوت قبول تفسير الاقرار مع الانفصال ابتداء وتماما **المسألة التاسعة** اذا قال له في هذه الدار مثلا مائة قبل بلا خلاف اجده بين من تعرض له من الشيخ والفاضلين والشهيدين والكركي وغيرهم وان فرضوا المثال في العبد الذي يقبل فيه التفسير بارش الجناية لعموم ادلة الاقرار الا انه لما كان المقر به من غير جنس الدار صار الاقرار مجملا لاحتماله وجوها وقد عرفت بقاء انه اذا اقر بمبهم رجع في تفسيره الكيفية اليه على نحو ما سمعته في الاقرار بالمبهم وحينئذ فان فسره بجزء منها قيمته مائة الذي هو احد محتملات اللفظ قبل وصار المقر له شريكا بنسبة ذلك الجزء وكذا يقبل ان فسره بجزء يقصر قيمته عن مائة على معنى انه اشتراه بذلك بل وكذا ان قال انه دفع في ثمنها مائة وهو اشتراها لنفسه او كانت قرضا عليه ونحو ما في القواعد ومحكي المبسوط والتذكرة والدروس وجامع المقاصد في العبد الذي فرضوا مثال المسألة لكن قد يناقش بان ذلك ليس من محتملات اللفظ وفيها ايضا وان قال ان المقر له نقد في ثمنها النصف مائة سئل ايضا عن مجموع ثمنه وهل وزن هو شيئا ام لا فان قال الثمن مائة ولم ازن فيه شيئا كان اقرارا له بالدار وقد يناقش بنحو ما سمعته ايضا في الثمن سئل عن كيفية الشراء هل كان دفعة او على التعاقب فان قال دفعة واخبر انه وزن مائة ايضا فهي بينهما نصفان وان قال انه وزن مائتين فللمقر له ثلثها وهكذا لو كانت القيمة للمقر له ام لا وان اخبر انهما اشترياها بعقدين رجع اليه في مقدار كل جزء وقبل ما يفسر حتى لو قال انه اشترى تسعة اعشارها بمائة والمقر له عشرها بمائة قبل لانه محتمل سواء وافق في ذلك القيمة او لا بلا خلاف اجده فيه الا ما يحكى عن مالك نعم عن التذكرة تقييد قبوله باليمين وفيه انه كغيره من صور التفسير اذا انكر المقر له وان قال اردت انه وصى له بمائة من ثمنها قبل وبيعت ودفع اليه من ثمنها المائة حتى لو اراد ان يعطيه المائة من غير ثمنها لم يكن له ذلك الا برضاه لانه استحق الغامن ثمنها موجب البيع في حقه الا ان يرضى بتركه بلا خلاف اجده بين من تعرض له من الكتب السابقة نعم الظاهر ان مرادهم مع احتمال الثلث وان فسره بانه دفع اليه مائة ليشتري بها له فعل ففي المسالك هو اقرار بالراجع وفيه المناقشة السابقة وان فسره بانها رهن عنده على المائة ففي قبوله وجهان من ان ظاهر الاقرار كون الدار محلا للالف محل الدين الذمة لا المرهون الذي هو وثيقة له ومن ان له تعلقا ظاهرا بالمرهون وعن المبسوط انه الصحيح والتحرير انه الوجه والتذكرة انه اقوى وجامع المقاصد فيه قوة وجزم به الفاضل في القواعد هذا كله مع تصديقه اياه فان انكر اي المقر له شيئا من تفسيره كان القول قول المقر مع يمينه حيث يكون اللفظ قابلا له لانه اعلم بما اراده والاصل براءة ذمته مما سوى ذلك **المسألة العاشرة** اذا قال له في ميراث ابي او من ميراث ابي مائة مثلا كان اقرارا بلا تناقض عند المشهور لان المراد تركة ابيه وقد يكون فيها ما يستحق ذلك فيها بوصية او دين او نحوهما من التعلقات التي تكون في التركة واما لو قال في ميراثي من ابي لم يكن اقرارا على المشهور بين الاصحاب وكان كالوعد بالهبة وكذا لو قال له الف من هذه الدار صح اقرارا بلا تناقض واما لو قال من داري لم يقبل كذا لو قال له في مالي الف ونحو ذلك لم يقبل للتناقض بين ظهور اضافته اليه المقتضية كونه ملكا حال الاقرار وبين كونه ملكا سابقا للغير متصلا الى حين الاقرار ومن المعلوم عدم كون الشيء الواحد ملكا لشخصين في زمان واحد ومن الناس القائلين بعدم صحة الاقرار مع الاضافة من فرق بين له في مالي وبين له في داري فجعله اقرارا في الاول بلا تناقض بخلاف الثاني وذلك بسبب ان بعض الدار لا تسمى دارا لانها اسم للمجموع فاذا قال لفلان بعض داري لم يقبل لان الباقي على ملكه لا يسمى دارا واما بعض المال فانه يسمى مالا فاذا قال مثلا له في مالي مائة صح اقرارا لان الفاضل يبقى مالا ومن هنا يظهر انه لا فرق عنده بين قوله داري لفلان ومالي لفلان لانه استغرق بالاقرار الجميع فاستوى مع الاقرار ما يصح الاضافة

اقرار الحق فيحمل التهم جائز وظاهرهم ارادة الاقرار بما ذلك بقيا الا انه يعتبر فيها بانه اذ هو وعد اللهم الا ان يقال انه بقرينة كونه جوابا لقوله لي عليك الف
يفهم منه الاعتراف بالحق فعلا ولكن وجوبا لاختياره فيما يأتي وكذا الكلام في قوله جوابا لست منكرا له كما صرح به غير واحد وان استشكل فيه في محكي التحرير واحتمل
جماعة منهم الشهيدان في الدروس والروضة لاحتمال السكوت المتوسط بين الاقرار والانكار فيكون حج على الانكار اعم من الاقرار ايض والاصل عدم لكن لا يخفى ما
ينكر تبادر الاقرار من مثله عرفا ولا ينافيه صحة قوله لا انكره ولا اقر به لغة وعرفا اذ الكلام في قول لست منكرا له فقط نعم صرح غير واحد بعدم كونه اقرارا لو اقتصر على
قوله لست منكرا من دون ضم له مع انه لا يخلو من اشكال كالاشكال فيما حكي من التذكرة من انه لو قال لا انكر ان تكون محقا لم يكن اقرارا لجواز ان يريد في شئ اخر
منه بل لولا فتوى المصنف ومن تاخر عنه فيما لو اقتصر على قول انا مقر بانه لم يكن اقرارا لامكن الاشكال فيه بظهوره عرفا في مقام الجواب في الاقرار خصوصا بعد قوله
أاقررتم عليه لكم اصرى قالوا اقررنا وقوله فاشهدوا وان كان في نفسه محتملا للاقرار بغير ذلك ولو قال اشتريت مني او استوهبت مني فقال نعم فهو اقرار بالشراء
منه او الهبة كذلك فيترتب على كل منهما حكمه من المطالبة بالثمن وكونه ملكا بالاصل للبائع والواهب وجواز الرجوع لو كان في البيع خيار او كان يجوز الرجوع بالهبة
او ظهر بطلانهما او غير ذلك ولو قال اشتر مني او اتهب فقال نعم فهو اقرار وظاهرهم انه اقرار بالملكية على ما صرح به الفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم
وظاهرهم انه اقرار بالملكية لان وعد بالشراء منه يقتضي ذلك اذ البيع الصحيح لا يصدر عن غير المالك لكن قد يشكل ذلك كله بانه اعم من الاعتراف له بالملكية
ضرورة احتمال التوكيل وغيره ونحوه ان اقراره بذلك يقتضي الاقرار باليد المقتضية للملكية مع ان الاصل عدم التوكيل كما ترى ولعله لذا فرق في محكي التذكرة
بين ان يقول اشتر مني عبدي هذا فيقول نعم وبين ان يقول اشتر مني عبدك هذا فيقول نعم وبين ان يقول اشتر هذا العبد فيقول نعم لظهور الاول في الاقرار
بالملكية بخلاف الثاني فانه ظاهر في ملكية البائع لا المبيع بل عن بعض الجزم بعدم كونه اقرارا بالملكية ولا اقل من الشك والاصل العدم ولو قال اليس لي عليك
كذا فقال بلى كان اقرارا بلا خلاف ولا اشكال لان بلى اصلها بل زيدت عليها الالف فهي حرف رد لقوله ليس لي عليك لانه دخل عليه حرف الاستفهام ونفي
له ونفي النفي اثبات فيكون اقرارا وهذا معنى قوله ان بلى مختصة بالنفي لغة ومبطلة له سواء كان مجردا نحو زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى وربي ام مقرونا
بالاستفهام حقيقة نحو اليس زيد بقائم فتقول بلى او تقريرا نحو الم يأتكم نذير قالوا بلى الست بربكم قالوا بلى اجراء للنفي مع التقرير مجرى النفي المجرد في رده
ببلى ولذا حكي عن ابن عباس بل في غاية المراد حكايته عن اطباق العلماء والمفسرين انه لو قالوا نعم كفروا ولعله لان نعم تصديق للخبر نفيا كان او اثباتا ومن
هنا قال غير واحد في المفروض لو قال نعم لم يكن اقرارا بل نسب الى الشيخ واكثر الاصحاب كما عن الايضاح وغيره وان كان لم نتحققه بل عن الشيخ ايضا نسبته الى الفقهاء
لانه تصديق للنفي لا اثبات للخبر وابطال للنفي كما عرفته في بلى ولكن مع ذلك فيه تردد من حيث يستعمل الامران اي نعم وبلى في ذلك استعمالا ظاهرا في التوافق
الذي هو مقدم على اللغة بل عن جماعة من اهل العربية منهم ابن هشام انه كان لغة وحكاه في المغني عن سيبويه بل قال نازع السهيلي وغيره في المحكي عن ابن عباس
وغيره في الاية متمسكين بان الاستفهام التقريري خبر موجب كذلك منع سيبويه من جعل ام متصلة في قوله تعالى افلا تبصرون ام انا خير لانها لا تقع بعد الايجاب
اذا ثبت ان الاستفهام التقريري ايجاب فنعم بعده تصديق له واستشهد على وروده في جواب الاستفهام التقريري بقول الانصار للنبي صلى الله عليه وآله
وقد قال لهم الستم ترون ذلك لهم نعم وقول الشاعر أليس الليل يجمع ام عمرو وايانا فذاك بنا تداني نعم وارى الهلال كما تراه ويعلوها النهار كما علاني
وفي المسالك وح فالحكم بكونه اقرارا اقوى وعليه اكثر المتاخرين قلت لا يخفى عليك ان اقصى ما في هذه الشواهد صحة قيام نعم مقام بلى في افادة الاثبات
وهو لا يجدي في الحكم بكون ذلك اقرارا نعم لو ثبت انها في العرف كذلك على وجه لا يراد منها التصديق ولو استعملت فيه كانت مجازا نحو بلى ترتب عليها حكم الاقرار
وهو وان كان ظاهر الاية في كشف اللثام لكن دون ثبوته خرط القتاد ولا اقل من الشك والاصل عدم الاقرار بمعنى الكلام في شئ وهو ان الظاهر ترتب
حكم الاقرار على الدلالات اللفظية وان كانت ظنية من غير فرق في ذلك بين الحقائق والمجازات واحتمال قصر على الاول لا دليل عليه ضرورة عموم الدليل الدال على
الحجية من غير فرق بين الاقرار وغيره وما اشتهر بين الاصحاب من ان القاعدة في الاقرار الاقتصار على المتيقن انما المراد به غير ما كان من دلالة الالفاظ التي
هي حجة في غيره نعم قد تكرر منا قبول التفسير بالمنافي فيما كان يظهر من السياق ونحوه مقيدا بما اذا لم يعقبه التفسير بالمنافي والا فاذا وصل في الظهور الى حد يعد
تفسيره بالمنافي منفصلا من الانكار بعد الاقرار لا يسمع ايضا **المقصد الرابع في صيغ الاستثناء** الذي لا خلاف عندنا في جوازه في الاقرار بل الاجماع
بقسميه عليه بل وعند غيرنا عدا ما يحكى عن مالك فمنع فيه ولا ريب في فساده نعم يعتبر فيه الاتصال عندنا العادي بمعنى الذي يصح في الاستعمال عادة خلافا
للمحكي عن ابن عباس فجوزه الى شهر وحمل على قبول خبره بالى تلك المدة وان كان هو كما ترى ايضا وحكاه في الرياض عن ابن ادريس ولم نتحققه وعلى كل حال فقواعد
كثيرة قد ذكر منها جملة في الاصول ولكن اقتصر المصنف منها هنا على ثلثة الاولى ان الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات بلا خلاف معتد به بين
الخاصة والعامة اجده في الاول بل استفاض نسبته الى جميع علماء الاسلام نعم عن بعض الاصوليين حكاية الخلاف فيه عن ابي حنيفة مع انه حكي عنهم
القول بالنفي في له على عشرة الا ثلثة وان امكن ان يكون ذلك عندهم لاصل البراءة لا للاستثناء لكنه على كل حال واضح الفساد واما في الثاني فمن غير ابي
حنيفة والبديهة تشهد بخلافه ضرورة كونه كالاول كما هو واضح **الثانية** الاستثناء من الجنس جائز اجماعا بقسميه بل ومن غير الجنس وان قال المحكي
على تردد والفاضل على الاقوى مشعرين بوجود الخلاف فيه بيننا الا انه لم نجده كما اعترف به غير واحد بل عن القاضي في شرح المختصر لا نعرف خلافا في صحته
لغة وورود في كلام العرب والقران وتاويله بما يرجع الى المتصل لا مقتضي له وظاهره نفيه بينهم ايضا لكن عن الفاضل في التذكرة حكاية منع الاستثناء
من غير الجنس عن ابي حنيفة الا في المكيل والموزون والمعدود بعضها من بعض وحكي عن محمد بن الحسن وزفر واحمد بن حنبل عدم جوازه مطلقا بحال بل

عن سعد الدين في شرح الشرح حكايته في الجملة عن اهل ... وكيف كان فلا ريب في ضعفه بل في ان نعم في كونه حقيقة او مجازا خلاف في محل الثاني ...
دخول المستثنى في المستثنى منه لولا الاستثناء من الجنس وعدمه في غير الجنس حتى لو قال قام القوم وارادوا منهم من هو ليس منهم ...
كان من غير الجنس والله العالم **القاعدة الثالثة** يكفي في صحة الاستثناء ان يبقى بعد الاستثناء بقية سواء كانت اقل او اكثر كما صرح به غير واحد بل في
الايضاح نسبته الى اكثر علمائنا واكثر الاشاعرة واكثر الفقهاء واكثر المتكلمين بل عن ط والغنية وئر جواز استثناء الاكثر بلا خلاف الا من ابن درستويه النحوي
واحمد بن حنبل بل في التنقيح نسبته الى الفقهاء كما ان في نهاية المرام نسبة المنع الى الشاذ لكن في الايضاح منع قوم من استثناء الاكثر ومنع القاضي وابو بكر والحنابلة
من استثناء الاكثر والمساوي واوجبوا في المستثنى ان يكون اقل واوجب ابو الحسين البصري بقاء كثرة تقرب من مدلول اللفظ ونحوه غيره بل عن الاكثر بل المحققين في
منتهى التخصيص بالا او غيرها اعتبار بقاء جمع وكثرة تقرب من مدلول العام وربما توهم التنافي بينه وبين ما سمعت من كلامهم هنا ولكن يمكن دفعه بان المراد
في الاصول بناء الحقيقة ولو الهيئة التركيبية وح لا ريب في اعتبار بقاء كثرة تقرب من مدلول العام بخلافه في الفقه فان المراد اصل الجواز ولو مجازا لان المراد في
المقام ونحوه الالزام الذي لا تفاوت فيه بين الحقيقة والمجاز وكيف كان فالتفريع على القاعدة الاولى انه اذا قال له علي عشرة من الدراهم الا درهما كان اقرارا بتسعة
ونفيا للدرهم لانه اثبت العشرة ثم نفى عنها بالاستثناء واحدا اذ الفرض انه استثناء وقد عرفت انه من الاثبات نفي نعم لو قال الا درهم بالرفع وكان مراده الجري على
على القانون العربي كان اقرارا بالعشرة لانه ليس استثناء والا لنصب فلا بد من حمل الا فيه على معنى غير التي يوصف بها ويما بعدها ...
كان الدرهم صفة للمرفوع فارتفع وكان المعنى عشرة موصوفة بكونها غير درهم وح فقد وصف المقر به ... انها صفة مؤكدة ...
اذ كل عشرة غير درهم ... ولو قال ما له عندي شئ الا درهم كان اقرارا بدرهم لانه نفى كل شئ واثبت الدرهم بالاستثناء الذي هو من النفي
اثبات وكذا لو قال ما له عندي عشرة الا درهم بالرفع الدال على انه استثناء من النفي التام كان اقرارا بدرهم فيكون اثباتا ... ولو قال الا درهما بالنصب لم يكن
اقرارا بشئ على المشهور وكان ذلك قيل لان النصب غير جائز فيه حتى يكون قرينة على جعله استثناء من الموجب بجعل النفي داخلا على المستثنى والمستثنى منه كانه نفى
المقدار الذي هو عشرة الا درهما اي ليس له علي التسعة ليس له علي فلا يكون اقرارا بشئ لان اتفاق النحاة على جواز النصب والرفع فيه وان كان الرفع اكثر بل لكونه محتملا
لذلك وللاستثناء المقتضي للاقرار بدرهم للقاعدة المزبورة ولا ريب ان الاصل البراءة وفيه منع العبرة بمثل الاحتمال المزبور بعد ان كان الفاظ ... الاستثناء
والا لانسد باب الاقرار بل يشك في اصل جوازه ضرورة عدم الاستثناء فيه حقيقة كي يتجه نصبه على انه الاخراج من الحكم لا من نفس الحكم بل هو اشبه بالتوصيف الذي
ممنوع هنا النصب ولعله لما ذكره على نحو الحكاية في جواب من قال له عليك عشرة الا درهما لا يتم في الفرض الذي هو ابتداء كلام ...
التي تسلط عليها السلب ضرورة ان السالب ليس له الا حكم واحد هو السلب كما هو واضح فلا صحة له الا على تقدير وتكلف لا يخرج به عن حقيقته ...
المقر ومن ذلك ينقدح الاشكال فيما ذكروه دفعا للتنافي بين دخول المستثنى في المستثنى منه وخروجه منه اذ الشئ الواحد لا يكون داخلا خارجا باني لا ارى في نفس
الحكم ان يكون دخوله في ظاهر اللفظ لا ينافي خروجه في نفس الامر كما هو في محله وح فاذا قال ليس له علي عشرة الا خمسة الزم بالخمسة سواء وقف او رفع او نصب الا مع القرينة
على الارادة بناء على عدم الالزام بالخمسة التي يعبر عنها بالعشرة الا خمسة كما هو واضح فهو جيد والله العالم ولو قال له خمسة الا اثنين والا واحدا كان اقرارا باثنين
بلا خلاف ولا اشكال اذ الضابط في هذه المسائل انه مع تعدد الاستثناء ان كان متعاطفا او الثاني مستغرقا لما قبله سواء بالواو او بغيرها كما لو قال له
عشرة الا ثلاثة الا اربعة او الا ثلثة رجع الجميع الى المستثنى منه ويكون الاقرار بالباقي وهو الاثنان في الاول والثلثة او الاربعة في الثاني وان كان الثاني
اقل من سابقه ولم يكن معطوفا عليه عاد الثاني الى متلوه لا الى الاول نعم لو استغرق المتعدد الراجع الى الاول بالتعاطف او غيره بطل ما حصل به الاستغراق
كما لو قال له علي عشرة الا ستة والا خمسة او قال له علي عشرة الا ستة الا سبعة فيبطل الاستثناء الثاني لانه لا خلاف كما اعترف به غير واحد في بطلان الاستثناء
المستغرق بل في الروضة الاتفاق عليه ولعله قاعدة التنزيل بل الظاهر عدم حمله على الغلط بل لو ادعاه لم يسمع نعم لو تعقبه استثناء اخر يزيل استغراقه كما لو
قال مثلا له ثلثة الا ثلثة الا اثنين احتمل البطلان فيهما ايض وبطلان الاول خاصة دون الثاني فيلزمه درهم ح وصحتهما فيلزمه درهمان لان ثلثة الا اثنين
في مقام درهم وهو المستثنى من الاقرار ولعل الاخير لا يخلو من قوة بل عن الفخر الجزم به وكيف كان فاذا تعدد الاستثناء ولم يتعاطف ولا استغرق التالي
رجع كل تال الى متلوه سواء كان قد ابتدأ بالنفي او بالاثبات وصار الاستثناء الاول ضدا للمستثنى منه في النفي والاثبات فلو قال له علي عشرة الا خمسة
الا ثلثة كان اقرارا بثمانية لان العشرة مثبتة والخمسة منفية فتبقى خمسة والثلثة مثبتة فتضاف الى الخمسة الباقية فيصير المقر به ثمانية ولو ابتدأ بالنفي فقال ما له
علي عشرة الا خمسة الا ثلثة فالاقرار باثنين لان الخمسة مثبتة من النفي والثلثة منفية من الخمسة فيبقى المقر به اثنين ولو قال له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية فهو
اقرار بتسعة ولو عد الى الواحد فهو اقرار بخمسة والضابط على ما ذكرناه ان يسقط المستثنى الاول من المستثنى منه ويجبر الباقي بالثاني ويسقط الثالث و
يجبر بالرابع وهكذا او يسقط جملة المنفي من جملة المثبت بعد جمعهما فالمقر به هو الباقي وهو ضابط النحو بل قد يضبط ايض بان يحط الاخير مما يليه ثم باقيه مما يليه
وهكذا الى الاول فالمقر به الباقي على الثلثة تكون المقر مع الانتهاء الى الواحد خمسة ضرورة انه على الاخير يحط الواحد من الاثنين يبقى واحد يحط من
الثلثة يبقى اثنان يحطان من الاربعة يبقى اثنان ايض يحطان من الخمسة يبقى ثلثة يحط من الستة يبقى ثلثة ايضا يحط من السبعة يبقى اربعة يحط
من الثمانية يبقى اربعة ايضا يحط من التسعة يبقى خمسة وعلى سابقه يكون المثبت ثلثين لانه عشرة وثمانية وستة واربعة واثنان والمنفي خمسة و
عشرين لانه تسعة وسبعة وخمسة وثلثة وواحد فاذا اسقطنا جملة المنفي الذي هو افراد غير من المثبت الذي هو الاقرار يكون الباقي خمسة واما اذا ...

بكيف كلامه واوضح انما الكلام فيما ذكره جماعة من انه لو قال متصلا بقوله الا واحدا الا اثنين الا ثلثة الا اربعة الى التسعة لزمه واحد قال في الدروس و لو انه لما وصل الى الواحد قال الا اثنين الا ثلثة الى التسعة لزمه واحد لانا نضم الازواج الى الازواج تكون ثمانية واربعين والافراد الى الافراد تكون تسعة واربعين فاذا اسقطنا الاول من الثاني بقي واحد وفيه اولا ان ضم الازواج الى الازواج يقتضي ان تكون خمسين لانها في السابق كما عرفت كانت ثلثين ويضم اليها الاثنان والاربعة والستة والثمانية وهي عشرون والعشرة لا تعد الا في المرة الاولى والافراد اذا ضمت الى الافراد تبلغ تسعة و اربعين لانها كانت في السابق خمسة وعشرين ويضم اليها الثلثة والخمسة والسبعة والتسعة وهي اربعة وعشرون والواحد لا يعد الا في المرة الاولى فيكون المجموع تسعة واربعين وح تسقط الافراد التي هي منفية لا الازواج المثبتة من الازواج يكون الباقي واحدا وثانيا ان هذا موقوف على عدم استثناء الاثنين على وجه يكون مثبتا اذ لا يصح ان يكون مستثنى من الواحد الذي يليه للاستغراق ولا من الاثنين المستثنى منها الواحد للاستغراق ايضا ولا من الخمسة الثابتة التي حصل الاقرار بها لاقتضائه كونهما منفيين لا ثابتين ولا من الخمسة المنفية لاقتضائه الاستغراق في قوله بعدها الا ثلثة منه كون الباقي منها بعد اخراج الاثنين ثلثة ودعوى خروجها من السبعة المثبتة التي حصلت بضم الاثنين اليها تقتضي تعدد المستثنى منه في الاستثناء وبالجملة هو محل غير موافق للضوابط الا مع القرينة التي لا بأس به معها ولو بان يجعل جملة الازواج مثبتة مستثنى منها وجملة الافراد منفية مستثنى ويكون جملة الكلام بمنزلة اقرار واحد بخمسين مستثنى منه تسعة واربعون ويصير جملة الكلام بمنزلة قوله له علي عشرة يخرج منها تسعة ويضم اليها ثمانية ويخرج منه سبعة ويضم اليها ستة وهكذا من دون نظر الى استغراق التالي المتلوه وهو كما ترى خارج عن القواعد المفروغ منها عندهم بل لا يوافق ما ذكره الشهيد ايضا في عكس اصل الفرض بان قال له علي عشرة الا واحدا الا اثنين الا ثلثة الا اربعة الى التسعة فانه يلزمه واحد لان الثلثة الاول كلها منفية من العشرة لعدم صحة استثناء التالي فيها من متلوه لاستغراقه فتكون كجملة واحدة مستثنيات من العشرة منفية منها وح يبقى منها اربعة ثم يجبر بالرابع وهو الاربعة تكون ثمانية وقد انحط بالخامس منها خمسة يبقى ثلثة فيجبر بالسادس وهو الستة تكون تسعة ويحط منها بالسابع سبعة يبقى اثنان فيجبر بالثامن وهو الثمانية فيكون عشرة ثم يحط منها التسعة يبقى واحد كما هو مقتضى ضابط ضم الافراد الى الازواج واسقاطها منها والباقي هو المقر به ضرورة كون الافراد هنا سبعة وعشرين لانها الستة الاولى المنفية ثم الخمسة ثم السبعة ثم التسعة وهي سبع وعشرون والازواج المثبتة ثمانية وعشرون لانها العشرة والاربعة والستة والثمانية وهي ثمانية وعشرون ونحوه فاذا اسقط الافراد منها يبقى واحد نعم لا يأتي فيه الضابط الثالث وان كان هو كما ترى ضرورة اقتضاء ما ذكرناه من القواعد بطلان الاستثناء الرابع لعدم صحته من متلوه واستغراقه لو رجع الى العشرة فليس هو ح الا بالحمل المزبور الذي لا يلايم القواعد المذكورة فالالزام بمثله مع عدم القرائن الدالة على ارادة ذلك تم خصوصا في النظر الحاصل الى امثاله ونحوه وكيف كان فقد بان لك بما ذكرناه الحال في جميع اطراف المسئلة وضوابطها وقواعدها التي منها انه لو كان الاستثناء الاخير بقدر الاول وازيد رجعا جميعا الى المستثنى منه لا الى متلوه للاستغراق كقوله له عشرة الا واحدا الا واحدا فيسقطان معا من الجملة الاولى كما هو واضح ولا فرق عندنا في صحة الاستثناء في الاقرار بين الاعداد والاعيان للعرف فلو قال لفلان هذا الثوب الا ثلثه او هذه الدار الا هذا البيت او هذا الخاتم الا هذا الفص صح وكان كالاستثناء من العدد بل اظهر منه في النفي والاثبات خلافا للمحكي عن بعض الشافعية فمنعه لان الاقرار بالعين نص فيها الجميع فالاستثناء منها رجوع بعد الاقرار ولانه غير المعهود وفيه من المصادرة ما لا يخفى وكذا لو قال لفلان هذه الدار والبيت لي او الخاتم لفلان والفص لي اذا اتصل الكلام وان لم يكن من الاستثناء المصطلح الا ان له حكمه ضرورة كونه كلاما واحدا متصلا بعضه ببعض على وجه التقييد ونحوه مما لا يكون ما بعده من الانكار بعد الاقرار عرفا كما هو واضح وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرناه انه لو قال هذه العبيد لزيد الا واحدا صح عندنا اذ هو من الابهام في استثناء الاعيان وكلف البيان كما سمعته في المبهم غير المستثنى وح فان عين صح ولو انكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه لانه اعلم بنيته وان امتنع حبس على ما تقدم في الاقرار بالمبهم وكذا لو مات احدهم وعين الميت قبل منه لانه ابصر ومع المنازعة فالقول قول المقر مع يمينه خلافا للمحكي عن بعض العامة فلم يقبله للتهمة ولندرة الاتفاق وهو واضح الفساد نعم يتفرع على القاعدة الثانية اذا قال له الف الا درهما فان منعنا الاستثناء من غير الجنس حقيقة او حقيقة ومجازا فهو اقرار بتسعمائة وتسعة وتسعين درهما كما في عد وورود وس ولك وغيرها لان خروج الدرهم منها دال على كونها من جنسه اذ الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل فالدرهم من افراد الالف لولا الاستثناء لكن فيه ان القاعدة المزبورة تقتضي خروج المستثنى من جنسه سواء من كونه الالف بل يكفي كونه من جملة الالف دراهم يصح استثناء الدرهم منها فلا يقبل تفسيرها بالخالية عن الدراهم ولعله لذا قال في الايضاح ان الاصح عدم كونها دراهم بل عن الشهيد في الحواشي الاقوى انه يؤمر بالتمييز فان لا وجه لذلك الا ما قلنا نعم قد يقال ان العرف يفهم من ذلك كون التمييز للالف جمع الدراهم ويقولون ثم غير القاعدة المزبورة التي فرعوا عليها ذلك على القول بعدم الجواز كما هو واضح ومن هنا قال المصنف وغيره ممن تقدم عليه وتأخر عنه ان لو قلنا او الاستثناء من غير الجنس حقيقة على ان يكون مشتركا لفظا او معنى كان تفسير الالف اليه لانها بجملة لا يبينها الاستثناء الدرهم بعد فرض صحته حقيقة من الجنس وغيره وح فان فسرها بالجنس فلا بحث وان فسرها بشيء من غيره كالجوز والبيض ونحوهما فان كان يبقى بعد وضع قيمة الدرهم منه ويبقى منه ما يصلح كونه مستثنى منه صح والزم بما يبقى منه بعد وضع الدرهم بلا خلاف اجده بينهم وان كانت الدرهم تستوعب قيمة ما فسر به مستثنى منه فلا خلاف بينهم ايضا في عدم صحة التفسير ولكن قيل والقائل ابو علي فيما حكي عنه يبطل الاستثناء ويلزم بما فسر به الالف لان تفسيره يكون قد عقب الاقرار بما يبطله اذ التفسير بيان التي اقر بها والا مبهمة ووقع الاقرار بها صحيحا فكان التفسير بها بمنزلتها وهو ان كان متاخرا الا انه في قوة المتقدم لانه كشف عن حقيقة ما اقر به اولا اخذا اخر جديد بل لم يكن حينئذ يقال انه تاخر وانما المتاخر الاستثناء وقد وقع مستغرقا فيصح الاقرار ويبطل والمبطل يلزمه الالف المفسرة غير المستثنى منها شيء

واختاره الفخر والشهيد او الكركي وقيل لا يبطل اقراره الاول بالمستثنى والمستثنى منه للاصل وعموم اقرار العقلاء ولكن يكلف تفسيره بما يبقى منه بقية بعد اخراج قيمة الدرهم كغيره من الاقرار بالمبهم اذا فسره بما لا يصح فانه يلزم بغيره لذلك لا الابتداء وان تكرر ذلك منه لعدم الاعتداد بالباطل ودعوى كونه من تعقيب الاقرار بالمنافي واضحة الفساد ضرورة ان التفسير ليس ابتداء اقرار بل هو بيان وكشف للاول فمع فرض عدم صلاحيته يطالب بغيره لا انه يؤخذ ببعض ويلغى اخر ولعل هذا لا يخ من قوة وان كان المحكي ما مال اليه قبل المصنف نعم جزم به الفاضل في الارشاد وجعله الوجه في المختلف ولا ترجيح في القواعد وعن المبسوط والتذكرة والنافع والتحرير وغيرها والامر في ذلك كله سهل انما الاشكال فيما نافاه ما في ما يقتضيه في المسئلة الاتية لما هو معلوم عند اهل العربية من ان الاستثناء المنقطع لا اخراج فيه وانما الا فيه بمعنى لكن وحاصله بناء على جوازه حقيقة ان الاداة لاخراج ما لولاه لدخل لغيره قال نجم الائمة ان المتصل ما دخل في المستثنى منه قبل الا لفظا او تقديرا والمنفصل ما خرج قبله وقد اعترف في المسالك في المسئلة الاتية بان الاستثناء المنقطع لا يقتضي الاخراج والا فيه بمعنى لكن كما صرح به في فنه وح فالمتجه في المثال الالزام بالالف المفسر من غير ان ينقص منها ما يقابل الدرهم اذ يكون المراد بقوله الا درهما لكن درهم ليس له علي وهو امر خارج عما اقر به ولا فقد فرض ما قابل الدرهم المقر به يجعل الاستثناء متصلا لا منفصلا كما هو الفرض في بناء التفريع عليه قال العضدي اعلم ان الحق ان المتصل ظاهر فلا يكون مشتركا اي لفظا لاشتراكه بل حقيقة فيه ومجاز في المنقطع فلذلك لم يحمل علماء الامصار على المنفصل الا عند تعذر المتصل حتى عدلوا للحمل على المتصل عن الظاهر ومخالفوه ومن ثم قالوا في قوله له عندي مائة درهم الا ثوبا وله علي ابل الا شاة معناه الا قيمة الثوب قيمة الشاة فتكون الاضمار وهو خلاف الظاهر ليصير متصلا ولو كان المنقطع ظاهرا لم يكونوا مخالفين الظاهر حذرا عنه وهو صريح في انه مع التقدير المزبور يكون متصلا وفي جامع المقاصد عن الفاضل في كتاب نهج الوصول وابن الحاجب انهما حكيا عن علماء الامصار اضمار قيمة الثوب في له علي عشرة الا ثوبا وهو ظاهر في ذلك ايضا ومن ذلك يعلم الاشكال ايضا فيما ذكره المصنف وغيره من انه لو قال له علي الف درهم الا ثوبا فان اعتبرنا الجنس بطل الاستثناء لانه من غير الجنس وان لم نعتبره بل قلنا بجوازه حقيقة او مجازا كلفنا المقر بيان قيمة الثوب فان بقي بعدها شيء من الالف صح والا كان فيه الوجهان السابقان بل لا اجد خلافا بينهم في شيء من ذلك نعم في المسالك ان قلنا ان الاستثناء المنقطع مجاز فقد صرح بارادة المجاز فلا اشكال في صحته من هذا الوجه رجع اليه ايضا في بيان قيمة الثوب لكن هل يعتبر فيها عدم استغراق الالف ظاهر كلام المصنف وكثير ذلك لانهم بنوه على القول بصحة الاستثناء الشامل للحقيقة والمجاز بل هو في الثاني اظهر لان القول الاشهر يشكل بان الاستثناء المنقطع لا يقتضي الاخراج والا فيه بمعنى لكن كما صرح به في فنه فلا مانع ح من استغراقه ويكون بمنزلة جملتين احديهما اقرار والاخرى اثبات امر اخر ولا اشكال في عدم ثبوت الزائد منه عن المستثنى منه لان الزائد محض دعوى وانما الكلام في المنافي لكنه مع ذلك يشكل باستلزامه مع الاستغراق الغاء الاقرار بل فرع ذكر بعض الاصوليين والفقهاء ان الاستثناء في المثال المذكور متصل وان المراد منه قيمة الثوب فكانه استثنى من الالف درهم دراهم بقدر القيمة فاعتبر فيه عدم الاستغراق كالمتصل وهذا متجه قلت هو مع انه امر اخر غير ما ذكرناه يا عليه ما قلناه من الاشكال بل هو اوضح لاعترافه بعدم اقتضاء الانقطاع الاخراج وان الا فيه بمعنى لكن فلا تفاوت بين المستوعب وغيره في عدم تعلقه بالمقر به كما عرفت ولا تخلص عن هذا الاشكال الا بفرض كلامهم في منقطع علم ارادة سقوط عينه من المقر به ولو بان يكون له عليه الف درهم مثلا فدفع وفاء ثوبا ولم يحاسبه عليه فاراد الاقرار به كك ولا يلزم من ذلك كونه متصلا ضرورة انه لم يقدر القيمة على وجه الاضمار حتى يكون كك بل استدرك الوفاء بالثوب عنها وهو غير داخل فاراد اخراج غير الجنس من جنس اخر واخراجه منه ليس الا على معنى تنقيصه منه ضرورة عدم دخوله فيه حتى يخرج منه وليس مرادهم ان ذلك من لوازم المنقطع بل فرض كلامهم في منقطع هو كك بل قد يدعى ان المثال من نحو هذا الفرد من المنقطع ذلك كان نسيا ارادة النقصان من نحو قوله له علي عشرة دنانير الا حنطة دراهم مثلا ثمانية دراهم الا دينارا وليس هذا التنقيص من المستثنى منه اخراجا كي ينافي الانقطاع بل هو امر اخر غير الاخراج الذي يلحظ في المتصل ودعوى اجماع علماء الامصار على اضمار القيمة في مثله فيكون متصلا يمكن منعها على مدعيها ولو سلمت فمفروض البحث ارادة الانقطاع منه فليس ح الا دعوى تبادر التنقيص المزبور الذي لا ينافي الانقطاع بل قد يدعى ان هذا اقرب الى الحقيقة واولى من الاضمار المحصل للاتصال مع ظهور اللفظ في الانقطاع بل قد يتوقف بالتزام ذلك في كل مقام يقبله ومع التعذر يكون منقطعا لا مدخلية له في المستثنى منه حتى في التنقيص الذي لا ينافي الانقطاع بل يمكن تنزيل ما عليه علماء الامصار من تقدير القيمة في المثال المزبور على هذا المعنى لا على ما ظنه العضدي من ارادة تحصيل اتصال الاستثناء بل قد يشهد له ان علماء الامصار تمام كلامهم في هذا المقام والا فلا مقام له لو ذكروا لشير ذلك على ان الاحتمال المزبور مجاز لا قرينة عليه بل لا يتم فيما ذكرناه من المثال المشتمل على اخراج الدراهم من الدنانير وبالعكس وبذلك كله يتجه ما سمعته من الاصحاب بل ظاهرهم انه مفروغ منه وعليه فرعوا مسئلة التفسير بالمستوعب وغيره ولقد اطنب الاردبيلي وتبعه بعض من تاخر عنه في ايراد الاشكال المزبور على كلام الاصحاب ولم يطلب لم يتخلص منه ولكنه قد سئل الله تعالى التوفيق لحل المشكلات وقد استجاب دعائه بما عرفت بل جميع ما ذكرناه تعرف الحال في بلقيسما اورده من الاشكالات على الاصحاب والله العالم والحمد لله الذي رزقنا الاطلاع به انفسنا وان قصرت عنه اذهان جملة من المتفقهة والله الهادي ولو كانا مجهولين كقوله له الف الا شيئا صح وكلف تفسيرهما لانه كما يصح الاقرار بالمجهول واستثناء المجهول يصح الجمع بينهما لعموم اقرار العقلاء وغيره وح كان النظر كما قلناه في السابق فان فسرهما بجنس واحد بان قال الالف درهم والشيء عشرة فلا بحث وان فسرهما بالمختلف فقال الالف جوز والشيء درهم بني على صحة الاستثناء حقيقة من غير الجنس وعدمه وفي المسالك فان ابطلناه صح تفسير الالف وجاء في بطلان الاستثناء والتفسير الوجهان قلت قد يحتمل بطلان اصل التفسير وتكليفه بتفسير يطبق عليه المستثنى والمستثنى منه لانه كلام واحد وان صححناه صححناهما معا واعتبرنا في الدرهم عدم الاستغراق ومعه يأتي فيه البحث السابق وان صححناه مجازا ففي المسالك احتمل قبول تفسيره كما يصح لو صرح بهما مختلفين ابتدا لان التفسير بيان للواضح او لا

لا احداث حكم كما مر وقد تقدم انه مع التصريح بارادة المنفصل قبل ويحتمل العدم لان اطلاق الاول منزل على الحقيقة وانما يرجع اليه في تفسير المجمل بما يوافق الحقيقة لا بما يخالفها وذهب جماعة منهم الشهيد في الدروس والعلامة الى قبول تفسيره بالمنقطع مطلقا مع حكمهم بانه مجاز حتى حكوا انه لو قال له الف الا ثوبا انه لو فسره بالثوب بالجوهر قبل ولا يخفى من نظر الآن في قبول المجاز المنفصل بعد البناء على الاقرار في دعوى الفرق بينه وبين التفسير المقتضي لرد اخر المنع ومن ذلك يعلم ضعف ما في الاول لو اقتصر في المسئلة على تفسير احدهما فان قلنا ببطلان المنفصل وجعلناه مجازا اشعر الآخر في التفسير حملا على الحقيقة وفيه البحث السابق بل المتجه تقديم ما يتحقق به الانفصال وطالب بالبيان لغيره كما انه لو قبول التفسير بالمنفصل الكلام الذي يسمعه ولو كان مجهولين من كل وجه بان لا يذكر العدد بان قال له شيء الا شيئا او مال الا مالا صح ورجع في تفسيرهما اليه ايضا ووقع في الاستغراق والانفصال ما قررناه في السابقة ويعتبر مع ذلك في الاول زيادة على اقل متمول المستثنى منه اقل ما يتمول ويبقى منه بقية تكون متمولة وعن بعض العامة بطلان هذا الاستثناء الاستيعابه في الصورة فيبطل ويجب اقل متمول وهو وان كان موافقا للحكم الآن فيه نظر واضح ضرورة قبول المستثنى والمستثنى منه للقليل والكثير فلا يلزم الاستغراق وح لا بد من تكليفه بالتفسير لهما ويتفرع عليهما مسئلة الجنس والاستغراق وعدمهما انه على قول البعض المزبور يقتصر في تكليفه على تفسير الاول من غير نظر الى غيره وهذا فائدة القول كما هو واضح التفريع على القاعدة الثالثة لو قال له علي درهم الا درهما لم يقبل الاستثناء لاستيعابه المقتضي لفساده فيلزم بالدرهم المقر به بل لو ادعى الغلط لم يسمع منه الا مع القرائن الدالة على ذلك ولو قال له درهم ودرهم الا درهما فعن المبسوط والسرائر انه ان قلنا ان الاستثناء يرجع الى الجملتين كان اقرارا بدرهم لصحة الاستثناء من مجموع الدرهمين في الجملتين وان قلنا انه يرجع الى الاخيرة وهو الصحيح عند المصنف هنا وفي النافع والا كان اقرارا بدرهمين وبطل الاستثناء لاستيعابه بل لعله قضية كلام الفاضل في كثير من كتبه وولده وللمقداد وسيد المدارك وان كان لم يذكر الخ وهو بطلان الاستثناء على كل حال لاستلزامه التناقض والرجوع عن الاعتراف لوقوع الاقرار على الدرهم بلفظ يفيد النصوصية فلم يصح لنزوله احدهما بعد النص على ثبوته كما لو قال جاء زيد المسلم وعمرو المسلم وخالد المسلم الا زيدا بخلاف ما لو قال له درهمان الا درهما فانه قابل للتجوز في الدرهمين واجيب بان التجوز عن نصف الدرهم عن نصف الدرهم بدرهم صحيح لصحة قولنا له درهم الا نصفه فكانه استثنى من كل درهم نصفه ونصفا درهم درهم وذلك لان دلالة لفظ درهم على نصفه ليس كدلالة زيد العلم على نصفه اذ لا يمكن ان يراد بالاسم بعض نصفه بخلاف ارادة البعض من المجموع لصحة اطلاق اسم الكل على الجزء فلا يلزم النقض بل غاية التجوز في اطلاق كل من الدرهمين على بعضه والاولى ان يقال ان المدفوع عرفا بمحل الاستثناء ما يليه فمن سابقه استثناؤه من المفهوم عرفا وهو الدرهمان كاستثناء الستة من الخمسة والخمسة في قوله له عشرة ونظايره التي حكى العضدي فيها الاتفاق على صحته لا يخفى بناء على ما ذكره النحاة والمفسرون من الحذف والتقدير وكان الامر او منع من ذلك كله على ان واو العطف منزل التثنية عند النحاة والاصوليين وابن عرفت سابقا ان الاستثناء من العدد الجميع مع قيام احتمال التناقض وغيره من هنا كان على ما حكي خيرة الخلاف في الدروس والحواشي وجامع المقاصد جمع البرهان الا لزام بدرهم واحد لظهور الاقوى لما عرفت من عدم فرق بين القول بالرجوع الى الاخيرة او الى الجميع ما ذكره الشيخ ومن تبعه من البناء المزبور غير ظاهر لان الاستثناء انما يختص بالاخيرة اذا لم يستغرق اما مع ذلك فيجب عوده الى الجميع كما يجب عوده الى المستثنى منه لو كان مستغرقا وجعل ان قرينة المقام تقتضي عوده الى الجميع والاختصاص بالاخيرة انما هو مع عدم القرينة وليس عود الاستثناء الى الجميع خاصة على القول به لكونه حقيقة في ذلك ليمتنع حمله على المجاز بل لا بد من امر آخر يدل على ارادة المجاز لجواز التخلف عن نفي الحقيقة وعدم ارادة المجاز بل لان مخالفة الاصل مع العود الى الاخيرة اقل فاذا عارضه امر آخر مخالفته للاصل اكثر وهو الغاء الاستثناء وجعله هذرا تعين ارتكاب العود الى الجميع خصوصا بعد ما ذكرناه من الانسياق عرفا في مثل هذا التركيب لعله العمدة وح فالمراد من الجميع هنا مجموع ما حصل من قوله درهم ودرهم لا كل واحد منهما الحد قابلية والمراد بالجميع في قول القائل برجوعه اليه اذا تعقب الجمل المتعددة كل واحدة بخصوصها لا نحو الجميع المزبور الذي مستنده الانسياق العرفي في مثل هذا التركيب المحمول على الوجه الصحيح بعد تعذر المستثنى منه في كل واحدة اما لو قال له ثلثة دراهم ودرهمان الا درهمين صح وكان الاستثناء من الثلثة القابلة فيلزمه ثلثة دراهم بخلاف ما لو قال له درهما ودرهما الا درهمين فانه يرجع الى المجموع الذي هو الاربعة لما سمعته من الانسياق وقد اوقع عليه هنا الفاضل وابن منعه في مثل درهم ودرهم للفرق بين المفرد والتثنية بالنسبة الى الاستثناء المزبور من جهة النصوصية وعدمها الا انه كما ترى لا فرق بينهما من حيث ارادة المجموع بعد تعذر كل منهما ولو قال له ثلثة الا درهما ودرهما ودرهما فالظاهر لزوم الاثنين وبطلان خصوص الاخير الذي يحصل به الاستغراق وربما احتمل بطلان الجميع لكن ضعفه لا يخفى على النظر

الثاني في المقر ولا بد ان يكون مكلفا حرا مختارا جايز التصرف بلا خلاف ولا اشكال ثم لا تعتبر فيه العدالة عندنا بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه كما عن التذكرة الاجماع على اطلاقه فيشمل العدل والفاسق بل يمكن دعوى تحصيل الاجماع على ذلك لكن في المسالك نبه بذلك على خلاف الشيخ حيث حكم بالحجر على غير العدل في التصرفات المالية المقتضي لعدم نفوذ اقراره بها وقد تقدم البحث في ذلك في السفيه فلاحظ وتامل ولكن الانصاف عدم قدح مثله في تحصيل الاجماع المزبور خصوصا بعد امكان حمل كلام الشيخ على الفاسق الذي يكون به سفيها سيما مع ملاحظة ما سمعته منه هنا من نفي الخلاف وكذا ما يحكى ايضا عن الراوندي وابي المكارم من اعتبار العدالة في الرشد من الغريب ما يحكى عن الشهيد في الحواشي من انه يشترط العدالة في المقر الا في المفلس والموصي في حال المرض والسفه وظني ان نسخة الحاكي غلط وانها لا يشترط ويكون اعتبارها ح في الثلثة للتهمة وهذا ليس بشرط في الاقرار من حيث كونه كذلك بل انما هو في خصوص بعض الافراد في بعض الاحوال كما تسمعه في اقرار المريض وعلى كل حال فلا اشكال في عدم اعتبار العدالة في صحته لعموم ادلته معتضدة بما سمعت كله فلا اشكال

في المقر

و لمقر في اقرار الصبي والمجنون والسكران والمكره والعبد والسفيه

بل ولا خلاف عندنا في ان الصبي لا يقبل اقراره ولو كان باذن وليه وعن التذكرة لا يقبل عند علمائنا سواء كان مراهقا او لا وسواء كان مميزا او لا الا ما لبعض العامة فاجاز اقراره باذن وليه هو كما ترى لما عرفته مكررا من ان عبارته مسلوبة اقرارا وانشاء نعم هو كذلك فيما لا يصح له انشاؤه اما لو اقر بالوصية بالمعروف التي قد عرفت الحال في جوازها منه في محله مضى على ما صرح به غير واحد لقاعدة من ملك شيئا ملك الاقرار به التي ظهر لنا عبارات بل صرح بعضهم انه لا خلاف فيها عندهم وانه لا ينبغي ان يقع وان كان لنا فيها اشكال فيما زاد على مقتضى قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز ونحوه مما سمعته في محله ومنه ما نحن فيه مزورة عدم التلازم بين جواز وصيته بذلك وجواز اقراره به لعله لذا قال الكركي في حاشيته لا يصح فتامل جيدا وكيف كان فلو اقر المجنون مطبقا او ادوارا حال دوره لم يصح بلا خلاف ولا اشكال وكذا المكره بجميع افراده وعن التذكرة الاجماع عليه نعم لو اكره على الاقرار بشيء فعدل عنه الى الاقرار بغيره صح لعدم الاكراه فيما اقر به كما لو اكره على الاقرار بالف فاقر بالفين الزم بها اما لو اقر بالاول فهو مكره على ما صرح به غير واحد وبالجملة فالمدار على تحقق الاكراه على ما اقر به وقد ذكرنا في كتاب الطلاق جملة من الفروع في المكره التي لا يخفى عليك تبيان ما يليق منها هنا وكذا لا يصح الاقرار من السكران ولو بمحرم وان وجب عليه قضاء الصلوة خلافا للاسكافي فالزم من اسكر باختياره باقراره كقضاء الصلوة وهو مع انه قياس واضح الفرق وفي محكي التذكرة السكران الذي لا يعقل او لا يكون كامل العقل حال سكره لا يقبل اقراره عند علمائنا اجمع وكذا الكلام في النائم والمغمى عليه والمبرسم والساهي والغافل وغيرهم من غير المكلفين بلا خلاف احد في شيء منها بل يمكن تحصيل الاجماع عليه وضوح اعتبار الاختيار من النصوص المتفرقة في الابواب والفتاوى في جميع الاسباب الشرعية التي منها الاقرار الا ما خرج بدليله كضمان المتلفات ونحوه اما المحجور عليه للسفه فان اقر بمال لم يقبل بلا خلاف اجده فيه بل عن بعضهم الاجماع عليه كما تقدم في كتاب الحجر بل في الدروس هنا ولا يلزم بعد فك الحجر ما ابطلناه قبله وفي المسالك واذا فك الحجر عنه لا يلزمه ما اقر به من المال هذا بحسب الظاهر واما فيما بينه وبين الله تعالى شانه فيلزمه التخلص مما لزمه منه كما لو كان قد لزمه بغير اختيار صاحبه بان اتلف عليه ما يضمن بالمال ونحوه وفي جمع البرهان وهو ان تم اجماعا فذاك والا امكن المناقشة فيه لعموم اقرار العقلاء المقتصر في تخصيصه على الحجر عن تعجيل ما اقر به لا انه لا يلزمه حتى لو فك حجره انه هو غير مسلوب العبارة ولذا صح بيعه للغير باذنه والتبرع بلا اذن وليه ولا هو اقل من العبد الذي يؤخذ باقراره بعد العتق اللهم الا ان يقال ان الحجر عليه في المال العدم قابليته لحفظ المال فكل سبب يفيد ضمانه فيه حال سفهه لا اثر له في الظاهر بل الجبارة بنظر الولي ومنه المؤاخذة بما صدر منه من الاقرار حاله نعم لو علم اشتغال ذمته فيما بينه وبين الله تعالى فيما اقر به وجب عليه التخلص بل عن التذكرة انه لو حصل بيده مال باع من صاحب مال الحجر كالقرض لا يلزمه لان الحجر منع من معاملته وصار كالصبي لكن في المسالك الوجه الضمان ان باشر اتلافه كالصبي وفيه ان ضمانه ح لا للمعاملة التي هي القرض بل للاتلاف الذي لا يعتبر فيه جواز التصرف نعم الانصاف انه ان لم يكن اجماعا جواز تصرفه في ذمته لان الحجر انما هو في ماله الا في ذمته فيتبع بها بعد فك الحجر وفي جمع البرهان بعد ان حكي عن التذكرة انه اذا سلطه المالك على ماله بالبيع وشبهه بعد الحجر لا يجب عليه اداء ذلك لانه بتسليطه السفيه على ماله مضيع له فلا عوض له فكانه اتلفه بنفسه قال هذا مع عدم علمه بسفهه مشكل بل مع علمه ايضا فانه على اليد ما اخذت وما سلمه اليه الا للعوض بل يكون ح مع علمه بعدم لزوم العوض له ايضا كالمتصرف فلا يخرج ماله عن ملكه ولا يلزمه عدم العوض بتسليطه بلا عوض كالهبة ونحوها فكيف على وجه العوض فالظاهر العوض بناء على قوانينهم فتامل وهو وان لم يكن عين ما قلناه لكنه قريب منه مع فرض ارادته لزوم العوض الذي سماه وان كان مراده مطلق الضمان فظاهره ايضا عدم اختصاصه بما اذا باشر الاتلاف كما سمعته من المسالك بل يكفي فيه يده نعم الظاهر انه بناء على ما ذكرنا لا تسلط له على الولي بتحصيل ذلك قبل الحجر اما بناء على ضمانه لقاعدة الضمان بالاتلاف او باليد فالمتجه مطالبة الولي كما لو اتلف السفيه مال الغير بغير اختيار مالكه بخلاف ما احتملناه الذي مقتضاه صحة المعاملة في ذمة السفيه نعم مع جهل البايع ثبت له الخيار والا كان الثمن في ذمته وليس له مطالبة الولي لان معاملته معه قد وقعت بغير اذنه فتامل جيدا والله العالم وكيف كان فلا خلاف في انه يقبل اقراره فيما عدا المال كالخلع والطلاق ونحوهما مما هو ليس بتصرف مالي الا انه قد قدمنا في كتاب الحجر احتمال عدم جواز الخلع له بدون مراعاة الولي للبذل احتياطا وقد يراد انه تصرف مالي وان بذاله الطلاق بلا عوض كما انه قد تقدم هناك احتمال عدم وجوب الانفاق عليه لو اقر بنسب من تجب نفقته وان الحقناه به لانه ليس مالا فيكون ح كمن لا نفقة له فينفق عليه من بيت المال وان النفي نسبه بل قد احتملنا عدم نفوذ اقراره بما يوجب القصاص ان اراد فداء نفسه بالمال بل يجب على الولي فداؤه منه مع الامكان لا ان ذلك كله بعيد مما او ما انا اليه هنا من ان المتيقن من الحجر عليه التصرف في نفس المال دون غيره وان استتبع مالا لاطلاق الادلة وعمومها ولو اقر حال الحجر بما كان مشتملا على امرين مال وغيره كالسرقة فانها مال وعليه الحد قبل في الحد لعدم كونه تصرفا ماليا لا في المال للحجر عليه فيه ولا ضير في التبعيض لعدم التلازم بين الحد بغير مجمعا وقد يوجد ضمان المال بشهادة رجل وامرأتين دون الحد وقد ينعكس كما في الفرض وقد اشكل الحال على الاردبيلي ولكن يدفعه ان ذلك ليس من التناقض في شيء كما اوضحناه في غير المقام ولا يقبل عندنا اقرار المملوك وان كان بالغا عاقلا بمال ولا حد ولا جناية توجب ارشا او قصاصا بل عن التذكرة وظاهر السرائر وعن المبسوط الاجماع على انه لا يقبل اقراره بعقوبة ولا مال وفي جامع المقاصد اجمع اصحابنا على انه لا يقبل اقراره على نفسه بمال ولا حد ولا جناية مطلقا وفي المسالك وعن غيرهما نفي الخلاف فيه وعن الخلاف والغنية الاجماع على عدم قبول اقراره بما يوجب جناية على بدنه وعن المبسوط لا يقبل اقراره ببدنه عندنا ولا يقبل اقراره على مولاه بلا خلاف وبالجملة فالمسئلة مفروغ منها عندنا لانه لا مال له وبدنه مملوك لغيره فاقراره انما هو في حق الغير بل لو قلنا بملكه مطلقا او على بعض الوجوه فهو محجور عليه بالتصرف فيه الذي منه الاقرار خلافا لبعض العامة فقبله في الحد والقصاص طردا ونقضا دون المال لان عليا عليه السلام قطع عبدا باقراره ولان الامام اولى من البينة وفيه مع عدم ثبوته ارسله في طرقنا انه يمكن ان يكون بتصديق المولى له والفرق بين البينة والاقرار الذي قد عرفت انه في حق الغير واضح وكيف كان فلو اقر وصدقه المولى قبل بلا خلاف كما عن الغنية والسرائر بل ولا اشكال من غير فرق بين المال والجناية لان الحق لا يعدوهما والمنع انما كان لحق السيد فاذا صدقه زال وقد ظهر

في اقرار المملوك

وفيما لو عتق العبد

بعض العبارات احتمال العدم في الحد والقصاص لعدم اهليته للاقرار لانه لا يقدر على شيء والمولى لا يملك ثبوت الحد والقصاص عليه وفيه ما لا يخفى من منع عدم اهليته للعموم المقتضي لعدم الخلاف خصوصا في المال المتحد في المدرك مع غيره فيترجح عدم القدرة على ما عاد من حق المولى ويتبع بتعجيل الحد والقصاص اما المال فان كان عينه دفع للمقر له وان كان تالفا او لم يصدقه المولى او كان مستند الجناية او اتلاف مال تعلق بذمته ويتبع بها اذا اعتق بلا خلاف ولا اشكال لعموم اقرار العقلاء بعد معلوميته عدم ضمان السيد ما يتلفه من مال الغير بغير اذنه ومنه يعلم ان المراد بما في المتن وغيره من عدم القبول عدم تعجيله لما هو للسيد ملكا او ولاية هذا وفي المسالك والفرق بين المملوك والمحجور عليه للسفه حيث نفذ بعد العتق ولم يقع لاغيا بخلاف السفيه ان المملوك كامل في نفسه معتبر القول لبلوغه ورشده وانما منع من نفوذه حق المولى فاذا زال المانع عمل السبب عمله بخلاف السفيه فان عبارته في المال مسلوبة شرعا بالاصل لقصوره كالصبي المجنون فلا ينفذ في تلك الحال كما لا ينفذ اقراره بعد الكمال وفيه ما عرفت من انه مجرد دعوى لا شاهد لها بل عموم الادلة على خلافها بل الفرق بينه وبين الصبي كال الوضوح هذا ولكن قد يظهر من المتن اختصاص التبعية بعد العتق بالمال دون الجناية بل لعله ظاهر الفاضل في القواعد ايضا لانه قال لا يقبل اقرار العبد بمال ولا حد ولا جناية توجب شاء وقصاصا الا ان يصدقه السيد فانه يقبل ويتبع بعد العتق بالمال ولو قيل يقبل ويتبع به وان لم يصدقه السيد كان وجها لكنه فرض المسئلة في صورة التصديق ولا ريب في اختصاص المال بذلك ضرورة التعجيل بالحق الجناية مع التصديق بخلاف المال الذي لا يضمنه السيد عنه وان صدقه نعم لا فرق بينهما في صورة عدم التصديق بلا خلاف اجده فيه الا ما في الدروس فان ظاهره التوقف في المقام قال اما العبد فلا يقبل اقراره بما يتعلق بمولاه من نفس او مال نعم يتبع في المال بعد العتق وقيل يتبع في الجناية ايضا وكذا لو اقر بحد او تعزير وفي جامع المقاصد بعد ان حكى ذلك عنه قال ومقتضى اطلاق عبارة المص هنا انه يتبع بالجميع ولا ارى مانعا الا في الحد من ابتنائه على التخفيف ودرئه بالشبهة وفيه ان احتمال عدم العبرة باقراره بعد ان كان الظن الاجتهادي بقبوله لا يعد شبهة يسقط بها الحد والا كان ظن المجتهد في الحد غير ملحق التبعية به مطلقا كما عن السرائر والتحرير وقضاء الدروس وكشف اللثام وظاهر قضاء اللمعة وغيرها بل قد عرفت اني لم اجد خلافا فيه فان ذلك لعموم اقرار العقلاء الذي كان المانع من نفوذه معجلا حق المولى فاذا زال بالعتق عمل المقتضي عمله ودعوى عدم اهليته للاقرار لانه لا يقدر على شيء كما ترى خصوصا بعد اتفاقهم ظاهرا على تبعه بالمال وتوقف الفاضل فيه في تحرير القواعد في جعله وجها هنا في غير محله كما عرفت ومن هنا لم اجد من احتمل العدم في مال او في جناية او في حد ولو كان العبد ماذونا في التجارة فاقر بما يتعلق بها من دين ونحوه قبل على المشهور نقلا ان لم يكن تحصيلا لانه يملك التصرف فيملك الاقرار لما عرفت من انه من ملك شيئا ملك الاقرار به لكن في التذكرة استشكله وفي جامع المقاصد المسالك ان عدم القبول واضح بل عن بعض الاخبار انه الاصح عدم القبول ولعله لعموم الحجر على المملوك الا ما دل عليه الاذن وهو التجارة وكون الاستدانة من لوازمها ممنوع ولو سلم افتقارها اليها في بعض الموارد فلا يدل على الملازمة ولو سلمت فاللزوم غير بين فلا يدل الاذن فيها على الاذن فيها بالالتزام وانتفاء دلالتي المطابقة والتضمن ظاهر وشهادة الحال التي هي شغل الذمة الخالية وتضرر المعاملين بالصبر الى ما بعد العتق مندفع بالاشهاد وليس اقرار العبد باولى من اقرار الوكيل الذي ذكر واعدم نفوذه على الموكل ومن هنا فصل بعض الناس بين ما كان من لوازمها عرفا فيقبل وبين ما ليس من لوازمها عرفا وان تعلق بها فلا يقبل بل الحمل بعضهم تنزيل اطلاق كلام الاصحاب على ما حكى عن ظاهر التحرير من فرض المسئلة في ان سيده اذن له فيه في التجارة والمعاملة بها دينا ومثلا ولم يدفع اليه شيئا وابتداء اعراض يدعي شراءها في ذمته وبقاء الثمن فانه يقبل اقراره في المقدار الذي اذن له ويؤخذ منه المال الذي في يده والفاضل يكون في ذمته يتبع به بعد العتق وعن اخر احتمال تنزيل عبارة القواعد التي هي كعبارة المتن على انه اذن له في التجارة بمقدار معين ودفع اليه مالا ليتجر به فاتجر وابتداء اعراض يدعي انه اشتراها بثمن وان دينها باق وادعى تلف ما كان في يده الى غير ذلك من كلماتهم في المقام التي لا تخلو من تشويش وتحقيق الحال ان يقال انه ان كان الاذن في التجارة على وجه الاستنابة وكانت بمال مخصوص كان حاله كحال عامل القراض في انه يصدق فيما ائتمن عليه وان كانت الاذن في التجارة مطلقة على وجه يشمل الاستدانة وغيرها كان مصدقا في ذلك وبالجملة فتصديقه يتبع ما اذن له فيه وعبارات الاذن مختلفة بل لاحظ للفقيه في كثير منها ضرورة كون المدار على ما يفهم منها عرفا نعم قد ذكرنا في كتاب الوكالة ان قاعدة تصديق الامين فيما ائتمن عليه لا يقتضي عدم صحة الدعوى بين الاذن وبين غير الماذون فيما اقر به وانكره الاذن في بعض الاحوال الا ان اقتضاها عدم دعوى له على الامين بمعنى نفوذ قوله عليه بيمينه فلا يتوجه له حق غير ذلك اما غيره فلا دليل على سقوط دعوى الاذن فيه ولا على نفوذ اقرار الماذون على وجه لم يكن للاذن دعوى على غير الله وح فالمتجه في المقام هو ما ذكرناه في الوكالة من ان الوكيل يصدق فيما وكل فيه بالنسبة اليه نفسه فلو اقر مثلا باني قد قبضت ما في ذمة زيد منه بالوكالة عنك وتلف من يدي وانكر الموكل وقبضه بعد اعترافه بوكالته لم يكن له على الوكيل الا اليمين ولكن له مطالبة من عليه المال ولا تبرء ذمته منه باعتراف الوكيل انه قد قبضت كما تقدم الكلام في ذلك محررا بل لعل هذا معنى قولهم ان اقرار الوكيل ليس اقرارا على الموكل نعم قاعدة التصديق بقعده وما نحن فيه من هذا القبيل واد كانت الاذن على معنى رفع الحجر عنه في التصرفات لا على وجه الاستنابة فلا ريب في قبول اقراره فيما رفع الحجر عنه فيه وان لم يلزم به ذلك المولى لانه ليس وكيلا عنه ولعل حمل كلامهم وقولهم يؤخذ ما اقر به مما في يده الى اخره كما ستسمع على هذا اولى من الاول وعلى كل حال ففي المتن والقواعد ومحكي المبسوط والتحرير والارشاد والدروس وظاهر الغنية وغيرها انه يؤخذ ما اقر به مما في يده وان كان الزائد يضمنه مولاه بل في جامع المقاصد لا ريب في القبول انما هو بقدر ما في يده لان الاذن في التصرف انما يتناوله فلو اتلف لا يضمنه المولى لكن يتبع اذا اعتق به وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان المدار في ذلك على ما يفيده الاذن التي بها يكون العبد بحيث الوكيل بهم لو فرض دفع مال له او اذن له بالتجارة فيه واستدان لها او زيد مما في يده تبرع ما باعه به بعد العتق اذ هو كالاقراض بلا اذن ونحوه مما يكون ضمانه على العبد دون المولى ولعله لذا قال في مجمع البرهان في عدم ضمان المولى الزيادة عما في يده تامل

فيما لو كان العبد ماذونا في التجارة

لان التاجر قد يخسر بحيث يذهب راس ماله ويلزمه الديون في ذلك لانه قد يكون ظن النفع للنقل من بلد الى اخر مثلا باجرة وظهر بعد النقل عدم حصول الاجرة او لو نوع سرقها او غرق او حرق او نحو ذلك كما اذا كان وكيلا في التجارة ووقع الدين فانه على الموكل فتامل قلت قد يقال ان المراد ان الاذن في التجارة هنا توقع المنع عن معاملتها على الوجه الذي عرفته لا انها بمعنى الوكالة عن المولى على وجه تشتغل ذمته بما يستدينه لها ولا ينافي ذلك ملكية المولى لما في يده اذ لا مانع من كون العين التي في يده مثلا ملكا لمولاه وكون عوضها في ذمة العبد الماذون بل لا مانع من التزام مثل ذلك لو اشترى عينا بثمن في ذمته فان العين تكون ملكا للسيد لكن الثمن في ذمة العبد اذ هو من جملة اموال السيد ايضا نحو ما لو اشترى المولى بمال في ذمته فان ما في ذمة عبده باذنه لا يقصر عن المال الذي في ذمته فيكون للوكيل ضمانان احدهما ذمته والاخر في ذمة عبده فله حينئذ ثمن المبيع في كل من الذمتين برضى البائع ولا يلزم من ذلك جوازه في ذمة الاجنبي ضرورة عدم كون ما فيها من امواله كما هو واضح وح فاذا اتفق خسران التجارة تبقى ذمته مشغولة من دون ضمان على المولى الا ان يكون وكيلا عنه في ذلك ليس مجرد الاذن في التجارة توكيلا بل ربما يؤيد ذلك كونهم احكاما للعبد الماذون لا تنطبق على الوكالة ومنها ما سمعته من اخذ ما اقر به مما في يده وان زاد اتبع بعد العتق مع انه لو كان وكيلا اتجه الرجوع به على الموكل الذي هو السيد كما سمعته من الاردبيلي خصوصا مع اطلاق المعظم العبد الماذون في التجارة سواء دفع له سيده مالا او لا وقد يكون في يده شيء وقد لا يكون فلا صلوح لهذا الكلام الا بما سمعت ويكون الرجوع على ما في يده وان كان من كسبه الذي هو للمولى او من الاعيان التي اشتراها في الذمة باعتبار اقتضاء الاذن ذلك في الحجر عنه ذلك بل قد يقوى عدم جواز الرجوع بها لقاعدة لا ضرر ولا ضرار فتامل جيدا وقد اشبعنا الكلام في مسئلة الماذون والنصوص المتعلقة بها في كتاب القرض فلاحظ وتامل كان بعض ما ذكرناه هنا منافيا لبعض ما هناك وعلى كل حال فلعله لهذا يمكن ... اطلاقهم السابق ان الماذون في التجارة يقبل اقراره فيما يتعلق بها فتامل جيدا نعم قد يقال انه يتوجه على هذا تعلق الدين بكسبه ضمانا الى ما في يده ... بتكلف تناوله لما في يده اذ لا يلتزم السيد به لان لم يقطع الاذن فيبقى العبد مشغول الذمة غير متمكن من الاداء فيتبع به بعد العتق وعلى كل حال فهو امر لا تعلق له بما اصل المسئلة وكيف كان فاقراره يقبل فيما يتعلق بالتجارة الماذون فيها دون غيرها وح فلو اقر بدين ولم يذكر سببه لم ينفذ الا ان يسنده الى الوجه الذي يقبل اقراره فيه وهل يشترط في نفوذ الاقرار وقوعه حال الاذن او ينفذ وان وقع بعد زوال الاذن في المسئلة وجهان اظهرهما الاول كما لو اقر الولي بتصرف في مال المولى عليه بعد زوال الولاية قلت قد تقدم في الوكالة ما يستفاد منه قوة الثاني ولا يصح اقرار المولى عليه بالحد ولا غيره من العقوبات كالتعزير وضرب البدن الاسمنا ونحو ذلك بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في جامع المقاصد بل عن الخلاف وفي الايضاح الاجماع عليه لان ايلام العبد حق متعلق به وبالمولى فلا يكفي اقرار المولى نعم لو اقر عليه بجناية في النفس او الطرف نفذ فيه لكن لا على معنى القصاص منه بل على دفعه فيها او فدائه بارشها على حسب ما عرفته في جنايات العبد وكذا لو اقر عليه بمال يرجع الى ما في يده او الى كسبه لعموم اقرار العقلاء على انفسهم اما لو اقر عليه بما يرجع الى ذمته بعد العتق كان شهادة لا اقرارا وقد ذكرنا تمام الكلام في كتاب القضاء عند قولهم اذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه سواء كانت الدعوى مالا او جناية فلاحظ وتامل كي تعرف مما ذكرنا توجه الدعوى تارة على المولى خاصة ولغوى على العبد كذلك وثالثة عليهما هذا وفي القواعد لو اقر عليه بالجناية فالاقرب قبول قوله ويجب المال ويتعلق برقبته لا في حق العبد كهلك الارث فيتعلق بالقيمة وان قصرت على القولين والمراد ان اقرار مولاه بالجناية عليه لا ينفذ الا في حق المولى خاصة سواء كانت خطأ او عمدا دون العبد الذي هو غير المولى حتى لو فرض موت مورثه المقتضي لفكه بالقيمة ليرث لا يدفع من ماله ازيد من قيمته وان كانت اقل من ارش جناية المقر بها نعم لو كانت جناية ثابتة بالبينة مثلا اتجه فكه بارشها من التركة وان زاد على قيمة العبد بناء على ان الواجب فيها الارش كان ما كان وتفصيل الحال في ذلك انه لو اقر المولى بجناية خطأ فان كانت مستوعبة لقيمته تخير بين دفعه فيها وبين فدائه بقيمته وان كانت اقل من الارش على الاكثر لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وقيل بالارش بالغا ما بلغ كما سمعته في المكاتب بيانه في الديات ثم وان لم تكن مستوعبة تخير بين دفع ما قابلها من العبد وبين فكه بارشها فلو اتفق موت مورثه في هذا الحال قبل الفداء او الدفع لم يتغير الحكم المزبور فيدفع اليه القيمة من التركة فيدفعها الى المجني عليه او ما قابل جنايته منها والثاني لم ينفك العبد يرث بقية المال نعم بناء على احتمال وجوب الارش كاملا ما كان يمكن دفع ذلك من التركة لتوقف الفك عليه ولا يجب على المولى دفعه من نفسه المولى مخير بين دفعه وفدائه فلو اختار الاول يحتمل هنا عدم استحقاقه وان قلنا باستحقاقه في غير الفرض ليتجه خطاب الفك بالقيمة هنا فتقوم ح مقام العبد يتعلق بها حق المجني عليه ولان الجناية انما هي باقراره الذي لا يمضي على العبد لا انها ثابتة ببينة او باقرار العبد لعله الى هذا لمح الفاضل واختاره ما سمعت الكل الجناية المقر بها عمدا فقد عرفت انه لا قصاص عليه لانه اقرار في حق الغير بل قد يقال ليس له دفعه للاسترقاق مع فرض عروض موت للوارث في هذا الحال لكن يدفع القيمة التي اخذها من التركة اليه نعم لو كان قد دفعه فيها قبل ذلك واسترقه المجني عليه فك منه بها كما انه كذلك لو دفعه في الخطأ ايضا هذا وظاهر الدروس فلو اقر المولى بالجناية عمدا على المكافئ وانكر سلم المجني عليه ولم يقتص منه ولو اتفق موت مورثه بعد اقرار مولاه عليه بالجناية فكر بقيمته ويتعلق بها المجني عليه مع الابعاض لا يتوجه هنا الفك بالمال الاجرة لان ذلك في حقيقة المولى وقد بان فساد الكل كما طلاق بل اطنب في اصل المسئلة بل حكي عن فخر المحققين بنا صورة العمد منها على ان الواجب في العبد القصاص خاصة او احد الامرين هو والدية وقد حكي عن الاكثر الثاني ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه وكيف كان فقد تقدم في كتاب الفلس انه لا خلاف معتد به في انه يقبل اقرار المفلس بدين سابق ولكن هل يشارك المقر له الغرماء لعموم اقرار العقلاء او ياخذ حقه من الفاضل لانه اقرار في حق الغير فيه تردد وخلاف وقد اشبعنا الكلام فيه بل وفي باقي اطراف المسئلة من الاقرار بالعين وغيره في كتاب المفلس فلاحظ وتامل وتقبل وصية المريض والصحيح في الثلث وان لم تجز الورثة اجماعا او ضرورة من المذهب ان لم يكن الدين وكذا يقبل اقراره من الثلث للوارث والاجنبي مع التهمة فيهما على اظهر القولين بل الاقوال التي هي ستة او سبعة بل لعلها عشرة كما اشبعنا الكلام فيها في غيره من فروع المسئلة في كتاب الحجر قلنا ان هذا القول هو الذي

في اقرار المريض

يجتمع عليه نصوص المسألة وان غيره من الاقوال مستلزم لطرحها اجمع او بعضها فلاحظ وتامل و يقبل الاقرار بالمبهم ويلزم المقر بيانه فان امتنع حبس حتى
يبين وقال الشيخ يقال له ان لم تفسر جعلت ناكلا او اصر احلف المقر له كما تقدمت الاشارة في المقصد الثاني وكيف كان فقد عرفت انه لا خلاف و
لا اشكال في انه لا يقبل اقرار الصبي بالبلوغ اي عوارضه ببلوغ السن الذي يحتمل البلوغ فيه كالعشر سنين فانه يقبل ح لو ادعاه بالاحتلام فيهما كما صرح به الحلي فيما
حكي عنه والفاضل والكركي والشهيدان وغيرهم بل لم يحك احد منهم خلافا في ذلك بل ظاهر المصنف وصريح غيره القبول بلا يمين والا دار ضرورة توقف صحة يمينه على
بلوغه فلو توقف عليها ثبوت البلوغ دار وفي المسالك بمكن دفع الدور بان يمينه موقوفة على امكان بلوغه والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه فتغايرت الجهة وفي جامع
المقاصد ضعفه ظاهر لان امكان البلوغ غير كاف في صحة اقوال الصبي واطاله قلت هو كذلك اذ دعوى اختصاص اليمين بالاكتفاء بامكان البلوغ مصادرة واضحة لكن مقتضاه
عدم صحة دعواه ايضا مطلقا للاصل وغيره وما في جمع البرهان من ان دليل المسألة كانه الامكان وظهور الصدق في المسلمين وعدم امكان الاشهاد عليه مثل قول
انقضاء العدة عن المرأة وغيرها ترى ضرورة عدم كون الامكان من الادلة وظهور الصدق في المسلمين انما هو في البالغين كقاعدة القبول فيما لا يمكن الا من قبل
المدعي بناء على تسليمها التي منها تصديق المرأة في الحيض وانقضاء العدة مضافا الى ما دل على تصديقها فلا يجوز للشيخ ثبوت البلوغ بمجرد دعواه او مع اليمين
يبنى على من يدفع ماله له دفعه اليه ويجب قبول شهادته وجميع الاحكام المترتبة على البلوغ وان تعلقت بغيره سواء كان في مقام الخصومة او لا لانه من منع
اللهم الا ان يكون اجماعا على تقديره فقد صرح غير واحد بان الصبية مثله في قبول دعوى الاحتلام بل عن التذكرة قبوله لو ادعته بالحيض وقد اشكله
واشكله في الدروس بان مرجعه الى السن وجه الى دعوى البلوغ بالسن لان امكان الحيض لا يكون الا معه وناقشه في جمع البرهان بانه لا فرق بين الاحتلام والحيض
وقد يعرف بالعلامات قبل العلم بالسن مع الاحتمال ثم يعلم السبق قلت قد تقدم الكلام في ذلك في كتاب الحيض وعرفت قاعدة الامكان وفي جعله الحيض
علامة للبلوغ وفي غير ذلك انما الكلام هنا في قبول دعواها الحيض على الوجه الذي عرفته في الصبي ولا ريب في اقتضاء القواعد عدمه لو لم يتم الاجماع هنا ايضا كما
في الصبي معلوم العدم كما لا يخفى على الخبير المتتبع ولو ادعاه بالانبات اعتبر لان محله ليس عورة كما صرح به غير واحد بل لو فرض كونه عورة فهو موضع حاجة كوقته للطبيب
وشهود الزنا ولو ادعاه بالسن طولب بالبينة كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وظاهرهم عدم الفرق بين الغريب وخامل الذكر وغيرهما خلافا للمحكي عن التذكرة فاحتمل
فيهما تحليف الاحتلام لعجزه عن البينة وفيه ان ما يعتبر فيه البينة لا يتغير حكمه بعجز المدعي عنها وقيا صدقه في الاحتلام بما لا يجري نحوه هنا يقتضي عدم الفرق بينهما و
بين غيرهما في التصديق كما لعله ظاهر المتن الا انه واضح الضعف فيمكن ارادته قبول دعوى البلوغ على الاجمال بناء على ان من اسبابه ما يصدق فيه وهو الاحتلام
وان كان هو ايضا واضح الضعف وان استوجهه بعضهم ضرورة عدم صلاحية ذلك لسماع الجملة خصوصا بعد ما عرفت من عدم قبول دعوى المفصلة فضلا عن
الجملة ثم لا يخفى عليك ارادة الدعوى من الاقرار في المتن وغيره وان استلزمت بعض الاحكام المتعلقة به كغيرها من الدعاوي لكن لا يكون بذلك اقرارا
والا لم يكلف البينة في السن ولم يحتج الا الاختبار في الانبات ولا الى اليمين في الاحتلام بناء عليه كما هو واضح ولو اقر المراهق ثم اختلف هو والمقر له بالبلوغ
فالقول قوله من غير يمين ان كان الاختلاف قبل تحقق بلوغه وان كان بعده قبل يحلف انه حين اقر لم يكن بالغا لكن قد ذكرنا في كتاب البيع انه لو اختلفا
فيه كذلك احتمل تقديم قول مدعي البلوغ لاصالة الصحة وفي الدروس وجامع المقاصد وغيرهما **النظر الثالث** في المقر له وقد ذكر المصنف له هنا شرطا واحدا وهو ان
يكون له اهلية التمليك لكن في القواعد وغيرها الشرطان احدهما ذلك والثاني عدم التكذيب بل في الدروس وعن التذكرة وغيرهما ثلاثة والثالث تعيين المقر
له فمن اقر لرجل لا يعرف بطل اقراره ولكن قد يشكل بطلان الاقرار لمجهول بمحض وجه ملكه بالاقرار على كل تقدير وانما تعذر معرفة مستحقه فيكون مالا مجهول المالك
بل قد يشكل الشرط الثاني بانه ليس شرطا في صحة الاقرار على نحو الشرط الاول بل في نفوذه في حق المقر له كما ستعرف تحقيقه في مسألة ما لو رجع المقر له عن الكاره ولعله
لذا اقتصر المصنف هنا على الشرط الاول الذي لم اجد خلافا فيه بل ولا اشكالا فلو اقر ما للملك لبهيمة مثلا لم يقبل قطعا نعم في الدروس لو اقر للدابة احتمل البطلان
والاستفسار ونفى عنه البأس بعض الناس لانه ربما اوصى بذلك لعلفها او نذره له جاز كما ذكره الفاضل وجماعة فيما اذا اوصى لها ومقصوده لعلفها وفيه
ان ذلك لا يقتضي صحة الاقرار بالملكية الظاهرة من اللام والاستفسار انما يجب في المبهم ولا ابهام في الغرض كالانصراف الى ارادة ذلك من مثله ولو علم ارادته تعذر
الحقيقة الذي لا يصلح بمجرد معينا كما هو واضح نعم لو قال علي كذا بسببها صح ويكون الاقرار للمالك عن المبسوط بل عن شرح الارشاد للفخر نسبته الى نقل الاصحاب
لان المراد من السببية الاقرب ذمته لمالكها بجناية منه عليها او استيفاء منفعة او نحو ذلك مما يرجع الى مالكها ولكن مع ذلك كله فيه اشكال كما اعترف
به الفاضل في القواعد وغيرها انه قد يجب بسببها ما لا يستحقه المالك كارش الجنايات على سائقها وراكبها او قائدها ولا انتقال في اللفظ للاول ودعوى غلبة
ارادة الاول على وجه يفهم من اللفظ المزبور ذلك واضحة المنع وان اطنب بعض الناس في بيانه بما لا طائل تحته نعم في الدروس الاقرب الاستفسار فلو فسر بما
على شخص قبل وان لم يعينه على الاقرب ويطالب بالتعيين ويحتمل بطلان الاقرار كما لو اقر لرجل مبهم كواحد من خلق الله او من بني آدم وقوى الفاضل عدم
كونه كالاقرار بالمبهم وعن الفاضل من مطالبة الحاكم بالتعيين لا وجه له بعد توجه حق على المقر وامكان ابتداء العدم عن بيانه كما هو واضح نعم لو ادعى
المالك انه قصد توجه له اليمين على عدم الا فلا ولو قال لمالكها او لزيد بسببها على كذا لزمه بلا خلاف ولا اشكال الا من بعض الشافعية فابطله لان الغالب
لزوم المال بالمعاملة التي لا تتصور معها وهو كما ترى هذا وفي القواعد لو قال بسبب حملها لم يلزمه شيء اذ لا يمكن ايجاب شيء بسبب الحمل وفيه انه ان كان المراد انه
قال لمالك الدابة علي كذا بسبب حملها ما توجه عليه امكان صحة الاقرار وبطلان الضميمة نحو ما لو قال له كذا من ثمن خمر او خنزير او نحوهما مع احتمال كون المراد بسبب
الاخذ حملها او الوصية له بذلك وكذا ان كان المراد علي كذا بسبب حمل بهيمة ولو اقر لعبد صح بلا خلاف كما عن نهاية المرام الاعتراف به ويكون المقر به لمولاه

والفرق بينه وبين البهيمة واضح لان للعبد اهلية التصرف على وجه يكون صاحب يد ولذا تصح اضافة البيع والهبة وسائر الانشاءات اليه وعدم ملكية العبد
شرعا لا ينافي الملكية العرفية التي هي عبارة عن السلطنة واليد فهو وان لم يكن حقيقة فهو مجاز شايع على وجه ينصرف اليه الاطلاق المزبور فهو اقرار العقلاء
ح بحاله وملكية مولاه لذلك لان جميع ما في يده لمولاه كما هو واضح ونحو ذلك في الصحة لو اقر لمقبرة او مسجد او مشهد من مشاهد الائمة عليهم السلام او منبر من منابر
الله ونحو ذلك مع الاسناد الى سبب صحيح من الوقف ونحوه اجماعا كما عن الايضاح ووجها واحدا كما في جامع المقاصد بل لعلها كذلك مع الاطلاق المنصرف عرفا الى السبب
الصحيح وان توقف فيه بعضهم نعم لو اسنده الى سبب باطل ففيه البحث السابق ولو اقر لحمل فلانة مثلا صح سواء اطلق او بين سببا محتملا كالارث والوصية بلا خلاف اجده
في صورة التصريح بل عن ظاهر التنقيح الاجماع عليه بل عن شرح الارشاد للفخر الاجماع عليه صريحا بل ولا اشكال لعموم اقرار العقلاء ولا ينافي صحة الاقرار اعتبار
سقوطه حيا في استقرار ملكه كما لا ينافي في ميراثه والوصية له وهو واضح وان الصحة فيها يستفاد الصحة في صورة الاطلاق ضرورة الاكتفاء في صحة الاقرار
بامكان صحته خلافا للفخر في ايضاحه فقال ان الاصح البطلان ولم اجد من وافقه عليه بل المحكي عنه هو في شرح الارشاد كالتنقيح نسبته الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه
مضافا الى ضعف وجه المنع وهو انه لا ملك للحمل في الحقيقة وانما يوجد بسبب يصلح للتمليك فاذا لم يقر به يصح وان الملك في مثل صورة صحته كالارث والوصية مشروط
بسقوطه حيا فقبله لا يعلم الصحة بل هو مراعى بكونه جانب عدم الصحة اولى على التقديرين وفيه ان الاقرار محمول على وجود السبب المصحح والسقوط حيا انما هو كاشف
الملك لا اصل وجوده ومع تسليمه فالاقرار محمول على المعنى الحاصل بالوصية والارث مثلا الذي قد عرفت عدم الاشكال في صحة الاقرار به مع التصريح فلا
يعرى عن الصحة في صورة الاطلاق ايضا بل لو نسب الاقرار بذلك الى السبب الباطل كالجناية عليه او المعاملة معه المعلوم عدمهما فالوجه الصحة عند المصنف والفاضل
والكركي والشهيدين بل في المسالك انه اشهر نظرا الى مبدا الاقرار والغاء المبطل نحو غيره من صور تعقيب الاقرار بالمنافي مثل الاستغراق في الاستثناء وقوله
من ثمن خمر بل في المسالك الفرق بينه وبين المعلق على شرط ان المنافي الاخبار بانه مستحق في الزمن الماضي فلم يتحقق معه الاقرار مع الشرط بخلافه مع المنافي المتعقب فانه
تام وانما تعقبه ما يبطله فلا يسمع وكون الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره تم فيما هو من متمماته كالشرط والصفة لا فيما لا يتعلق به بل ينافيه ومن ثم اجمعوا على بطلان
المعلق دون المعقب بالمنافي وفيه ان ظاهر التنافي المزبور اتحاد قصد المتكلم بها وان وقع بيانها تدريجا فلا فرق ح بين سبق الاقرار مسندا له الى السبب الباطل
وبين تقديم ذكر السبب على الاقرار المسبب بخلاف الاستثناء المستغرق الذي هو قصد مستقل عائد الى نقض القصد الاول فهو كالرجوع عن الاول نحو ما سمعته في
الاضراب بل لعل معنى عدم اخذه باول الكلام حتى يأتي باخره هو ما ذكرناه من انتظار ما يتم به ما قصده من افتتاح كلامه الى اخر ما يتم به مقصوده فمع عقبه بمتصل
مناف يقتضيه فساد الاول لا يسمع لما اذا كان المقصد الاول في نفسه غير صحيح ولعل المنافي قوله من ثمن خمر من جهة اعترافه بكونه بالثمن القائم في المعاوضة المحمولة
على الصحة فيكون كالمعترف بها مع تعقيبه منافيها اما لو قال له علي رطل خمر مثلا او له علي خنزير لم يلتزم بشيء ولا يقال انه قد اعترف بانه له عليه فلا بد من الزامه بما يحقق
الزامه ولا يقبل قوله رطل خمر او خنزير بل التامل في العرف يشهد لما قلناه الذي وجه الى الفرق في الغرض بين ما اقر به لا على وجه يمكن صحته فالضميمة وما تضمن
شيء واحد لا انه اقر ثم جاء بالمنافي بل تكلم بكلام لا يمكن وقوعه فلا يكون اقرارا ولا اقل من الشك في ذلك والاصل البراءة ولعله لذلك ترجح في محكي المبسوط وشرح
الارشاد للفخر والدروس والتنقيح وجمع البرهان بل عن ابي علي والقاضي الجزم بالبطلان وفي الايضاح هو الاصح ويملك الحمل ما اقر به بعد وجوده حيا كما صرح به غير واحد
بل لا اجد فيه خلافا لكن ظاهر المتن ومن عبر كعبارته تملكه الملك قبل تولده وان منع غيره عن التملك في تلك المدة بل صرح بعض الناس بذلك لعله للاصل و
غيره خصوصا اذا كان نطفة ونحوها من الجمادات وعدم النصيب له في الميراث اعم من ملكه له هذا ولكن قد يظهر من بعض حصول الملك له وهو حمل بان الحمل يحوز
الا ان اقراره مشروط بتولده حيا وقد ذكرنا جملة من الكلام في ذلك في غير المقام ولعل الاتجه القول بالكشف بناء على ظهور النص والفتوى في ملك الحمل اذا ولد
حيا ضرورة كونه شرطا متأخرا عن المقتضي للملك من الوصية والارث فلا يكون الا كاشفا كما هي القاعدة في كل شرط متأخر كذلك نعم ظاهرهم اختصاص ذلك
خصوص ما ثبت من الوصية والارث دون غيرهما من الوقف والهبة ونحوهما او من قبل الولي والحاكم له وكيف كان فلا اشكال في ملكه بعد تولده حيا كما لا اشكال
في وجوب عدم الاستفسار مع فرض اتحاده لاستقرار ملكه عليه سواء مات بعد ذلك فينتقل الى وارثه ام بقي لعدم افتراق الحال في الملك على هذا التقدير في مواضع
نعم لو سقط ميتا احتيج حينئذ الى التفسير فان فسره بالميراث تبين بطلان كونه وارثا ورجع الى باقي الورثة لان الحكم بالصحة كان مراعى بتولده حيا وان قال هو وصية
تبين بطلانها ورجع الى ورثة الموصي وان اجمل طولب ببيانه وعمل عليه كما في القواعد وغيرها وظاهرهم استحقاق ذلك على وجه ان امتنع حبس على نحو ما سمعته في
الاقرار بالمبهم ولا يخلو من مناقشة للاصل بعد عدم ثبوت حق لمعين عليه فهو كل امره اليه هو اعرف بتكليفه وفيه في المسالك من ان المتولي لتكليفه بالتفسير حيث
يمتنع هو الحاكم ليوصل الحق الى مستحقه واضح الضعف ضرورة عدم تكلفه بذلك بعد ان كان المال في يد من هو مكلف بايصاله الى مستحقه ولو تعذر التفسير لموت ام
ونحوه ففي القواعد ومحكي التذكرة والتحرير وجامع المقاصد بطل الاقرار كمن اقر لرجل لا يعرف ولا اجمال للقرعة هنا لعدم انحصار من يقرع بينهم ولكن اشكله في المسالك
وجمع البرهان بخروجه عن ملكه بالاقرار على كل تقدير وانما تعذر معرفة مستحقه فيكون مالا مجهول المالك وبطلان ملكه بالموت قبل الوضع انما اقتضى
بطلان السبب الناقل الى الحمل لا بطلان ملك غيره كالوارث او ورثة الموصي وكما يحتمل كون المقر هو المالك يحتمل كونه غيره وفي الاول منهما انه يمكن دفع الاشكال بان
الاصل في المال المقر به ان يكون ملكا للمقر وانما خرج عنه باقراره للحمل وملكه مراعى بولادته حيا فكان خروجه عن ملكه مراعى كذلك فان فقد شرط الملك لم يصح
الاقرار لانه كان مراعى فيرجع الى الاصل ظاهرا وفيه انه باقراره للحمل المقتضي كون المقر به لغيره من الورثة او ورثة الموصي خرج عن مقتضى حكمه بل احتمال كون المقر به ملكا
باعتبار احتمال كونه من احدهم والا مع القطع بكونه ليس منهم يكون مجهول المالك لو كان قد خرج عن يده والا فهو اعرف بتكليفه فيه بناء على ما ذكرناه والله العالم

ويحكم بالمال للحمل بعد سقوطه حيا كاملا لدون ستة اشهر من حين الاقرار المتعقب للوطء ولو بان ما بلا خلاف ولا اشكال للعلم بوجوده حين الاقرار اذ لا يمكن تولده لدون الستة لو لم يكن موجودا ان الاقل الستة فيتبين صحة السبب المسوغ له من وصية او ارث وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه يبطل استحقاقه لو ولد لاكثر من اقصى مدة الحمل على الخلاف فيها للعلم ح بعدم وجوده حال الاقرار لعدم امكان تأخره عنها كما بين في محله وانما الاشكال لو وضع فيما بين الاقل والاكثر من الاقصى ولو في منتهى التسعة فما دونها لتعارض الاصل والظاهر فيه اذ الاصل عدم تقدم العلوق به على زمن الاقل وعدم استحقاق المقر به والظاهر انه لا يولد لما دون تسعة اشهر للعادة ولكن ان لم يكن للمرأة زوج ولو بالتحليل ولا مالك يمكن وطؤها لها حكم له به لتحققه حملا وقت الاقرار اذ احتمال الشبهة وغيرها نادر فالمرجح بالقوة الظاهر ح الدال على وجوده حال الاقرار وعدم العبرة بالاحتمال المزبور ولذا يحكم بثبوت نسبه لمن كانت فراشا له معه ولو كان لها زوج او مولى حاضران معها على وجه يمكن حصول وطء منهما لها قيل والقائل الشيخ ويحيى بن سعيد والفاضل والشهيد والكركي لا يحكم بالمال له لعدم اليقين بوجوده الذي هو شرط صحة الاقرار له ولكن في المتن لو قيل يكون له بناء على غالب العوائد كان حسنا اذ عادة النساء لا يلدن لدون تسعة اشهر فما ولد لهذه المدة من حين الاقرار كان وجوده حين الاقرار غالبا ما لو ولد فيما بين الاقل والاكثر فوجوده حال الاقرار ثابت بطريق اولى وان لم يكن غالبا وعن الشهيد انه قوى لان الاصل في الاقرار الصحة للقاعدة القائلة بان الاقرار يحمل على الصحة مهما امكن ووجوده حين الاقرار ممكن فلا يحكم ببطلان الاقرار بمجرد الاحتمال وفيه ما لا يخفى من عدم قاعدة تقتضي ذلك بعد عدم العلم بوجود المقر له بناء على انه شرط لصحة الاقرار بل لو لم نقل بشرطيته وقلنا ان الباطل من علم عدم اهليته للتملك فيبقى الحمل تحت عموم اقرار العقلاء كما لو اقر لشيخ لا يعلم انه انسان او غيره امكن تتبع عدم وجوده حال الاقرار فيما نحن فيه باصالة عدم تقدمه لانه حادث والاصل تأخره والعادة بعد تسليم انها كما ذكر لا يعمل عليها مع عدم دليل على اعتبارها في مثل الفرض مع عدم حصول العلم منها فالمتجه ما ذكره الشيخ والجماعة بل لعله كذلك في السابق ان لم يكن اجماعا للاحتمال المذكور فيهما وعدم وجود الزوج والمالك لا يرفع الاحتمال الذي لا يقتضي عدم اعتباره بالنسبة للالحاق لقاعدة الفراش عدم اعتباره في المقام فالمتجه تساويهما في الحكم مع فرض عدم الاجماع وعدم حصول العلم الذي يكتفى به في الشرعيات والله العالم ثم لو كان الحمل مستحقا لما اقر له به فان كان متحدا استحق الجميع ذكرا كان او انثى بوصية او ميراث عندنا ولو كان الحمل ذكرين او انثيين مثلا تساويا فيما اقر به كذلك الا ان ينص على التفضيل في الوصية لان الظاهر التسوية في كل سبب يقتضي التمليك التشريكي حتى الاقرار الا مع التصريح بالتفضيل وان كان ذكرا وانثى تساويا في الوصية وتفاوتا في الارث الا ان يكونا ممن يرثان على التسوية كالاخوة من الام ولو وقع احدهما ميتا كان ما اقر به للآخر لان الميت كالمعدوم اذا كان جهة الاستحقاق الوصية للحمل كيف كان او الارث بالولادة مع انحصار الارث بالحمل اما اذا كانت الوصية مفصلة على وجه تكون الوصية لاحدهما لا يرجع الى الآخر او كان ارثا بجهة لا توجب الانتقال الى الآخر بان كانا اخوين لام لا ثالث لهما من جهتها لخنوثتهما توجب لهما الثلث ولاحدهما خاصة السدس ولا يكون ما اقر به للآخر مطلقا ومن هنا قال في المسالك الاجود ان ينزل الميت كان لم يكن وينظر في الحي على ما ذكر من حال جهة الاستحقاق وح فلا بد من الرجوع الى المقر في الجهة ليعلم مقدار استحقاق الحي ولا يلزم من كون الميت كالمعدوم على ما اشار اليه في التعليل ان يكون مجموع ما اقر به للآخر كما عرفت قلت يمكن ارادة المصنف وغيره كونه كالمعدوم في بطلان الاقرار بالنسبة اليه والامر سهل واذا اقر بولد لم يكن اقرارا بزوجية امه عندنا ولو كانت مشهورة بالحرية والعفاف لاحتمال وطء الشبهة والاكراه ونحوهما خلافا للمحكي عن ابي حنيفة فجعله اقرارا بها اذا كانت عفيفة وضعفه واضح نعم في المسالك هل يلزمه باقراره مهر المثل قولان اقربهما ذلك لاستلزام تولده منه الوطء عادة والمقر به يقتضي كون الوطء شبهة وهو يوجب مهر المثل وفيه اولا امكان التولد منه بلا وطء وثانيا هو اعم من الوطء الموجب لذلك لانه من المحتمل اكراهها له على ذلك وغيره والله العالم

النظر الرابع في اللواحق وفيه مقاصد الاول في تعقيب الاقرار بالاقرار اذا كان في يده دار على ظاهر التملك بمقتضى اليد فقال مقرا هذه لفلان بل لفلان قضي بها للاول وغرم قيمتها للثاني ان لم يصدقه لانه حال بينه وبينها فهو كالمتلف بلا خلاف اجده فيه لعموم اقرار العقلاء والحيلولة التي سمعتها بل في الايضاح من قواعدهم ان كل اقرارين متنافيين الدالة على الاقرار منه لمن تسمع اليه اهل للاقرار حكم عليه لا على غيره بموجب كل منهما لولا الآخر ويقدم الاول فيما يتعارضان فيه بعين العين ويكون تفويتا منه على الثاني وظاهره الاجماع على ذلك ولا فرق في ذلك بين ان يكون سلمها هو للمقر له او الحاكم المستند لاقراره وان حكي عن بعض العامة خلافا لابي علي فقال ان كان المقر حيا سئل عن مراده وعمل عليه وان كان المقر ميتا كان المقر لهما بمنزلة متداعيين لشيء هو في يدهما فيأخذه ذو البينة ومع عدمها فالحالف فان حلفا اقتسماه وفي الدروس ليس بذلك البعيد ونحوه عن ظاهر الحواشي بل مال اليه بعض متأخري المتأخرين لانه قد يسهو وقد ينسى وقد يغلط وقد يشك وبل للاضراب من غير ارتياب فرجوعه اما عن تحقيق وتخمين وهو نسبة الاقرار لهما في كلام متصل فالمعلوم انحصار الحق فيهما اما التخصيص لاحدهما فلا ومرجع ذلك الى ما في الدروس فانه بعد ان نفى البعد قال لان نسبة الاقرار اليهما في كلام متصل ورجوعه عن الاول الى الثاني يحتمل كونه عن تحقيق وتخمين فالمعلوم انحصار الحق فيهما اما تخصيص احدهما فلا وعلى كل حال فيه ان احتمال السهو وغيره لا ينافي التعبد بظاهر قوله اقرار العقلاء الا ان اقراره اقرار الثاني وقع بعد تعلق حق الغير به فلا ينفذ فيه في نفس العين لكن لما كان ذلك من جهة اقراره الاول صار هو السبب في الحيلولة نحو الشهادة التي رجع عنها واتصال الكلام مع ما سمعته من الاحتمال لو اثر لاقتضى الاختصاص بالثاني الذي هو مقتضى رجوعه بل واستقر عليه ولذا لو اتفق ملكيته لها سلمها للمقر له ثانيا ولعله هو الذي سمعته من ابن الجنيد فكان ذلك قولا غير قوله وعلى كل حال فهما واضحا الضعف واضعف منه ما عن ابي حنيفة من انه لا يغرم للثاني وان حكاه في التذكرة احتمالا لان الاقرار الثاني صادف ملك الغير المقر لها فلا ينفذ عاجلا وكذا لو قال لزيد بل بل لخالد في الدفع للاول والغرامة لكل من الاخيرين كمال القيمة نعم لو قال بل لعمرو وخالد لزمه قيمة واحدة بينهما ولو قال لزيد وعمرو بل لخالد لزمه كمال القيمة لخالد ولو قال بل ولخالد فالثلث ويحتمل النصف لان ما للاضراب والعطف يقتضي التشريك مع احدهما والاول اظهر وكذا لو قال غصبتها من فلان بل من فلان كان

الاول في تعقيب الاقرار بالاقرار

الاقرار بالغصب من الشخص يستلزم الاقرار له باليد الدالة على الملكية لكن في القواعد الاشكال في ذلك ولعله لعدم التنافي بين الاقرارين فان الغصب من ذي اليد صادق وان لم يكن مالكا لانها قد تكون في يده باجارة او اعارة ونحوهما فيحكم بها للاول لسبق الاقرار باليد له الدالة على الملكية ولا يعوض للثاني لانتفاء ما يدل على ملكيته وفيه ان الاقرار بالغصب اما ان يقتضي الاقرار بالملك على وجه يقتضي الاقرار بالملك على وجه يقتضي الضمان اولا فان اقتضى فقد اقر للاثنين بل لو كانت كالسابقة فيغرم للثاني وان لم يقتض لم يجب الدفع الى الاول في هذه الصورة فضلا عن الغرم للثاني لعدم الاقرار له بما يقتضي الملك لان الفرض اعمية الغصب من الملك واحتمال الفرق بعدم المعارض للاول بخلاف الثاني الذي عارض حق الاول بسبب الاقرار به فهو انما يقتضي لعدم الغرامة للثاني ان صرح بالملكية اللهم الا ان يفرق بان الغصب الذي قرر ثانيا لا يتقوم على فرض اشتراكه بين امور متعددة ولا يقتضي بعضها ذلك لا تحقق ظهور الاقرار بالغصب في اليد المقتضية للملك بل هو في غير المقام كالمفروغ منه فتأمل والاصح ومثلها ما لو قال غصبتها من زيد لا بل من عمرو او قال غصبته من زيد وغصبه زيد من عمرو بل ظاهر القواعد عدم جريان الاشكال السابق فيهما وان كان فيه ما فيه اما لو قال غصبتها من فلان وهي لفلان لزمه تسليمها الى المغصوب منه باعترافه بالغصب المقتضي لوجوب الرد اليه لاستلزامه كون اليد شرعية ثم لا يغرم لمن اقر له بالملك كما عن الشيخ والفاضل وولده وان وجب دفع المال اليه ان اتفق صيرورة المال اليه بارث ونحوه للاصل مع عدم التفريط منه باقراره للاول بما اقر به للثاني كالصورة الاولى التي فرط فيها بذلك واستحق عليه الغرم وح فلا يحكم للمقر له بالملك لان الاقرار عما قد اثبت لغيره عليه حقا او ربما في يده يتحج لغيره فلا يكون ممنوعا بل ومما لو كانت دار في يد فلان واقر بها الخارج لآخر وكذا لو قال هذه لزيد وغصبتها من عمرو وفيما ذكرنا من التعليل وان وجب الدفع فيها لزيد باعتبار سبق الاقرار بالملك له كما صرح به الفاضل وغيره ولا يغرم ح لعمرو بعكس الاولى لكن قد يشكل بانه حال ايضا بينه وبين ماله بالاقرار الاول الذي قد عرفت ظهوره في الاعتراف باليد المقتضية للملك فيحصل التنافي بين الاقرارين في المعنى وان لم يتنافيا صورة ومن هنا لم ينفذ اقراره بالملك للثاني مع كونه صريحا ولعله لذا كان خيرة الفخر والتهذيب والكركي الغرامة للثاني ايضا كالاولى بل جعل الاولى الضمان قطعيا ان قلنا بالضمان في المسألة الثانية والا فوجهان والمكان تدبيناه بان ضمانه في تلك الصورة بسبب اعترافه فيها بما يقتضي الضمان وهو الغصب بخلاف هذه الصورة التي لم يعترف فيها الا بكونها ملكا للثاني فليس اولى منهما بالضمان نعم هي كالاولى بسبب الحيلولة بالاقرار الاول وان كان متعلقه الغصب الا انك قد عرفت ظهوره في الاعتراف باليد التي مقتضاها الملك وقد يقال ان الضمان لما ... من القاعدة التي من المعلوم انتفاؤها في الفرض ضرورة عدم اقراره للثاني بعين ما اقر به للاول حتى يحصل التنافي المقتضي للرجوع وانما اقر بالغصب من شخص والملك لآخر وهما غير متنافيين لتحقق الغصب منه بسبب تعلق حق به اجارة ونحوها مما لا يقتضي الملك ولا يستلزم ذلك ثبوت الملك لمن اقر لهما باعتبار عدم التنافي لانه باعترافه او لانه قد غصبها من زيد خرجت عن يده على وجه ينفذ اقراره فيها ولذا كان كالشهادة واستلزام الاعتراف بالغصب للاعتراف باليد المقتضية للملك انما هو اذا لم يتصل به ما يقتضي كونها غير يد ملك كما في الفرض بخلاف الصورتين السابقتين لكن مقتضى ذلك عدم وجوب دفعها اليه لمن اعترف بغصبها منه لاحتمال تفويت الحق فيرجع اليه في تعيين الحق ولم يبد اسناد الزمه ذلك وليس الا لان الاعتراف بالغصب مستلزم للاعتراف باليد المقتضية للملك شرعا فلا تجدي دعوى كونها غير يد ملك وان اتصل كما انه لا بد من تنقيح القاعدة المزبورة وان صدق الرجوع له مدخلية في ذلك نحو رجوع الشاهد وانما ذكروا وجها او وجهها لما يعم هو مشترك بين الصور الثلاث فالتحقيق ح دفعها للاول والغرامة للثاني ولو اقر بعبد لاحد فانكر المقر له قال الشيخ بل في المسالك وان تبعه ان كان لم يحقق غير العاصي منهم يعتق حتى لو اقر العبد بملكيته لثالث وصدق لان كل واحد منهما اي المقر والمقر له قد انكر ملكيته واقرار العبد غير مقبول فيبقى بغير مالك والاصل الحرية وزاد من تأخر عنه في الاستدلال على ذلك بعد ان فرضوا المسألة من دون الزيادة التي ذكرها بما يرجع حاصله الى ذلك وهو كونه لا مالك له بنفي المقر والمقر له وان اختلفت العبارة في تقريره وفيه اولا ان مفروض المسألة لا يتم الا اذا كانت للمقر يد شرعية على ان تقتضي سلطنة الملك بحيث يكون مملوكا بمقتضى ظاهر الحال اذ لو لم يكن كذلك لم ينفذ اقرار المقر وان صدق المقر له بل لا يعتد لك اقراره وح فلا يلزم من نفي المالك ظاهرا انتفاؤه واقعا بعد ان كان الفرض ان رقية العبد امر متحقق كما عرفته بل معنى اقرار المقر انه ملك وانه لزيد وبطلان الثاني بالتكذيب لا يقتضي بطلان الاول وان كان مقتضاه حصر الملك فيه نفيه عن غيره والا لكان في غير العبد من الاموال كذلك على وجه يلحق بالمباحات ودعوى عمالية الجمع بين الرقية وانتفاء العلقة وانتفاء المقر والمقر له وغيرهما يدفعها ما سمعت من ان نفي العلقة انما هو ظاهرا فيتبعها نفي الرقية ظاهرا ولاحتمال القول ان المراد الحرية ظاهرا التابعة لنفي الرقية ظاهرا ايضا فان المنفي ظاهرا العلقة المعين لا مطلق العلقة بعد ما سمعت من كون الفرض تحقق ملكيته فليس العبد على هذا الفرض الا كغيره من الاموال التي لا تكون بحال من المباحات قطعا وح فاصل الحرية بعد هذا الفرض لا وقع له ولعله لذا قال المصنف ولو قيل يبقى على الرقية المجهولة المالك كان حسنا بل اختاره سائر من تأخر عنه كالفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم ومنه يعلم ضعف ما احتمل الفاضل من الحرية ان ادعاها العبد بل عن الايضاح انه الاصح وفي الدروس والحواشي انه اقرب لانه مدع ولا منازع له كالكيس وفيه بعد ما سمعت من فرض تحقق ملكيته يجب انتزاعه على الحاكم او على المقر العالم بملكيته ان ينازعه ويدافعه ويثبت اليد عليه ويصونه من التضييع كاف غير العبد من الاموال بل منه يعلم ايضا ما اطنب به بعض الناس من انكار ما يقتضي تحقق ملكيته وانه ليس هو المفروض في كلامهم فيبقى اصل الحرية بحاله اذ قد عرفت مقتضاها على وجه لا ينافيها الانتفاء عن المعين ظاهرا ولو اقر ان المولى اعتق عبده ثم اشتراه قال الشيخ صح الشراء ولو قيل يكون ذلك استنقاذا لا شراء كان حسنا وذلك لانه وان ذكروا من غير خلاف يعرف فيه بينهم انه يشترط في الاقرار كون المقر به تحت يد المقر وتصرفه الدالين على الملك لولا الاقرار الا انه بقرينة كلامهم في المقام مؤيدا بعموم اقرار العقلاء وغيره يراد منه عدم نفوذ الاقرار فيما هو في يد غير المقر اذ قد عرفت ان الاقرار انما يقتضي جوازه على نفسه لان المراد لغوية الاقرار من اصله بل هو فيما يتعلق بنفسه ماض عليه فعلا فلا يجوز له استخدامه بمجرد الاذن ممن هو في يده

فيما لو قال غصبتها من فلان بل من فلان

دون رضى الجند ولا يبو بدفع منافعه كسبه الى صاحب اليد الى غير ذلك من الاحكام الكثيرة مع انه لا يمضى على غيره مبنى على الملكية له شرعا على وجه يصح له المعاملة معه
اجمع كما اعترف بذلك ثاني الشهيدين بل هو والفخر والمقداد في المحكي من شرح الارشاد للاول منهما والتنقيح للثاني وح فاذا اشتراه منه المقر بعتقه صح في الجملة بلا خلاف
اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه وليس من الاعانة على الاثم قطعا وهكذا الحال في نظائره اجمع نعم في المسالك بخلاف ما لو قال فلانة اختي من الرضاع ثم اراد
نكاحها لم يمكن منه لان في الشراء غرض استنقاذه من اسر الرق وهذا الغرض لا يحصل هنا اذ يمنع من الاستمتاع بفرج اعترف بانه حرام عليه وفيه انه يمكن اجراء
صورة العقد عليها لغرض من الاغراض غير الاستمتاع بفرجها اللهو ايقاع صورة الشراء في الفرض وان لم ينتفع بالعبد وعلى كل حال فلا اشكال في جواز اجراء صورة
في الفرض بل ظاهرهم عدم اعتبار اذن الحاكم كما صرح به في الدروس خلافا لما يحكى عن بعض من اشتراطه انما الكلام في كونه شراء حقيقة من الجانبين او استنقاذا من
كل منهما او بيعا من جهة البائع واستنقاذا من جهة المشتري وجوه واقوال الا ان الثاني منها في غاية الضعف ضرورة عدم تصور اخذ البائع الثمن استنقاذا
من شيء بل الاول وان توهم من ظاهر المحكي عن الشيخ ووجه بانه محكوم برقيته ظاهرا وانما يحكم بعتقه على المشتري بعد الحكم بصحة البيع وبانه العتق مترتب على
ملكه المتوقف على صحة الشراء اذ ليس هنا سبب موجب لانتقاله عن ملك البائع الثابت ظاهرا سواه لكن فيه منع الحكم برقيته ظاهرا في حق المشتري المعترف بحريته
قبل الشراء فالمتجه فساد الشراء بالنسبة اليه لامتناع شراء الحر كمنع دعوى العتق على المشتري بعد الحكم بصحة البيع ضرورة عدم انعتاقه على المشتري لعدم دخوله في ملكه
وانما ثبت حريته باعتبار نفوذ الاقرار منه بعد استقلال اليد عليه ولو بالاستنقاذ المقتضي لانقطاع تشبث البائع ومن ذلك يعلم ما في دعوى ترتب العتق على
الملك المتوقف على صحة الشراء لعدم سبب غيره اذ قد عرفت ان السبب الاقرار المزبور لا الشراء ومن هنا يظهر قوة الثالث الذي هو وجه الى جريان احكام البيع بالنسبة
الى البايع والاستنقاذ بالنسبة الى المشتري ونظائره في الاحكام الظاهرية كثيرة منها ما مر في النكاح في اعتراف احد الزوجين بالزوجية وانكار الاخر
وغيره ولا يخفى عليك ما يتفرع على الوجوه الثلثة ضرورة ثبوت خيار المجلس والشرط لهما معا وخيار الحيوان للمشتري على الاول للمشتري خيار الحيوان بل لو كان
البيع بثمن معين فخرج معيبا كان له رده واسترداد العبد بخلاف ما لو باع عبدا واعتقه المشتري ثم خرج الثمن المعين معيبا ورده فانه لا يسترد العبد بل
يعدل الى القيمة لاتفاقهما على حصول العتق هناك واشكل في ذلك اصل الحكم على هذا القول بانه ينعتق على المشتري قهرا بتمام القبول كما ينعتق قريبه اذا
اشتراه بل هذا اقوى لان هذا حر بالنسبة اليه قبل الشراء وبالنظر الى غيره بعده بلا فصل فلا يتجه ثبوت خيار المجلس للبايع ولا خيار العيب بل يتجه له الارش و
ليس هذا كتصرف المشتري بالعتق وغيره حيث يكون للبايع خيارا لان الممنوع من التصرف انما هو الواقع باختياره وهذا لا يتوقف على اختياره وهذا
يقوى كونه فداء من الجانبين من هذا الوجه وان كان من جانب البائع لا ينتظم الفداء بحسب الصورة من حيث جواز اخذه العوض وتوقفه على رضاه وعلى
ما يريده من العوض المخالف لحكم الفداء ولكنه كما ترى من غرائب الكلام ضرورة وضوح الفرق بين المقام وبين انعتاق القريب كما عرفت وكيف كان فلا يخفى
عليك ما يتفرع على الاول غير ما ذكرناه واما ما يتفرع على الثالث فقد ذكروا ثبوت احكام البيع اجمع للبائع فانه بايع حقيقة فله الفسخ بخيار المجلس والرد بالعيب
والغبن والشرط وغير ذلك مما هو من توابع البيع اما المشتري فليس له الخيار في المجلس بل ولا الرد بالعيب ولا غيره لك مما هو من توابع الشراء لعدم كونه مشتريا حقيقة
كي يترتب عليه ذلك او غيره من احكام الشراء نعم قد يقوى ان له اخذ الارش لانه بزعم البائع شراء يوجبه وبزعم المشتري يستحق جميع الثمن فالارش الذي هو جزء من الثمن متفق
عليه على التقديرين قلت قد يقوى بثبوت ذلك كله له ايضا لانه بعد ان كان مشتريا حقيقة بالاضافة الى البائع فله اجراء جميع ذلك على البائع من حيث كونه مشتريا حقيقة
بالنسبة اليه كما مال اليه الاردبيلي او لانه بيع في ظاهر الشريعة فتتبعه احكامه ما كل ايضا الا ان ذلك كله لا يخلو من بحث نعم قد يقوى بان شاء الفسخ في المجلس بعلم تحقق
رد الثمن لانه ان كان شراء حقيقة فقد فسخه والا فهو على استحقاق الثمن لعدم حصول عقد يقتضي انتقاله عنه بزعمه فثمرة الفسخ تحصل له على هذا الوجه دعوى
عدم تاثير فسخه بعد زعمه علم بيع يقتضي الفسخ واضحة المنع ضرورة عدم مدخلية الزعم في تسبيب الاسباب في حد ذاته ولكن هو لزعمه عدم الفسخ موجب لبقاء الالزام
البائع بما يقتضيه الفسخ حقيقة ولكن له على الوجه الذي ذكرناه وبذلك يعرف الفرق بين الفسخ الواقع من البائع والفسخ الواقع منه فان الاول حقيقي وله الالزام
بمقتضاه بخلاف الثاني فانه بزعمه ليس كذلك ولكن يستحق الرد بالوجه الذي ذكرناه ولعله على ذلك ينزل كلام الاصحاب باطلاقهم عدم اجراء احكام البيع بالنسبة
الى المشتري بخلاف البائع بل يمكن تنزيل كلام الاردبيلي على ذلك لا ان مراده ثبوت الاحكام له على نحو ثبوتها للبائع وان كان كلامه في المقام لا يخلو من تشويش
فتدبر جيدا فانه لا يخلو من دقة وعلى كل حال ففيما ذكرنا يظهر لك اندفاع ما يورد على هذا الوجه من ان البيع مركب من الايجاب والقبول لا يتصور التبعيض في جانب
والمسالك ايضا وكيف يكون القابل مستنقذا والموجب بايعا اذ قد عرفت انه مشتر حقيقة بالنسبة الى صحة بيع البائع فجميع احكام الشراء جارية عليه من جهة البائع
وان كان هو مستنقذا بالنسبة الى نفسه وكذا ما ذكرنا يعلم المراد فيما ذكره المصنف وغيره من انه ينعتق لا بالشراء سقط عنه لو لحق مال الاول فلا علقه له
ح بزعمه لايجاد القاطع لعلقته فيه بزعمه وبظاهر الشرع يبنى مقرا بعتقه ممن هو في يده بزعم البائع لا ان المراد انه ينعتق بالاقرار ضرورة عدم كون الاقرار من اسباب
العتق وانما هو كاشف عن السبب له سابقا وكيف كان فلو مات هذا العبد كان للمشتري اذا كانت دعواه ان المالك اعتقه على جهة يكون الولاء له من تركته قدر
الثمن مقاصة لان المشتري ان كان صادقا فالولاء للمولى وان لم يكن وارث سواه وان كان كاذبا فما تركه للمشتري فهو مستحق على هذا التقدير قدر الثمن على اليقين
واما ما فضل فيكون موقوفا لاحتمال رجوع البائع الى تصديق المشتري ومع الياس يجري فيه البحث السابق الذي عرفته في تكذيب المقر له كما انك قد عرفت
جملة من الكلام في هذه المسألة وفروعها في كتاب العتق لكن في الدروس هنا اشكال المقاصة بانه دفع مالا متبرعا به فاذا استهلكه مع التسليط فلا ضمان و
زاد في المسالك بانه انما اقدم تقربا الى الله تعالى باستنقاذه ويكون سببا لسبيل الصدقة والصدقة لا يرجع فيها وفي الدروس وقد يجاب بان مثل هذا

الدفع مرغبته للاستنقاذ ويكون ذلك مضمونا على القابض لظلمه وزاد في المسالك بان المبذل على وجه الفدية لا يمنع من الرجوع فيه لانه ليس تبرعا محضا والغرض
لا يتم الا بثبوت العوض كما لو فدى اسيرا في بلد المشركين ثم استولى المسلمون على بلادهم ووجد الباذل عين ماله فله اخذه قلت قد عرفت في كتاب البيع ان من اشترى
مغصوبا عالما بغصبه تلف الثمن في يد البائع لم يكن له الرجوع عليه لتسليطه عليه وقد ذكرنا ما عندنا في ذلك هناك الا ان المقام ليس منه ذلك لان المدفوع هنا انما
كان لقطع علقة المالك في ظاهر الشرع وليس المراد تسليطه على ماله مجانا بل عوض تسليطه على المغصوب على نحو شراء المملوك من مالكه فلا تسليط منه له على ما دفعه اليه على
كل حال ومع فرضه ليس له الرجوع مع التلف كالمغصوب بل قد يتوقف في اصل المقاصة مع فرض جهل البائع بما ادعاه المشتري في الفرض تمام العين في يده وقد كان بوجه
شرعي ظاهري يخرج عن الظلم وان كان هو محملا باعتبار عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ونحوه مما يقتضي الضمان ولا ينافيه الحكم ظاهرا بعد معلومية الواقع
للمشتري وفي الدروس ثم ان كان اقر بان المعتق غير صاحب اليد او بانه حر الاصل او بانه عتيق صاحب اليد الا انه لا ولاء له عليه ضاع ماله ولو قدر المقاصة
المسلك فلذلك في صورة كونه معتقا او عالما بالحرية مع انتفاء الامرين وظاهره عدم المقاصة في غيرهما كما ذكرنا ثم الظاهر عدم الفرق في الاحكام المزبورة بين
شراء من اعترف بعتقه ولم يكن طريق شرعي الى اثبات ذلك على من له اليد وكذا في غيره لكن في المسالك لو كان اقراره بان عصبة العبد من فلان ثم اشتراه
منه ففي صحة العقد وجهان احدهما الصحة كما لو اقر بحريته ثم اشتراه وتظهر الفائدة في لحوق احكام البيع بالنسبة الى البائع ووجوب دفعه على المشتري الى المالك والثاني
المنع لان التصحيح ثم للافتداء والانقاذ من الرق ولا يتجه مثله في تخليص مال الغير وفيه ان الاستنقاذ والافتداء للرق ليس منصوصا بالخصوص كي يقتصر عليه بل هو
من عموم ما الاحسان ونحوه مما هو مشترك بين الجميع بل لا ينبغي التامل في الصحة لو فرض ان دعوى الغصب منه كما هو واضح هذا وفي الدروس اشكل ايضا اصل نفوذ الاقرار
بالحرية على وجه يحكم بها بمجرد شرائه بان في ذلك ضررا على العبد بما كان على جواز التكسب فلا ينفذ اقراره في حقه الا ان يجعل اقراره بمنزلة عتقه مباشرة او
يصدق العبد على الحرية وفيه معلومية عدم توقف الحرية اختيارا الا ان الاختيار للعبد ولذا يصح عتق العاجز وينفذ اقرار مالكه بعتقه المقصد الثاني في تعقيب
الاقرار بما يقتضي ظاهره الابطال وفيه مسائل الاولى لو قال له عندي وديعة وقد هلكت لم يقبل بلا خلاف اجده بين من تعرض له من الشيخ والفاضل والشهيدين
والكركي وغيرهم لظهور قوله عندي في بقائها فينافيه دعوى الهلاك اذ الهالك لا يكون وديعة وكذا لو قال له عندي وديعة انما لو قال كان له عندي فانه يقبل بيمينه بلا
خلاف اجده بينهم ايضا لعدم ظهوره ذلك في البقاء المنافي لدعوى الهلاك او الرد فيبقى على مقتضى قبول قول الودعي في الرد والتلف نعم لو فرض استعمال
اهل العرف ولو المبتذل للاولى في معنى الثانية ولو على ان يكون قوله وقد هلكت قرينة على ارادة كان اتجه القبول ايضا لما عرفت ولا يكفي احتمال ارادة ذلك
في رفع اليد عن ظاهر ما يقتضيه الاقرار الذي به انقطع الاصل وغيره وقد ذكرنا غير مرة ان ما يوجد في بعض العبارات من دعوى الاكتفاء في عدم الاقرار بالاحتمال
الذي لا يقابل ظاهر الحقيقة لا ينبغي الالتفات اليه لعدم دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه ولو قال المسلم له علي مال ثم قال من ثمن خمر غير محترمة او خنزير لزمه المال اجماعا
مع الفصل كما عن التذكرة بل ومع الوصل بلا خلاف اجده فيه بل في نهاية المرام نسبته الى علمائنا مشعرا الا قصاد ذلك بسقوط الاول ضرورة عدم ثبوت الثمن لهما في شرع
الاسلام لكن في الدروس وقيل مع الوصل يرجع توقف فيه بل في مجمع البرهان فتامل من قاعدة الاقرار والمذكورة في التذكرة واد وهي انه مبني على اليقين فكلما يتيقن
لزمه لشيء ولا يخرج عنه بالظن وغيره ويتبع فيه الاحتمال لو كان نادرا ولا شك في انه يحتمل كون اعتقاده لزوم الثمن بشرائهما لاعتقاده صحة ذلك مطلقا
او اذا كان الشراء من الكافر او لزوم ذلك اذا كان في زمان الكفر ونحو ذلك وبالجملة مع امكان احتمال لا يلزمه شيء ولا يصير الكلام لغوا محضا ومنافيا
بحسب اعتقاده فيشكل الحكم باللزوم بمجرد ذلك الاصل والقاعدة ولهذا قال في التذكرة نقلا عن بعض الشافعية لو قال لفلان علي من ثمن الخمر الف لم يلزمه شيء بوجه
بحال الى ان قال ويؤيده نقل الاجماع في التذكرة في صورة الفصل الخارجة عن العادة دون صورة الوصل وما حكاه فيهما ايضا عن الجويني انه كان يقول كنت اود
لو فصل بين ان يكون المقر جاهلا بان ثمن الخمر لا يلزم وبين ان يكون عالما فيعذر الجاهل دون العالم ولكن لم يصر اليه احد من الشافعية فتامل وقد تبعه في ذلك تلميذه
في نهاية المرام حتى قال ان ما ذكره الجويني لا يخلو من قوة ونحوه في الرياض الا ان الجميع كما ترى لا ينبغي الالتفات اليه خصوصا ما ذكره من القاعدة التي قد عرفت ما
فيها من غير مرة ولو صحت لاشكل باب الاقرار واما ما ذكره من التذكرة فليس فيه منها شيء ولهذا لم يذهب اليه احد من العامة الذين مبنى مذهبهم على نحو هذه
الاعتبارات نعم لو قال المقر كان ذلك من ثمن خمر او خنزير فظننته لازما لي وامكن الجهل بذلك في حقه توجهت دعواه وكان له تحليف المقر له على نفيه ان ادعى العلم
بالاستحقاق ولو قال لا اعلم حلف على عدم العلم بالفساد ولو لم يمكن الجهل بذلك في حق المقر لم يلتفت الى دعواه **المسئلة الثانية** اذا قال له علي الف قطع
ثم قال من ثمن مبيع لم اقبضه لزمه الالف بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له سواء عين المبيع او اطلق لاستقرار الاقرار وح فالثاني مجرد دعوى عدم استحقاق
التسليم عليه فلا يسمع نعم لو وصل فقال له علي الف من ثمن مبيع وقطع ثم قال لم اقبضه ضمن للبطو والخلاف في القاضي قبل سواء عين المبيع كهذا العبد او لم يعين
وعن الايضاح انه اقوى وعن المختلف نفي البعد عنه وكانه مال اليه بعض متاخري المتاخرين لان قوله من ثمن مبيع مقبول من جهة اتصاله وهو اعم من كونه مقبوضا
وغير مقبوض فاذا قال بعد ذلك لم اقبضه فقد ذكر بعض محتملاته بل ما يوافق الاصل اما في الاصل البراءة والقاعدة التي سمعتها وان الانسان محل السهو والنسيان
وفيه ان قبول قوله من ثمن مبيع بمقتضى عدم الحكم بمنافاته لا انه يجب ان يبنى على المقر له على وجه لو وصله بعد ذلك بالمنافي لظاهر الاول القاطع لاصل البراءة وقبل
القاعدة المزبورة قد عرفت عدم اعتبارها ومن هنا قال المصنف وفيه احتمال التسوية بين الصورتين ولعله اشبه باصول المذهب وقواعده بل هو خيرة الحلي و
الفاضل والكركي وغيرهم بل لعل الاقوى عدم القبول لو وصل الكلام بتمامه بان قال له علي الف من ثمن مبيع لم اقبضه وفاقا للفاضل والمصنف في النافع و
الشهيد في اللمعة والمحكي عن الحلي ويحيى بن سعيد بل مال اليه غير واحد من المتاخرين لما سمعته في الاولى من منافاة الاخير للاول لان مقتضاها ثبوت المال

ذمته على وجه يستحق اداؤه عليه لان المحكي عن المبسوط والخلاف فيقبل بل مال اليه في المسالك بل في نهاية المرام انه الاصح وفي الكفاية انه الاقرب لان الكلام جملة
واحدة ولامكان صدقه فيما اخبر به واراد التخلص بالاقرار به فلو لم يقبل والزم بخلاف ما اقر به لانسد باب الاقرار بالواقع حيث اراده وهو مناف للحكمة والمنافات
ممنوعة وانما هو وصف انه على الاقرار المطلق والواقع هو الاقرار المقيد لا المطلق كما لو قيد الالف بقيد آخر غير ذلك فتران كون الكلام جملة واحدة لا يقتضي
بما يقتضي ابطال الاقرار ومنها والا لقبل قوله له علي عشرة دراهم صفتها ما امكان صدقه لا محصل فلا يكفي رفع اليد عما يقتضيه الاقرار الاول وكذا
مخيرا والله العالم المسئلة الثالثة لو قال بعت بخيار او كفلت بخيار او ضمنت بخيار قبل اقراره بالعقد ولم يثبت الخيار بلا خلاف اجده بل قيل الاردبيلي
وتبعه والخراساني بل عن موضع من التذكرة ما يشعر بالاجماع عليه ضرورة ظهوره في العرف في كونه اقرارا ودعوى بل ينبغي القطع بعدم القبول اذا كان المراد منافيا
مانع منه من الضمان والكفالة بذلك بناء على بطلان الشرط المزبور فيهما ولكونه مجهولا باعتبار عدم ذكر الاجل ضرورة كونه من مدعي الفساد الذي لا ريب في عدم
قبوله من دون بينة خصوصا بعد معلومية توقف ثبوت الخيار على الشرائط والاصل عدم كثير من الشرائط فما وقع من المقدس الاردبيلي من القبول في الفرض لكون الكلام
جملة واحدة موافقا للقاعدة والاصل ونحو ذلك مما ذكرنا ونقلنا عنه لا ينبغي الالتفات اليه ومن الغريب ما في الرياض من التسوية بين هذه المسئلة والمسئلة السابقة وهي لو
قال له علي كذا من ثمن مبيع لم اقبضه في الخلاف وان قلنا نحن ان حكمهما واحد باعتبار تضمن الاخير دعوى ما اقر به والا وان لم يكن منافيا الا انه احد افراده ومن ذلك يظهر
النظر فيما اعترف به المخالف في المقام من عد ذكره منافيا للاول اذ هو كما عرفت دعوى جديدة فيما اقر به وان لم يكن منافيا نحو لو كان لك علي دين وقضيته هذا نحو
ذلك في المسئلة السابقة وموضع الاشتباه ما اذا كان المقر غير معتقد لزومه على هذا الوجه باجتهاد او تقليد والا فلا اشكال في اللزوم لانها مسئلة اجتهادية
فيؤخذ على المعتقد بما يدين به ويمضي عليه على مقتضى نظر المفتي وقد سبق الكلام في هذه المسئلة الكركي في جامعه قال وهنا نكتة ينبغي ذكرها هنا وهو ان نحو
هذا الاقرار ونظائره من المواضع المختلف فيها هل كل مقر سواء كان ممن له اهلية الاجتهاد ام لا معتقد قبول مثل ذلك ام لا يعتقد ان من يعتقد مثل ذلك وعلم
ذلك من مذهبه يعامل بمعتقده لا اعلم في ذلك كلاما للاصحاب والذي يقتضيه النظر انه يلزم بمعتقد الحاكم كائنا ما كان قلت لعله جعله من نقض الفتوى بالحكم الذي بيناه
في كتاب القضاء وكون المسئلة عرفية لا يقتضي صدور الكلام من المعتقد على اعتقاده الذي قد يغفل عنه ويتكلم على طريقة العرف ويصيب في استعماله وان كان
مخطئا في اعتقاده الذي هو ليس اصطلاحا له ولا قرينة على ارادته بخطابه ذلك نعم لو علم منه الخطاب على ذلك لم يتجه المؤاخذة به المسئلة الرابعة اذا قال له علي
دراهم ناقصة صح اذا اتصل بالاقرار لانه كالاستثناء بلا خلاف اجده فيه الا ما عن الايضاح من ان الاصح عدم القبول عملا باول الكلام وكون الوصف منافيا
لان مقتضاه الرجوع عن بعضه ولا يخفى ضعفه انه لم يثبت بالاقرار سواء حتى يقال انه سقط ولا منافات بين الامرين فقطع بعض الكلام عن بعض والزامه به بعيد
عن مقصد الشارع خصوصا بعد ما سمعت من صحيح هشام المتقدم من الاخذ بالكلام حتى يتم مضافا الى فهم العرف كونه كلاما واحدا ومقصدا واحدا وانه
ليس اقرارا ودعوى ولا رجوعا بل قيل لولا ذلك لادى الى تعذر الاقرار ممن عليه دراهم ناقصة نعم لو انفصل لم يسمع بلا خلاف اجده فيه بل في جامع المقاصد لا بحث
فيه ولا كلام لكونه حينئذ دعوى جديدة يقتضي رفع ما حكم بثبوته فلا تسمع الا ببينة لكن عن التحرير احتمال القبول اذا كان التعامل بالناقص غالبا وهو كذلك وعلى كل حال
يرجع في قدر النقيصة مع فرض تعددها اليه بلا خلاف ولا اشكال وكذا يقبل مع الاتصال لو قال له علي دراهم زيف اي مغشوشة لما سمعته لكن يقبل تفسيره بما
فيه فضة من افرادها المتعددة ولو فسره بما لا فضة فيه لم يقبل لعدم صدق الدرهم الزيف اي المغشوش عليه ولو فرض تعارفها الناقص والمغشوش معاملة واطلاقا فالاقوى تام
والتحقيق اعتبار الاتصال في قبوله كما هو واضح ولو قال له علي دريهم او دراهم صغار وفسرها بالناقص لم يقبل الا مع الانفصال لان الغالب في الدرهم التام وان كان
صغيرا في شكله نعم لو كان في الدراهم ما يعد صغيرا او كان ناقصا قبل والمدار في هذه وغيرها قبول التفسير مع الاتصال بما يندرج تحت اطلاقها فان دخل جزء
مع الانفصال فقد ذكرنا قبول كل ما يعد في العرف انه كلام في مقصد واحد يعضد بعضه بعضا ولو على حسب قرائن المجاز دون غيره مما يكون رجوعا عن الاول ودعوى
يقتضي رفع ما تقتضيه ولو اطلاقا ومع الشك يؤخذ بظاهر ما يقتضي الاقرار ويحتمل العمل للاصل وغيره ومن ذلك المسئلة الخامسة التي هي لو قال له علي
عشرة لا بل تسعة لم يقبل منه ولزمه عشرة لان ذلك رجوع عن الاول عرفا وليس كذلك لو قال عشرة الا واحدا فانه كلام عن مقصد واحد لاحتمال ارادة الاستثناء له بعد
الاقرار بالعشرة لا يلتفت اليه مثله ولو قال اودعتني مائة فلم اقبضها او اقرضتني مائة فلم اخذها ففي التحرير والتذكرة الجزم بالقبول مع الاتصال لاستعمال ذلك
مع عدم القبض بل يستعمل في الايجاب وحده فيقال اودعني فلم استودع واقرضني فلم اقترض من دون تناقض لكن في القواعد الاشكال في ذلك بل لا ترجيح في
محكي الايضاح والدروس والحواشي بل في جامع المقاصد الذي يقتضيه النظر ان باع واودع واقرض ان صدق على الايجاب حقيقة لم يفرق بين الاتصال والانفصال
في القبول والا لم يقبل مع الانفصال قطعا ومع الاتصال فالراجح عدم القبول لانه يقتضي رفع الاقرار من اصله وانا في ذلك من المتوقفين وهو كما ترى لم يات بشيء
بل احتمال صدقها على الايجاب وحده بحيث يقبل منه قول فلم اقبل منفصلا واضح الضعف لتحقق الرجوع الى ما ذكرناه من القاعدة التي مقتضاها عدم
القبول في مفروض المسئلة مع الانفصال وعدمه مع الاتصال وان حكي عن التذكرة الاشكال فيه لكنه في غير محله مع الكلام في صحة البدل في عبارة المقر والتحقيق
الرجوع فيه الى ما ذكرناه من القاعدة التي وجهها العرف لكن في القو عدم الاقرب صحته ان لم يرفع مقتضى الاقرار كما لو قال له هذه الدار هبة او صدقة او نحو عارية
التذكرة والتحرير والايضاح وفي جامع المقاصد انه الاصح بل عن الحواشي انه المشهور وح يكون المقر به في المثال هبة يجوز له الرجوع فيها لان البدل مستعمل
عرفا ولغة يجري مجرى الاستثناء وليس رافعا للاقرار من اصله والكلام انما يتم باخره مضافا الى اصل البراءة وغيره وظاهرهم صحة البدل الذي لا يقتضي رفع
الاقرار من اصله اما لو قال له هذه الدار عارية او سكنى ففي القواعد فيه نظر من كونه رفعا لمقتضى الاقرار ومن صحة بدل الاشتمال لغة وعن التذكرة الجزم

فيما لو قال له علي عشرة لا بل تسعة

بالتسعة وعن التحرير انه اقرب لكن لا يخفى عليك ما فيه من عدم اقتضاء صحته بدل الاشتمال الغير صحته اقرار ضرورة صحة بدل الغلط ومنه الاضراب لغة ولا
ريب في عدم قبولها لكونهما رجوعا ولعله لذا جزم الكركي بعدم القبول وان قال بقبول البدل الذي لا يرفع اصل الاقرار نحو ما سمعته من الفاضل اولا ومن الغريب
قوله في القواعد ايضا لو قال له هذه الدار ثلثها او ربعها ففيه الاشكال الى الذي سمعته منه في بدل الاشتمال الذي لا يخفى وضوح الفرق فيه بين ذلك باقتضاء
الاول بطلان الاقرار من اصله بخلاف الثاني الذي هو كالاستثناء مع ان المحكي عن الايضاح ان الاقوى عدم قبوله لانه من وجدان لا يفهم العرف منه الا على
المجاز الذي تذكر قرينة متصلة به على نحو الاستثناء والا كان رجوعا حتى مع الشك بناء على ما سمعته سابقا المسئلة السادسة اذا اشهد على نفسه بالاقرار
بالبيع وقبض الثمن ثم انكر القبض فيما بعد وادعى انه اشهد تبعا للعادة ولم يقبض قيل وان لم يتحقق منا قائله من العامة فضلا عن الخاصة لا يقبل دعواه لانه مكذب
لاقراره وحينئذ معترف باقراره ولكن يدعي كونه على الوجه المزبور فلا تكذيب ومن هنا لم نجد خلافا في القبول نعم عن ابي اسحق من العامة عدم قبول دعواه وامر بعدم
الاقباض بعد اقراره به وربما احتمل الاشارة بالخلاف هنا الى ما بنيت عليه المسئلة وهو مسئلة سماع الدعوى بالاقرار التي قد حررنا الكلام فيها في كتاب القضاء
مع انه لم نجد خلافا في سماعها وانما تردد فيها المصنف وبعض من تأخر عنه وعلى تقديره لا مدخلية لها في مسئلتنا ضرورة الاعتراف في المقام بالاقرار لكنه يدعي
كونه على الوجه المزبور بل في س في المختلف انه ان قلنا بسماع الدعوى بالاقرار صح له الطلاق عند المواطاة والا فلا وقيل والقائل الشيخ ومن تأخر عنه الى الكفاية
تقبل دعواه ويتوجه له على المقر اليمين على نفي ما يدعيه عليه من عدم القبض لانه ادعى ما هو معتاد من الاقرار لرسم القبالة مخافة تعذر الشهود او تغيرهم عن الدين
في الهبتان قلنا بسماع الدعوى بالاقرار صح له الحلف على عدم المواطاة والا فلا وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها البينة على المدعي واليمين على من انكر
الشامل للفرض ولا يشكل بكونها تكذيبا لاقراره اذ ليس هو مكذبا لاقراره بل هو مدع بما يشابه اخرى معه فيكون على المشتري اليمين لعموم قوله واليمين على من انكر وليس كذلك
في سماع الدعوى لو شهد الشاهدان بايقاع ذلك البيع ومشاهدة القبض فانه لا يقبل انكاره ولا يتوجه له اليمين عندنا وعند اكثر العامة في المحكي عن قضاء كشف اللثام
لانه اكذاب للبينة وهو كذلك فاني لا اجد فيه خلافا الا من الكركي في حاشيته للكتاب حيث قال هذا اذا لم يدع المواطاة في القبض عند البينة واعادة المقبوض بعد ما قبضه
فان ادعاه كان له الاحلاف ايضا ونحوه عنه في تعليق الارشاد ايضا لكن فيه ما لا يخفى ضرورة خروجه عن الفرض اذ هو دعوى لاعادة المقبوض بعد مضي البينة لا انكار
ما شهدت به عليه كما هو واضح هذا وفي الدروس لو اقر ثم ادعى المواطاة فله احلاف المقر على الاستحقاق لا على عدم المواطاة اما لو اقر بين يدي الحاكم ثم ادعاها لم يسمع
وكذا لو شهد الشاهد بمشاهدة القبض وعن شرح الارشاد للفخر انه يحلف على الاقباض او الاستحقاق وفي محكي الكفاية يحلف على الاقباض لكن في جامع المقاصد و
الروضة يحلف على الاقباض او عدم المواطاة وفيه ان الحلف على نفي المواطاة لا يقتضي نفي دعوى عدم القبض للمواطاة اذ يمكن عدمه من دون مواطاة وكانه هو الذي دعى
الشهيد في عدم الاكتفاء في الحلف على نفيها وان ابرز الدعوى بها الا ان المراد عدم القبض مواطاة لا ان الدعوى نفس المواطاة كما هو واضح بادنى تأمل نعم قد يناقش في قوله اما
الى آخره بان اقراره بين يدي الحاكم لا يقتضي عدم قبول دعواه المستأنفة حتى لو حكم الحاكم باقراره الذي لا يزيد على ما اعترف به الا ان حال الدعوى لكنه يدعي كونه على الوجه المزبور
ولم يكن باقراره بمحضر من الحاكم قطع لهذه الدعوى المفروض سماعها منه كما انه قد يناقش فيما ذكره المصنف وغيره من ان ذلك ليس تكذيبا لاقراره الى آخره بان المراد من تكذيبه
دعوى خلاف مقتضاه لا انكاره ولا ريب في انه هنا كذلك لكنه ادعى كون صدوره للوجه المزبور فان كان ذلك كافيا في قبول دعواه على وجه يستحق اليمين على المدعى عليه
لعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر اتجه التعدية لغير المقام كما لو ادعى المقر مثلا ان اقراره كان لمصلحة من مصالح التي منها ان يقر المدعى عليه في مقابلة اقراره ما هو
ومنها دفع ضرر يكون عليه وغير ذلك الا ان ذلك مناف لما فيهم من المصنف وغيره ان السبب في سماع الدعوى في المقام جريان العادة بل في جامع المقاصد وغيره تعليله بما يكون
مما تعم به البلوى ونحو ذلك مما يظهر منه خصوصية للمقام سوغت سماع الدعوى فيه وان كانت مكذبة لاقراره نعم قول المصنف اذ ليس ح ظاهرا وصريحا في ان المقام ليس من تكذيب
الاقرار بل من دعوى شيء آخر معه نحو ما عرفته في التعليل المزبور وان كان هو كما ترى ضرورة صدق التكذيب عليه اذ دعوى عدم القبض بعد الاقرار به تكذيب له قطعا وان
وجه الاقرار ولعل الاقوى في النظر ان لم يكن اجماع على خصوصية للمقام لا تسمع الدعوى له مطلقا اذا ذكر وجها ممكنا لاقراره الاول بل لو ادعى علم المقر به بما يبطل الاقرار
استحق اليمين عليه بل لا يبعد جريان نحو ذلك في البينة لعموم الادلة التي منها البينة على المدعي واليمين على من انكر وليس في شيء منهما اعتبار عدم استلزامها تكذيبا
للاقرار والبينة في القبول ان ذكر وجها ممكنا لهما بل لعل اتفاقهم ظاهرا على سماع دعوى الفساد بعد ما حكم الشارع بصحته واعترافه بذلك مؤيد لما ذكرناه فتأمل
جيدا وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في كتاب القضاء المقصد الثالث في الاقرار بالنسب الذي اجمع العلماء كافة على قبوله منه كما في نهاية المرام ولا خلاف بين العلماء في
ثبوته به كما في الكفاية مضافا الى عموم ادلته وخصوص النصوص الواردة التي فيها الصحيح والقوي والمرسل وقد تقدم جملة منها في كتاب النكاح وكيف كان ففيه مسائل الاولى
لا يثبت الاقرار بنسب الولد الصغير ولو انثى حتى تكون البنوة ممكنة ويكون المقر به مجهولا ولا ينازعه فيه منازع فهذه قيود ثلثة لا خلاف في اعتبارها في الاقرار
بنسب الولد وان اختلف التعبير عنها ففي كثير من الكتب التعبير بالعبارة المزبورة وفي جملة اخرى شرط في الاقرار به عدم تكذيب الحس والشرع وعدم المنازع الا ان المراد
واحد مضافا الى ما تقدم اعتباره في المقر من البلوغ والعقل بل في الرياض وعدم الحجر وان كان فيه ما فيه نعم ظاهر ما حضرنا من نسخة الشرائع ومحكي السرائر والنافع
اختصاص اعتبارها في الصغير وليس كذلك قطعا وان اوهمه المحكي عن عبارة المبسوط ايضا لكنه قال بعد ذلك وان كان كبيرا فانه لا يعتبر فيه او بعد شروط الثلثة التي
ذكرناها والرابع تصديقه ويمكن تنزيل العبارات الثلثة على ذلك ايضا بل لعل المعروف من نسخة الشرائع المشروحة فيما عندنا من المسالك عدم التقييد بالصغير بل لا
يكاد يتم قوله فلو انتفى الى آخره مع فرض بلوغ المقر وصغر المقر به كما انه يمكن تنزيل الاطلاق في الارشاد ومحكي المبسوط والسرائر وكره وغيرها على ما في الكتاب من عدم ذكرها
من التقييد بامكان التولد عادة لانه المتيقن من الاجماع الذي هو عمدة دليل المسئلة وان ظنا سابقا في اللحوق بالفراش ان ابن العشر يمكن التولد منه على خلاف العادة

فيما لو اشهد على نفسه بالبيع وقبض الثمن

بل فيه لك هنا ان الاولى اعتبار مطلق الامكان لكن فيه ما عرفت من عدم الدليل هنا غير الاجماع المعلوم منه ذلك بخلاف قاعدة الفراش اذ نصوص المقام لا دلالة في شيء منها على ثبوت النسب بالنسبة الى غير المقر من ادخاله فيه ففي الخبر اذا اقر الرجل بالولد ساعة لم ينتف عنه ابدا وفي المرسلة رجل ادعى ولد امرأة لا يعرف له اب ثم امتنع من ذلك قال ليس له ذلك وفي الصحيحين في احدهما عن المرأة تسبى من ارضها ومعها الولد الصغير فتقول هذا ابني والرجل يسبى فيلقى اخاه فيقول اخي ويتعارفان وليس لهما بينة على قولهما فقال ع ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم لانهم لم يكن لهم على ذلك بينة انما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او بنتها ولم تزل مقرة واذا عرف اخاه وكان ذلك في صحة من عقلهما ولم يزالا مقرين ورث بعضهم من بعض وفي الخبر عن رجلين جاءا من الشرك فقال احدهما لصاحبه ابن اخي فهو فابذلك ثم اعتقا لكن يعرفان بالاخاء ثم ان احدهما مات فقال الميراث للاخ يصدقان الى غير ذلك من النصوص التي لا دلالة فيها على ثبوت النسب بالنسبة الى غير المقر والمكان فرض ثم ذلك فيها بالنسبة الى الصغير خصوصا صحيح المراة التي اثبت لها ارثه بمجرد اقرارها بل قوله لا ينتفي عنه ابدا كناية عن كونه ولدا له شرعا ازيد من ولد الفراش لكنه كما ترى يحتاج الى اتمام ذلك بالاجماع فالمتجه الاقتصار فيه على المتيقن الذي ذكرناه وليس هو الا الامكان العادي اللهم الا ان يقال ان المراد منه ما يمكن فيهما ولو نادرا لا ينبغي خارق للعادة الذي هو كالاعجاز خارجا الا ما يكون فيهما ولو نادرا فتنقح الكلمة وح وعلى كل حال فلو انتفى امكان الولادة لم يقبل كالاقرار ببنوة من هو اكبر سنا او مثله في السن او اصغر منه بما لم تجر العادة بولادة مثله منه او على اعتبار العادة او اقر ببنوة ولد امرأة له وبينهما مسافة لا يمكن الوصول اليها في مثل عمره عادة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك ولا اشكال وان تصادقا وكذا لو كان الطفل معلوم النسب شرعا لغيره لم يقبل اقراره ايضا كذلك وكذا لو نازعه منازع في بنوته لم يقبل الا الا ببينة او بالقرعة كما صرح به جماعة ولعله لا اشكال في تعارض الاقرارين ولفحوى الصحاح المستفيضة الواردة في وطي الشركاء الامة المشتركة مع تداعيهم في ولدها ولو دخلت حربية مثلا دار الاسلام ومعها ولد فاستلحقه مسلم او ذمي مقيم بدار الاسلام لحق به الا ان يعلم دخوله دار الحرب على نحو يحتمل خروجها الى دار الاسلام وعدم مسافحتها الموطوءة فلا يلحق لتكذيب الحس اياه ولا يكفي امكان انفاذ الماء في قارورة اليها لبعد وقوعه ولا انطلاق منه ولا يعتبر تصديق الصغير بلا خلاف بل فيه كما اعترف به في الكفاية والرياض بل في ذلك ومجمع البرهان والمحكي عن جامع المقاصد الاجماع عليه سواء كان مراهقا رشيدا او لا بل لا يعتبر تصديقه بعد بلوغه ورشده فلا يسمع فمن عدم سماع انكاره بعده ما بل عن نهاية المرام الاجماع على انه لا يتوقف نفوذ الاقرار به على بلوغه وتصديقه وعن الكفاية لا نعرف فيه خلافا فانت بل ولا اشكال ضرورة كونه مع ذلك هو مقتضى اطلاق الادلة ولو استلحق المنفي باللعان غير صاحب الفراش ففي ثبوت نسبه وجهان من عدم المانع ومن امكان الشبهة ولعل الاول اقوى ولو استلحق عبد الغير او امته ففي ثبوت نسبه مع التصديق او لا معه اذا كان غير كامل تردد من العموم ومن انه يمنع ارثه بالولاء والاول اقوى ولو استلحق عبد نفسه الكبير وكذبه لم يثبت النسب وفي عتقه نظر من اقراره بموجبه ومن عدم ثبوت النسب والاول اقوى الزاما له باقراره نعم لو كان مشهور النسب امكن عدم العتق لا لحاقه بغيره شرعا وكيف كان فهل يعتبر تصديق الكبير ظاهر كلام غير واحد نعم لا يعتبر لان المحكي عنه اقتصاره على اشتراط عدم كونه مشهور النسب لكن يمكن ان يكون تركه لذلك اشتراط الامكان الذي لا ريب في اشتراطه وفي ط ذكر تبعه جميع من تاخر عنه بعين ذلك وهو الاشبه بل عن ابي علي لا نعلم فيه خلافا للاصل وغيره وح فلو انكر الكبير لم يثبت النسب بينهما وان كان يؤخذ المقر باقراره بل لا يحتاج الى الانكار فيكفي سكوته في عدم الثبوت ولذا كان المعتبر في كلام الاصحاب التصديق نعم في قواعد الفاضل اعتبار عدم تكذيبه ويمكن ارادة التصديق منه الذي هو الموافق للاصل كما هو واضح ولا يثبت النسب بين المقر والمقر به في غير الولد الا بتصديق المقر به فيثبت لكن على الوجه الذي ستسمعه كما هو المشهور بين الاصحاب بل في نهاية المرام والكفاية الظاهر انه لا خلاف في ذلك ولعلهما لم يعتنيا بما عن ط من عدم اعتبار التصديق في الصغير ولما كان ما عرفته اولى بتحقيقنا اولا كلام حينئذ في ما عن الوسيلة من عدم اعتباره في غير الولد بالنسبة الى جريان احكام المقر عليه لا المقر به وعلى تقديره فهو واضح الضعف للاصل السالم عن المعارض وح فاذا اقر بغير الولد للصلب كالاخ ورثه وصدقه المقر به توارثا بينهما بلا خلاف ولا اشكال لا لثبوت النسب بذلك بل للنص وكذا لا يتعدى التوارث الى غيرهما بلا خلاف اجده فيه على ما في الرياض وعن الكفاية وعن غاية المرام الظاهر انه لا خلاف فيه ولعله للاصل الذي خرجنا عنه في الولد الصغير بالاجماع الذي قد اعترف به غير واحد اي عن المبسوط والسرائر والجامع والتحرير والتلخيص التعدية الى اولادهما خاصة وان كان لم يظهر لنا وجهه وح فلو كان له ورثة مشهورون لم يقبل اقراره في النسب الموجب للتوارث لكونه ح اقرارا في حق الغير ضرورة كون الارث حقا للغير وليس من حقوق نفسه حتى يكون مقتضى الاقرار ثبوتها عليه ولا ينافي ذلك الحكم بالارث لهما اذا تصادقا ولا وارث غيرهما لما سمعته من النص المعتضد بالفتوى بل وبقاعدة ان المقر له مدع ولا معارض له والارث بالولاء مشروط بعدم وارث له وهو وان كان يكفي فيه الاصل الا ان ظاهر الادلة هنا الاكتفاء بالاقرار المزبور في عدم الارث به مع وجود احد المتقارين نفسه وان غيره هذا وقد ظهر من التصحيح المزبور عدم الفرق بين الاب والام في لحوق الولد الصغير بالاقرار بل لعله ظاهر المصنف هنا والنافع بل قيل هو ظاهر النهاية والمبسوط والوسيلة والسرائر والجامع والارشاد والتبصرة والتلخيص بل قيل انه خيرة التذكرة والحواشي ومجمع البرهان والمحكي عن التحرير في احكام الاولاد لكن في الدروس والروضة الاختصاص بالاب بل في الايضاح الحق ان النص لا يتناولها بل فيه قد ورد رواية بصيغة الجمع المذكر وهي لا تتناول الاناث عنده ان كان تحققنا نعم في الخبر لا يثبت نسب الا عند النساء ويكره الرجال وهو مع عدم جامعيته لشرائط الحجية يمكن تخصيصه بما دل على ثبوته باقرارها في الولد الصغير مؤيدا بعدم الفرق بينها وبين الرجل في ذلك بل قيل انها اولى منه فيه لامكان اقامتها البينة على اصل الولادة عرفا منها على ولادة المقر به بخصوصه التي تتعذر في الغالب ومن ذلك يقوى الظن بالحاق الام بالاب في ذلك نعم ينبغي الاقتصار على خصوص الولد للصلب دون ولد الولد كما صرح به غير واحد بل عن الكفاية نسبته الى الاصحاب تارة واسنده اخرى نفي الخلاف فيه اخرى وح لا يثبت به نسب حسبما سمعته في الولد للصلب الا الالزام بما يقتضيه الاقرار على المقر نفسه من نفقة وحرمة نكاح مثلا ونحو ذلك لتجاهلكم في كل مقام قلنا بعدم اثبات النسب بالاقرار فالمتجه ثبوته وعلى كل حال فظاهر المصنف وغيره بل هو صريح جماعة

ثبوت النسب الذي لا يتعدى الى غير المقر بالاقرار بالولد وان اشترط التصديق من الكبير في ذلك فيكون الفرق ح بين الولد وغيره من المتصادقين بالنسبة الى التوارث الى غير المتصادقين في الاول دون الثاني فانه يقتصر عليهما على الوجه المزبور بل ظاهر المسالك المفروغية من ذلك حيث قال في شرح قوله واذا اقر بغير الولد من جملة ما افترق فيه الاقرار بالولد من غيره فان الاقرار بالولد مع التصديق وبدونه يترتب النسب وتتعدى التوارث الى غيرهما من انسابهما بشرطه واما التصادقين ان كان ولد لم يختص حكمه مع التصديق بالمتصادقين لما تقرر من ان ذلك اقرار بنسب الغير فلا يتعدى المقر ولو لم يحصل تصديق افتقر الى البينة لكن ربما ظهر من بعضهم التردد في ذلك لاصالة عدم التعدي من غير فرق بين الولد الكبير وغيره بعد ان لم يكن نص ولا اجماع وفي الرياض هو في غاية الجودة كالروضة ونهاية المرام وغيرها قلت يمكن تحصيل الاجماع عليه في الولد او شهرة تصلح لجبر الخبر والمرسل الدالين على لحوق الولد بالاقرار وانه لا ينتفي بالنفي ابدا بالنسبة الى دلالته على ذلك مع اعتبارنا التصديق فيه لما عرفته من كون الشهرة او الاجماع على ذلك مع كونه موافقا للقواعد يضعف العمل بهما بالنسبة الى العمل بهما في ذلك وان كان ظاهر النهاية كما سمعت ذلك لكن بعد حصول التصديق يثبت النسب المستفاد من فحوى الخبرين المزبورين الدالين على كونه اعظم من الفراش لما غير الولد فيبقى على قاعدة عدم ثبوت النسب بالاقرار صغيرا كان او كبيرا الا ما التصديق من الصغير بعد بلوغه فيثبت التوارث بينهما خاصة على الوجه المزبور لما سمعته من النصوص بل نص غير واحد من الاصحاب على انه يشترط في ذلك شرطان اخران احدهما ان يكون الملحق به ميتا فما دام حيا لم يكن لغيره الالحاق به وان كان مجنونا والثاني ان لا يكون الملحق به قد نفى المقر به اما اذا نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته ففي لحوقه وجهان من سبق الحكم ببطلان هذا النسب وفي الحاقه به بعد الموت الحاق عار بنسبه وشرط الوارث ان يفعل ما فيه حظ المورث مع ان المورث لو استلحقه بعد ما نفاه باللعان وغيره لحق به وان لم يرث عندنا ولكن في الرياض بعد ذكر هذين الشرطين للقاصر فهم المراد بالمشروط بهذين الشرطين عجز فانه ان كان ثبوت النسب بين المتصادقين بحيث يتوارثان ويتعدى توارثهما الى غيرهما فلا اشتراط وجه الا انهم كما ترى لا يقولون به بل صرحوا بان غاية هذا الاقرار يفيد ثبوت التوارث بين المتصادقين خاصة وانه لا يتعدى التوارث الى غيرهما الا ان يقترن الدعوى بالبينة وان كان ثبوت النسب بينهما خاصة بحيث يتوارثان من دون تعديه كما هو الظاهر من حكمهم المذكور بعدم تعديه التوارث عنهما الى غيرهما من الاقارب فلا وجه للاشتراط ولا لما في توجيه اشتراط الشرط الثاني من ان للوارث ان يفعل ما لا يضر بالمورث وذلك فان المشروط بهذا المعنى يحصل بمجرد الاقرار والتصديق الذي هو بمنزلته وليس فيهما ما يوجب على المورث لعدم استيراث المقر به من ارثه ولا من ارثا قاربه وانما يورث المقر بعد وارثه اذا لم يكن له وارث غيره قلت كان المراد من الشرط الاول الذي مرجع الشرط الثاني الملحق به يعتبر الحاقه ونفيه لا الحاق غيره به فلا فائدة لاقرار المقر خصوصا انا قلنا انه بالنفي ينتفي على وجه لا يجمعه الا الحاق بصورة العكس ولذا قال في س الذي هو المزبور بلين تاخر عنه لو اقر باخ من الاب والاب موجود فنفى بنوته في موضع يجوز النفي لم يتوارثا وان تصادقا ولو مات الاب بهما على التصادق واستلحقه بعد ففيه وجهان ثم ذكر الوجهين السابقين وظاهره الميل الى الاخير منهما بل في تلك التصريح بانه اقوى فان الادلة التي منها ظاهر نصوص الامة التي بيت في الانتفاء كالملحق في الالحاق فلا ينفع الالحاق في الاول ولا النفي في الثاني وح فلا يكون شرط ذلك يتوجه عليه الاعتراض والله العالم ولو تصادق البالغان فان كان بنوة لم يقبل لانه كالفراش بل اشد بل في س والاقرب القطع بعدم صحة الرجوع في النسب اما غير البنوة ففي قبول الرجوع وجهان كما في س لا ظهور بعض النصوص المزبورة في اعتبار بقائهما على الاقرار في التوارث لقوله ع ولم يزالا مقرين بل قد عرفت ان ثبوت التوارث بالاقرار على خلاف القواعد فيقتصر فيه على المتيقن ولو قال هذا ولد امتي الزوج ما فهو من باب تعقيب الاقرار بالمنافي فهل يؤخذ باول كلامه فيلحق به او باخره فلا يثبت به حكم النسب نظر كما في س قيل قال ولدت اخوه الدين او الرضاع ففي س الوجه القبول لامكانه وقيامه خلاف الحقيقة ولو اقر باخ فكذبه المقر به ثم صدق بعد موت المقر ففي ارثه نظر من ان فيه اكذاب استحقاق الوارث غيره ومن زوال المانع من ثبوت الاخوة وهو التكذيب ولو اقر ببنوة الكبير فكذبه فلما مات رجع الى الاعتراف فلا اشكال في ولو اقر الاب بابوه رجل فانكره فلما مات اعترف بالابوة له فلا اشكال هنا ضعيف لان الاقرار بالبنوة بعد الموت مسموع في الكبير والصغير عند الاصحاب بخلاف الاقرار بغيرها من النسب فيترك هذا الاقرار منزلة الاقرار المبتدا وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم

المسئلة الثانية اذا اقر بولد صغير فيثبت نسبه ثم بلغ فانكر لم يلتفت الى انكاره لتحقق النسب سابقا على الانكار بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل لا يمين له عليه لو طلبه منه لان غايته استخراج تصديقه او نكوله وكلاهما غير مسموع لما هو ظاهرهم عدم الالتفات اليه حتى بالنسبة اليه في حقه كالولد الفراشي مع احتمال الالتفات اخذا باقراره

المسئلة الثالثة اذا اقر ولد الميت بولد اخر له فاقرا بثالث ثبت نسب الثالث ان كانا عدلين لحصول البينة ولو انكر الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني الذي كانت ولديته باقرار الاول لكن يأخذ الثالث نصف التركة ثمن المسئلة لا للاول خاصة ويأخذ الاول ثلث التركة لان نصيبه لك بمقتضى اقراره واما الثاني فباقرار الاول الذي اقر به الاول ونفاه الثالث يأخذ السدس من نصيب الاول اذ ليس له الا زيادة ما في يد الاول المقر بلا خلاف اجده فيه بل عن السرائر انه مذهبنا بل عن موضعين من الايضاح وموضع من جامع المقاصد نسبته الى الاصحاب بل عن كرة انه مذهب علمائنا اجمع كما عن ف الاجماع عليه وفي الخبر اذا اقر واحد من الورثة بدين او وارث جاز ذلك في حصته وكذا اذا اقر اثنان وكانا عدلين فان كانا عدلين مضى ذلك على الورثة واوضح منه خبر وهب بن وهب عن جعفر بن محمد عن ابيه قال قضى علي ع في رجل مات وترك ورثة فاقر احد الورثة بدين على ابيه انه يلزمه ذلك في حصته بقدر ما ورث ولا يكون ذلك في ماله وان اقر اثنان من الورثة وكانا عدلين اجيز ذلك على الورثة وان لم يكونا عدلين الزما في حصتهما بقدر ما ورثا وكذا اذا اقر بعض الورثة باخ او اخت انما يلزمه في حصته قال علي ع من اقر لاخيه فهو شريك في المال ولا يثبت نسبه فان اقر اثنان فكذلك الا ان يكونا عدلين فيلحق نسبه ويضرب في الميراث معهم ومعناه كما اعترف به الشيخ انه يلزمه بقدر ما يصيب حصته فلو فرض في المثال انه لو فرض ان اخت واعترف بها احدهما التزم لها من حصته بالخمس لان نصيبها لو اعترف بها الاخوة معه الخمس فلما انكر التزم لها المقر من حصته وهو معنى الزامه بما فضل من نصيبه ضرورة

كون حصة نصيبه هو الزائد في يده على نصيبه بمقتضى اعترافه وهو تكملة نصيبه مع اخيه المنكر الذي اقتسم المال معه نصفين مؤيداً للثاني لا ينقص باقراره نصيب الثالث له باعتراف المنكر وانما النزاع في الحقيقة بين المقر به والاخ الآخر المنكر فمع فرض البناء استحق نقص نصيبه على الاشاعة واما نصيب المقر فلا نزاع فيه لاحد بذلك المقر المقام عن المشتركين في مال الذين بمقتضى القاعدة ضمان التلف ما يتلف عليهما بالنسبة وما يبقى لهما الكل ومقتضاه قسمة نصيب الاخ المقر بينه وبين اخيه اثلاثاً ويكون ما اخذ الاخ المنكر عليهما ولعله لذا قال في المسالك ربما قيل في مفروض المتن بقسمة النصف بين المقر والمقر به بالسوية لقاعدة الشركة فيكون الثالث كالغاصب لهما وفيه انه كالاجتهاد في مقابلة النص ضرورة ظهور الادلة نصاً وفتوى في تنزيل الاقرار على الاشاعة في الاسهم مثل الاقرار بالدين وذلك لان حق الثالث شائع فيما في يد الاول و الثالث بالسوية فله الثلث من كل منهما هذا وقد تقدم لنا سابقاً في الكتب السابقة زيادة كشف المسألة والفرق بين الاقرار وغيره وعلى كل حال فالضابط في صورة المتن ونظائرها بناء على ما ذكرنا ان يؤخذ اصل المسألة على قول المنكر واصلها على قول المقر ويضرب احدهما في الاخرى ويقسم الحاصل باعتبار مسألة الانكار فيدفع نصيب المنكر منه اليه ثم باعتبار مسألة الاقرار فيدفع نصيب المقر منه ويدفع الباقي الى المقر به فمسألة الانكار في هذه الصورة من اثنين ومسألة الاقرار من ثلثة فتضرب احديهما في الاخرى فثلث المرتفع وهو اثنان للمقر وضعفه ثلثة للمنكر ويبقى سهم للاخ واما الضابط على الثاني فهو ان ينظر في اصل المسألة على قول المنكر ويضرب نصيب اليه فيها ثم يقسم الباقي بين المقر والمقر به فان انكسر صحح بالضرب كاصل المسألة في هذه الصورة على قول المنكر اثنان يدفع اليه منهما واحد الاخ لا ينقسم على اثنين فتضرب اثنين في اصل المسألة فالمرتفع وهو اربعة نصفه للمنكر ونصفه للآخرين لكل منهما واحد كما هو واضح هذا كله اذا لم يكونا معلومي النسب الا فلو كانا اي الاثنان معلومي النسب فاقرا بثالث ثبت نسبه ان كانا عدلين لحصول البينة التي يثبت بها وكونهما مقرين لا ينافي كونهما شاهدين ولو انكر الثالث احدهما لم يلتفت اليه كانت التركة بينهم اثلاثاً لثبوت نسب الاولين واعترافهما بالثالث سواء كانا عدلين او لا لكن مع عدالتهما يثبت نسبه معهما وبدونها يثبت شركته معهما بالارث خاصة لما عرفت من ان الاقرار في غير البنوة لا يثبت النسب وانما يثبت التوارث بين المتصادقين على الوجه الذي قد عرفت **المسألة الرابعة** لو كان للميت وارث في الظاهر اخوة وزوجة فاقرت الزوجة لذي الميت بولد صغير او كبير كان لها الثمن بمقتضى اقرارها وهو نصف نصيبها لولا اقرارها ثم ينظر فان صدقها الاخوة على ذلك كان الباقي وهو ثلثة ارباع التركة للولد دون الاخوة بل ان كان فيهم عدلان ثبت نسبه ايضاً مع ذلك و كذا الحكم في كل وارث في الظاهر اقر بمن هو اقرب منه كالعم المقر بالاخ للميت فيدفع اليه جميع ما في يده لعموم اقرار العقلاء بخلاف الاجنبي الذي هو شاهد غير مقر وبخلاف الوارث واقعاً المعلوم كذبه باقراره ولو كان مثله في الارث دفع اليه من نصيبه اي المقر بنسبة نصيبه اي المقر له الى نصيب الورثة من نصيبه اي المقر كما لو اقر احد الاخوين باخ مثلاً دون الآخر دفع المقر من نصيبه وهو النصف حصته لانه نسبة نصيب الاخ الى سهام الاخوين ويبقى من نصيبه الخمس اي في نصيب الاخ غير المقر ومرجعه الى ان المقر يدفع الى المقر له ما زاد من نصيبه لولا الاقرار على تقدير وجود المقر به فالزوجة في الفرض تدفع الثمن لانه الفاضل من نصيبها لولا الاقرار بالولد كما ان الاخ يدفع الجميع لانه الفاضل من نصيبه لولا الاقرار بالاخت وهكذا وان انكر الاخوة الولد كان لهم ثلثة ارباع وللزوجة الثمن وما في حصتها لولا الاقرار للولد بلا خلاف معتد به في شيء من ذلك بل ولا اشكال بعد الاحاطة بما ذكرناه في المسألة السابقة من القاعدة والنصوص والفتاوى في اقرار الوارث ظاهراً بمساو فالكل المقر له نسبه المقر وليس له بينة في التدبير حاز المقر له التركة مع يمينه عملاً بالمتفق عليه في **المسألة الخامسة** اذا مات صبي مجهول النسب فاقر انسان ببنوته ثبت نسبه بلا خلاف فيه كما عن المبسوط بل قيل ظاهره نفيه بين المسلمين بل ظاهره وغيره كصريح غيره لعدم انه كل صغيراً كان او كبيراً سواء كان له مال او لم يكن ولعله لذا نسبه في جامع المقاصد الى الاصحاب وحكي عن الشيخ نفي الخلاف فيه بل في المسالك في شرح عبارة الكتاب في المسألة بتمامها هذا الحكم مشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ في ط وغيره وادعى عليه الاتفاق وفي الروضة ان عليه فتوى الاصحاب واستظهر في الرياض انه مجمع عليه وانه لا خلاف فيه يعرف الى غير ذلك من كلماتهم الظاهرة في الاتفاق المزبور على ثبوت النسب بل لك في الميت مطروح فلو ثبت نسبه كان ميراثه اجمع مع عدم وارث غيره للمقر لانه ابوه شرعاً بالاقرار المزبور كالفراش او ازيد ولا يقدح في ذلك احتمال التهمة كما لو كان حياً ولم مال خلافاً لابي حنيفة فلم يلحقه به في الميت ذي المال دون الحي وهو واضح الضعف لمعلومية عدم اعتبار التهمة شرعاً وعلى تقديره فلا فرق بين الحي و الميت فاستحسانه غير تام وعلى كل حال فمبنى على ما سمعت يسقط اعتبار التصديق في طرف الميت لو كان كبيراً لانه في معنى الصغير وكذا لو اقر ببنوة مجنون فانه يسقط اعتبار تصديقه لانه لا حكم لكلامه كالصبي بلا خلاف كما في جامع المقاصد والرياض وحكي المبسوط بل في التذكرة الاجماع عن بعض لكن لا يخفى عليك ان تمام ذلك كله باتفاق الاصحاب ظاهراً على الحكم المزبور والا فهو مخالف للقواعد الكبير فان عدم امكان تصديقه لموته او جنونه لا يقتضي ثبوت النسب بمجرد دعوى المدعي بل مقتضاها عدم بناء على انه شرط في ثبوت النسب وفحوى نصوص الولد بناء على ان المراد منه الصغير لولا الاجماع لا يستفاد منها حكم بعد حرمة القياس والاستحسان فلذلك استشكل في محكي التذكرة في الكبير وتبعه المسالك قال لاصالة عدم النسب ولا نص في المسألة ولا اجماع ولذلك توقف في التذكرة وغيره واضح والوجهان آتيان في استلحاق المجنون بعد بلوغه عاقلاً سواء مات او لا ونحوه في جامع المقاصد الا انه قد استقر رأيه اخيراً على موافقة الاصحاب وكان مراده ما عكس اجماع محصل والا فقد عرفت ما نقلاه عن المبسوط من العزيز في الكركي في المحكي من تعليقه على الارشاد عدم القبول في المجنون مطلقاً ولم نجد لغيره الا انه لا يخفى عليك ما في ذلك كله بعد ما عرفت من الاتفاق المزبور بل قد يقال ان الولد في الخبر والمرسل السابقين شامل باطلاقه للصغير والكبير والحي والميت والمجنون والعاقل ولذا سمعت من ظاهر النهاية عدم الفرق الا انه لما كان الاتفاق من غيره على اعتبار التصديق في الكبير مؤيداً باستبعاد نفوذ الاقرار في حقه مع انكاره حصل الشك فيه اذا كان مع ذلك حياً عاقلاً اما غيره فلا شك خصوصاً بعد اتفاق الاصحاب كما عرفت على ثبوت الحكم وليس لك ان تقول شرطية التصديق في الكبير على كل حال حتى يقال لا دليل على سقوطها بالموت او الجنون بل هو اخذ بالمتيقن بعد حصول الشك الذي قد عرفت كونه خاصة دون غيره ولعل هذا هو الوجه في اتفاق الاصحاب لا الالحاق بالصغير

الذي لا يتم على قواعد الامامية التي منها حرمة القياس والاستحسان وكان ما وقع المصنف وغيره من التعليل بكونه في معنى الصغير مع الموت وانه لا حكم لكلامه مع الجنون انما يراد به تقريب النص ودفع الاستبعاد الذي يقع في النفس لا الاستدلال بذلك انما الدليل ما عرفت **المسألة السادسة** اذا ولدت امة ولداً فاقر ببنوته لحق به وحكم بحريته بشرط امكان تولده منه وان لا يكون لها زوج ولا محلل بحيث يكون فيه المولى بولدها بلا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال نعم لا يتعين الطفل المجهول لكن هل تكون الجارية ام ولد في محكي التذكرة اشكال ينشأ من امكان استيلادها بالنكاح ثم ملكها بعد ذلك فلا تكون ام ولد وانه استولدها بشبهة ومن ان الظاهر انه استولدها في ملكه لانه تحقق وفي المسالك بعد ترجيح الوجه الاول تعارض الاصل والظاهر وترجيح الاصل هو الغالب حتى لا دليل مقتضى الاصل عدم كونها ام ولد اذ لم يعلم تاريخ ملكه لها بل الاظهر في ولادتها في ملكه يكون علوقها كذلك نعم لو علم تاريخ ملكه لها وكان يمكن علوقها فيه امكن القول بان مقتضى الاصل تأخر علوقها ولكن الكلام في اثبات كونها ام ولد بالاصل المزبور كما تقدم البحث في نظائره وعلى كل حال فلا ظاهر يعارض الاصل فضلاً عن احتمال تقدمه عليه مع عدم كونه ظاهراً شرعاً حتى لو قال ولدي ولدته في ملكي فان الولادة اعم من العلوق بحكم نعم لو اقر بانها علقت به في ملكه او اقر بانها في ملكه منذ سنتين مثلاً وعمر الولد الذي استلحقه به سنة مثلاً صارت ام ولد قطعاً بلا خلاف بل ولا اشكال ولو اقر بابن احدى امتيه وعينه لحق به بلا خلاف ولا اشكال لكن على الوجه الذي قد عرفته في لحوق الولد باستلحاقه ولو ادعت الاخرى ان ولدها هو الذي اقر به فالقول قول المقر مع يمينه لانه منكر ولو نكل حلفت هي وثبت حقها لها على مقتضى الدعوى لكن ذلك كله اذا كان في دعواها ما يترتب لها حق لها بان تكون بها ام ولد فيتجه كونها ام ولد دون لحوق الولد به والا لم يكن لها الدعوى ليلزم الحق حينئذ للولد لا لها ولو لم يعين وقد مات اي المولى لم يعرض على القافة لعدم الاعتداد بهم عندنا ولا يستحق نصف كل واحد منهما للقطع بكونه خلاف الواقع ولا يوقف حتى يصطلحا ولا يشتركان في حصة المقر به مع علم ثبوت نسب واحد منهما ولا غير ذلك من الاحتمالات التي لم نجد ما يلائمنا شيء منها بل مخالفة للقواعد الشرعية نعم قال الشيخ انه يعين الوارث لانه بمنزلته ان يعين اشتبه عليه ذلك لانه بمجرد الجهالة لان المنكر لا يلحق بالمشتبه بل انما كان عالماً بالحال لو اقر الموروث قبل اخباره بذلك لانه الحق المنتقل اليه من الموروث فان امتنع من التعيين او ادعى عدم الظفر اقرع بينهما لانه لكل امر مشتبه في الدروس ولكن لو قيل باستعمال القرعة بعد الوفاة مطلقاً كان حسناً بل هو الاقوى وفاقاً للمشهور لانه لا اشكال فيه وتكلم حاصله على قبول اخبار الوارث حيث يكون كذلك بل هو اقرار في حق الغير بل قيل ان التعيين انما يعتد به اذا كان من جميع الورثة والمقر به منهم فلو اعتبر تعيينه لزم الدور وان كان فيه ما فيه ثم اذا خرجت القرعة لواحد كان قد ذكر المقر ما يقتضي امية امه صارت ام ولد بذلك من دون قرعة اخرى كما هو واضح **المسألة السابعة** لو كان له اولاد ثلثة مثلاً من امة فاقر ببنوة احدهم فان عينه كان حراً والآخران رقيق من غير فرق في المعين بين كونه الاكبر او الاوسط او الاصغر بناء على ما هو المشهور من عدم كون الامة فراشاً للمولى وان وطئها فان الولد لا يلحق به الا باقراره كما تقدم البحث فيه سابقاً اما في اللعان اما لو قلنا انها فراش حتى المشاهرة المعين فهو ولد بعده فان عين الاكبر تبعه الاخوان وان عين الاوسط لحقه الاصغر وبقي الاكبر رقاً كما انه لو عين الاصغر بقي الاكبر والاوسط على الرقية وكان هو حراً خاصة وكذا الحكم لو لم يعين واستخرج بالقرعة الا انه بناء على هذا يكون الاصغر ولداً على كل حال لانه اما مقر به او تابع بخلاف الآخرين ومن قيل فيعتبر الادخاله في القرعة وجهان من انها لاخراج المشتبه ولا اشتباه فيه والجواز ان تقع على غيره فيلزم استرقاقه مع انه معلوم الحرية و ان ادخاله فيها لا استرقاقه بل لبيان غيره ان خرجت عليه بقصر الحرية عليه هو احسن ثم قال وقد يقال يمنع حريته لان امه ان كانت ام ولد يجوز ان يكون رقيقاً في نفس الامر ويشكل بانا اذا حكمنا بصيرورتها فراشاً الحقنا الملادها ما ظاهراً من غير التفات الى احتمال كونهم من غيره ولو بوجه صحيح فلا يقدح هذا التجويز والاصحاب علموا التفريع على هذا القول نظراً الى الاشهر بينهم من عدم صيرورتها فراشاً بالوطي قلت لا اشكال في لحوق كل ولدتها به وهي فراش له والاحتمالات لا عبرة بها كالحرة انما الكلام في ان اعترافه بولد منها ولادتها لا يقتضي كونها فراشاً له دائماً اذ قد يكون وطئها شبهة وهي فراش لغيره ومن هنا كان الاقرار بولد من الحرة لا يقتضي الاقرار بزوجيتها اذ اقصاه انه وطئ يوجب لحوق الولد وهو اعم من ذلك نعم لو وطئها بالملك وقلنا انها بذلك تكون فراشاً اتجه اللحوق ولا بل الاقرار بعد العلم بكونها فراشاً له وقد تحقق اولاد ولم يعلم تجدد فراش آخر يحكم بكون الجميع له ولعل الاصحاب اهملوا ذكر التفريع المزبور على هذا القول لان مفروض البحث عدم العلم بفراشيتها الا من الاقرار بالبنوة وقد عرفت انه اعم من ذلك الا ما ذكره والامر سهل بعد معلومية فساد الاصل الذي بنى عليه هذا التفريع ولهذا اهمل الاصحاب التفريع على ذلك وعلى كل حال فلو اشتبه المعين وقد مات المولى او لم يعين استخرج بالقرعة التي هي لكل امر مشكل وقد سمعت الكلام في تعيين الوارث **المسألة الثامنة** لا يثبت النسب بالشهادة الا بشهادة رجلين عدلين نعم يثبت بالاستفاضة كما اشبعنا الكلام فيه في كتاب الشهادات والمراد هنا بيان انه لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين على الاظهر الاشهر بل المشهور خلافاً للمحكي عن الشيخ في خلافه مدعياً فيه ظاهراً او صريحاً اجماع الفرقة واخبارهم بل عنه في المبسوط هنا اختيار فاول كلامه وانه قواه في الشهادات لكن في المسالك هو شاذ وعن السرائر ان اصول مذهبنا تقتضي بعدم ثبوته بالرجل والامرأتين بل عنه في المبسوط في الخلاف الجزم بعدم ثبوته بذلك وبالشاهد واليمين بل قيل هذا منه يرشد الى ان دعواه في الخلاف الاجماع والاخبار على غير ما نحن فيه بل قيل انهما ساقا به للرد على من قال لا يثبت النسب باقرار الورثة اصلاً وكيف كان فقد ذكرنا في كتاب الشهادات تمام الكلام في انه لا يثبت بذلك ولا بشهادة رجل ويمين فلاحظ وتأمل نعم لا خلاف عندنا ولا اشكال نصاً وفتوى في انه لا يثبت بشهادة شاهدين فاسقين ولو كانا وارثين وان كانا يؤاخذان بما يقتضيه اقرارهما **المسألة التاسعة** لو شهد الاخوان مثلاً وكانا عدلين بابن للميت ثبت نسبه بلا خلاف كما عن حواشي الشهيد بل قيل هو محل وفاق حتى من العامة على الظاهر واما ميراثه للمال وهو ما فهو المشهور بين الاصحاب بل عن ظاهر كره الاجماع عليه في مواضع منها قوله لو كان المقر به حاجباً للمقر عن الميراث حاز المال المقر به ولا شيء للمقرين اجماعاً الى ان قال ولا يكون ذلك دوراً كما عن المبسوط في اول كلامه قال يثبت نسبه لا يرث لانه لو ورث لحجب الاخوين وخرجا عن الارث فيبطل اقرارهما لانه اقرار ممن ليس بوارث فيبطل النسب

فيبطل الارث فيلزم من صحته الارث بطلانه ومن بطلانه صحته لكنه قال بعد ذلك ولو قلنا يثبت الميراث ايض كان قويا لانه يكون قد ثبت نسبه بشهادتهما فيتبعه الميراث بالاقرار وفي محكي السرائر ان كلامه الاول كلام المخالف والثاني مختاره وفيه كلام انه ابطل من صدر بهذه الخرافة منصوصا بعدما سمعت من الخبرين الناصين على العدلين و الفاسقين ومنهما يستفاد قبول اقرارهما وانكانا فاسقين لكون المعتبر في صحة الاقرار كونهما وارثين في الظاهر لانه من المعلوم عدم صحة اعتبار كونهما وارثين في نفس الامر اذ هو لا يجتمع مع خروجهما من الارث بالاقرار بل يكفي في قبول اقرارهما كونهما صاحبي اليد في الجملة على مال الميت ومن هنا لو كانا فاسقين لم يثبت النسب ولكن يستحق دونهما الارث لاقرارهما بلا خلاف معتد به اجده فيه فلا حاجة حينئذ الى ما سمعته من كون قبول العدلين من حيث الشهادة لا الاقرار اذ لا يكاد يظهر فرق بين ما به خبرا به شهادة او اقرارا بالجملة فالمسئلة من الواضحات **المسئلة العاشرة** لو اقر الاخ مثلا بوارثين اولى منه دفعة بان قال هذان وارثان ولا غيرهما فصدقه كل واحد منهما عن نفسه لم يثبت بذلك النسب قطعا لما عرفته مكررا نعم لو تصادقا وكانا عدلين والمقر عدل ايض ثبت النسب ايض ولكن يثبت الميراث للمقر بهما من الوارث لولا اقراره وعلى كل حال دفع اليهما ما في يده ولو صدق احدهما الاخر وكان عدلا والمقر ايض عدلا اختص بالميراث دون الاخر لثبوت نسبه دونه ولو تناكرا بينهما لم يلتفت الى انكارهما بلا خلاف اجده فيه لان استحقاقهما الارث ثبت في حالة واحدة وهي الاقرار بهما دفعة فلم يكن احدهما اولى من الاخر بخلاف ما لو اقر باحدهما ثم اقر بالاخر فان اشتراكهما في التركة متوقف على مصادقة الاول ثم تبقى الدعوى قائمة بينهما بل وبين المقر اذا ادعيا عليه العلم بل وبدونه فانما الكلام هنا في استحقاقهما الميراث من حيث الاقرار الذي لا ترجيح لاحدهما على الاخر فيه كما هو واضح وكذا لا يلتفت الى تناكر التوأمين فلو اقر الاخ ببنوة احد التوأمين لحقه الاخر ولا اعتبار بانكار احدهما صاحبه ولو اقر الوارث ظاهرا الذي هو العم مثلا بوارث اخر اولى منه وهو الاخ فقال وارث الميت هذا اخوه ثم اقر باخر اولى منهما وهو الولد فقال وارثه ولده هذا فان صدقه المقر له اولا بان قال ولد الميت هو الوارث له دفع المال الى الثالث بلا خلاف ولا اشكال وان كذبه اخلف ودفع المقر الى الاول المال للزومه له باقراره ودفع الى الثالث لتفويته ما سمعته ضمن او ربعين للخمس ثم اقر بها الاخر ولو كان الثاني للمقر له بعد الاقرار بالوارث الاول مساويا للمقر له اولا بالارث كما لو قال هذا اخو الميت وارث مع الاول ولم يصدق الاول دفع المقر الى الثاني مثل نصف ما حصل للاول لان ذلك هو الذي اتلفه عليه نحو ما لو قال هذه العين لزيد ثم قال هي له ولعمرو كما صرح بذلك كله غير واحد من غير تقييد للغرامة بما اذا دفع او نفي الوارث غيره بل في س سواء نفى وارثا غيره او لا على الاشبه بل في ك نسبته في المتن الى المشهور بل في نهاية المرام نسبته مع ما في النافع الذي هو كالمتن الى الشيخ في ير وجمع من الاصحاب لكن في عد تعرض للولد ان نفى وارثا غيره والا فاشكال كما عن غيره تقييد الغرامة بما اذا كان دفعها الى الاخ وكان وجه اشكال الفاضل فيما اذا لم ينف من انه لما اقر بالاخ اولا من دون ثبوت نسب الولد كان هو المفوت بتركه من عدم المنافاة بين الاقرارين لامكان اجتماعهما على الصدق فلم يصدق مناف الاقرار بالولد اذ ليس قوله هذا اخي ان المال له وانه الوارث فقط وقد يكون نسي ان له ولدا او لم يعلم ثم تذكر او ثبت عنده وقاعدة الاقرار التي هي الاخذ باليقين وقد سمعت مع جماعة انه لو اقر من في يده مال الميت بان زيدا وارثه ولا وارث غيره لم يلزم بتسليم العين هنا وناقشه في جامع المقاصد بانه لا يلزم من عدم المنافاة عدم الغرم والمقتضي للغرم هو اقراره بالاخ اولا المقتضي لاستحقاقه جميع التركة فاقراره به على هذا الوجه بمنزلة ما لو نفى وارثا غيره لانهما بمنزلة واحدة في وجوب دفع التركة الى الاخ بمقتضى الاقرار فيغرم ومختار الشيخ في النهاية والتحقيق في المسئلتين معا اعني ما اذا تعرض لنفي وارث غير الاخ وعدمه ان يبني ذلك على انه هل يؤمر المقر بدفع التركة الى المقر به بمجرد الاقرار ام يجب البحث على الحاكم ليعلم انحصار الوارث في المقر به اذا رفع الامر اليه فيه وجهان تقدما في احكام المقر له اصحهما وجوب البحث فعلى الاصح ان دفع الاخ بغير اذن الحاكم ضمن لانه المباشر للاتلاف وان دفع باذنه او كان الدافع الحاكم فان كان بعد البحث والاجتهاد فلا ضمان على احدهما والا فهو من خطأ الحكام ولا فرق في ذلك كله بين ان ينفي وارثا غيره اولا اذ لا عبرة بذلك في وجوب الدفع وعدمه وعلى الوجه الاخر ان استقل المقر بدفع التركة الى الاخ وجب القطع بضمانه لانه المباشر للاتلاف وان كان بامر الحاكم استنادا الى اقراره فان نفى وارثا غيره ضمن ايضا والا فوجهان والاصح تفريعا القول بالضمان وقد اوما شيخنا الشهيد المهذب في بعض حواشيه تبعا للشهيد على ذلك لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد التامل الحاصل بعبارة المصنف وانه كمسئلة الاقرار بالعين لشخص ثم الاقرار بها لاخر التي لا مدخلية فيها للدفع للحاكم وغيره مما ذكره ضرورة عدم كون مفروض البحث الاقتصار على الاقرار بالاخ الذي لا ينافيه الاقرار بالولد بل المراد الاقرار به وارثا كغيره ووجه عدم مدخلية ما ذكره من مسئلة الامر بدفع العين لمن في يده بعد اقراره بانه لا وارث غيره من دون فحص وعدمه مع قد عرفت التحقيق فيها فان البحث في ذلك انما هو من جهة الاحتياط من حجب وارث معلوم النسب غير من اقر له ومحل الكلام هنا حصول وارث باقراره وبالجملة كانه من غرائب الكلام بل هو من تعليم النظر بغيره من الكلمات وتحقيق المسئلة ما سمعت من كونها كالاقرار بالعين لشخص ثم الاقرار بها لاخر سواء دفع او لم يدفع نعم قد يتوقف في الغرامة مع الاقتصار على انه وارث ثم اقر بسائل مع انه قد سمعت تصريح الدروس بعدم الفرق بل هو ظاهر غيره ايضا ولعله لاقتضاء اقراره الاول استحقاقه ولو بمعونة اصالة عدم غيره فهو كالاقرار باليد المقتضية للملك فتعقيبه اقرار لاخر بما ينافيه او الغرض انه وارث بيده الذي جاءت من اقراره لا من ثبوت نسبه فتامل جيدا فان المسئلة قد اختل فيها جملة من الافاضل ولو اقر احد الاخوين بولد كذبه الاخ اخذ الولد نصيب المقر خاصة فان اقر المنكر ماخوذ دفع اليه ما في يده ولو اقر به الاخ الاول الذي اقر بالاول ايض لم يكن عليه غرم لوصول نصيب كل من الولدين اليه كما هو واضح **المسئلة الحادية عشر** لو اقر بزوج للميتة ولها ولد اعطاه ربع نصيبه لانه الذي يستحقه الزوج مما في يد المقر وان لم يكن ولد اعطاه نصفه الذي هو استحقاق الزوج وهو معنى قوله في النافع ولو اقر بزوج للميتة دفع اليه مما في يده بنسبة نصيبه من النصف ان كان المقر غير الولد والربع ان كان هو الولد بل وما عن ير و س ان اقر بزوج للميتة اعطى مقدار ما كان يصيبه من سهمه وتجويز المتعين للفاضل في عد وغيرها قال لو اقر بزوج لذات الولد اعطاه ربع ما في يده ولو لم يكن لها ولد اعطاه النصف بل والشهيد في اللمعة نعم في الدروس كا

عن النهاية وما تأخر عنها لو اقر بزوج لذات الولد اعطاه ربع ما في يده ان كان المقر ولدا وان كان غير الولد وان كان المقر بالزوج احد الابوين وكان لو ولد ابنا لم يدفع اليه شيئا وان كان بنتا دفع الفاضل عن نصيبه وهو نصف الثمن وان اعترض الكركي على ما سمعته من اطلاق الفاضل الذي هو كاطلاق المصنف فقال انه غير مستقيم وتبعه الشهيد في ذلك لان المتجه بناء على ما تقدم من كون المقر يعطي ما زاد على نصيبه من سهم المقر له ان كان التعبير بذلك لا ربع نصيبه ونصفه مطلقا اذ هو ان تم في اقرار الولد والاخ مثلا لكنه لا يتم فيما اذا كان المقر الابوين او احدهما وكان معهما بنت فان نصيبهما على تقدير عدم الزوج الخمسان فرضا وردا او مع وجوده السدسان والزائد على نصيبهما في الاول لا يبلغ الربع بل قد لا يتحقق فاضل اصلا كما اذا كان المقر الابوين او احدهما وكان للزوجة ولذا ذكرنا انه لا يزيد نصيبهما ثم ما ذكروه انما يتم على قاعدة الشركة التي قد عرفت النص والفتوى على خلافها فيما مضى قلت هو كذلك الا انه يمكن حمل اطلاقهم على صورة اتحاد الوارث ولدا او ابا او اما فانه يعطي الربع او النصف مما في يده الذي هو جميع التركة كما عساه يشعر به اتحاد الضمير في كلامهم وان الظاهر من بعضهم في مفروض مسئلة الاقرار بالزوجة التي هي نحو هذه المسئلة او يحمل على صورة توزيع حصة الزوج على المنكرة على الجميع بالسوية كما سمعته سابقا فيما لو اقر احد الاخوين باخت فانه يعطيها خمس نصيبه لان لها خمسه في المجموع بل ظاهر بعضهم حمله على ما سمعته بانه يعطي الزائد على نصيبه وليس هو الا على هذا التقدير وكيف كان فالامر سهل بعد العلم بعد كونه لك رجوعا عن الاول لاحتمال خصوصية في الفرض بل اقتضاء الاطلاق على الوجه الذي ذكرناه وان سبق الى الذهن من العبارات خلافه والاهمال في خصوص ما ينطبق على ذلك من افراده او لو اقر بزوج اخر ومات عنه الزوجة لم يقبل في حق الزوج المقر به اولا قطعا بل لا خلاف فيه ولا اشكال كما انه لا خلاف ولا اشكال في انه لو اكذب مع ذلك اقراره الاول غرم للثاني مثل ما حصل للاول لقاعدة الحيلولة بالاقرار انما الكلام في انصرافه الى التكذيب مع اقتصاره على الاقرار بزوج اخر كما لو قال زيد زوجها ثم قال عمرو زوجها نعم الاكثر بل المشهور اعتبار التكذيب في الغرامة والا كان اقرارا لغوا ولا غرامة بل في القواعد حكى التذكرة نسبته الى الظاهر من كلام الاصحاب وعن الفخر والشهيد في حواشيه ان من قواعد الاصحاب الغرامة بالاقرار المضاد للاول الا في الزوجية والميراث للنص عليه بل عن الشيخ هو ذلك و لعله لفهم العرف في مثله اللغو والاشتباه لمعلومية عدم الزوجين للمراة على وجه يموت عنهما نعم لو صرح بالرجوع عن الاول اتجه الغرامة للتفويت لا للاقرار الا ان الشهيد في الدروس جعل فيه وجهين بل مال الى ثانيهما الشهيد بل في جامع المقاصد هو اقوى لان الاصل في الاقرار الصحة وكون الثاني هو الزوج ممكن بان ظن ان الاول هو الزوج فاقر ثم تبين خلافه فالغاء الاقرار مع امكان صحته ينافي عموم قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولو حكمنا بالغاء الاقرار بمجرد تطرق الاحتمال لبطل اكثر الاقارير وهو وان كان لا يخلو من وجه الا انك قد سمعت حكاية اتفاق الاصحاب ظاهرا على خلافه ولعله لفهم اهل العرف من مثله اللغوية ولا اقل من الشك في كونه اقرارا والاصل البراءة وكذا الكلام في جميع نظائره بل صحة النص المرسل كذلك ايضا لانه لغو تعبدا وان فهم العرف منه الرجوع بل لعل اعتبار التكذيب في كلام الاصحاب للعلم بكونه اقرارا وعلى كل حال ففي الدروس لو قلنا بالغرم فتاول كلامه بتزويجها بالها في عدة الاول ثم ماتت فظنت انه يرثها زوجان وكان ممن يمكن في حقه فالاقرب القبول وجزم به في المسالك وان كان لا يخلو من نظر في الجملة ولو اقر بزوجة للميت وله ولد اعطاها ثمن ما في يده لانه حق الزوجية وان لم يكن ولد اعطاها الربع الذي هو حقها مع عدم الولد والكلام في اطلاق المتن وما شابهه كالكلام السابق بل المحكي هنا عن النهاية والسرائر فرض المسئلة في اقرار الولد وكان قرائته في المتن بالبناء للمجهول ظاهر في المراد الذي هو مع اتحاد الوارث وكونه ولدا او غير ولد ونحوه في ذلك المسئلة السابقة وان كان اقر باخرى غرم لها مثل نصف الاولى اي نصف الثمن مع فرض التعدد اذا لم يصدق الاولى ومع التصديق يقسمان عليه ولو اقر بثالثة اعطاها ثلث النصيب ولو اقر برابعة اعطاها الربع من نصيب الزوجة كما هو واضح الا ان ظاهر المصنف وغيره الاكتفاء في الغرامة هنا بمجرد الاقرار بان هند زوجته مثلا وان لم يقل لا زوجة غيرها بل وان قال هما امران بان لها زوجة اخرى او لا ولعله لنحو ما سمعته في الاقرار بالوارث المساوي بعد الاقرار بالاول الذي مقتضاه ولو للاصل انحصار الارث فيه فيغرم مع اقراره المقتضي لذلك كالاقرار باليد المقتضية للملك ثم اقر بعدها بكونه ملكا لزيد والفرض ان للزوجة الثانية لا طريق الى ثبوتها الا اقراره فتامل جيدا ولو اقر بخامسة وانكر احدى الاولى لم يلتفت اليه بالنسبة الى ذلك قطعا لسبق اقراره وغرم لها مثل نصيب احداهن ربع الثمن او ربع الربع بلا خلاف ولا اشكال للحيلولة بالاقرار نعم لو اقتصر على الاقرار بزوجيتها لفرض انها خامسة باقراره ففي غرامته بمجرد ذلك البحث السابق في الاقرار بالزوج من دون تكذيب ولا مدخلية هنا لامكان ارث الخامسة فيما عدا ما سمعته في تزويج المريض ونحوه وطلاقه فان زوجته ترثه الى سنة وان خرجت من العدة ضرورة كون المراد الاقرار بزوجة خامسة مات عنها كما هو واضح والا لو كان الزوج مريضا وتزوج بعد الطلاق ودخل استرسل الاقرار ولم يقف عند حد اذا مات في سنة وعن حواشي الشهيد وشرح الارشاد للفخر والتنقيح الاجماع على قبول الاقرار في مثل ذلك قلت لا ينبغي التامل في قبوله مع التصريح به لكن هل قبوله بمعنى الشركة للاربعة اللواتي اقر بهن سابقا او غرامة الخمس للمقر لها الظاهر الثاني وعن الاردبيلي ان الوجه الاستفصال من المقر فيقبل ان فسره بذلك قلت لا اشكال في القبول بناء على اقتضائه الغرامة على المقر اذ هو اقرار منه بالتزامه اما لو فسره بما يقتضي كونه لغوا فالوجه قبوله ايضا على تامل حتى لو قال الخمس زوجات دفعة ولو فسر الخامسة بالمطلقة في المرض قبل ايضا وكان نصيبها الى وجته منهن ولا غرامة عليه وان ينبغي ان يكون فيما بينهن كالاقرار بالاربع دفعة مثلا ولو اعترف الولد بالزوجة اعطاها الثمن فان اقر باخرى غرم لها نصف الثمن ان لم تصدق الاولى ثم ان اقر بثالثة واعترف الاوليان بها واعترفت الثانية بالاولى استعادت من الاولى نصف الثمن لاقرارها ومن الثانية المقرة بهما سدسا لاعترافها فيصير معه ثلثا الثمن يسلم الى الثالثة منه ثلثه لاعترافه ويبقى له ثلث اخر عوضا عما اغرمه ويفوت منه واحد هو سدس الثمن ومثاله الثمانية والاربعون مثلا لاثنين ثمنها ستة فيأخذ من الاولى نصف ثلثه ومن الثانية سدسه وهو واحد لانه الفاضل عن نصيبها فيصير معه ثلثا الثمن اربعة يدفع ثلثه وهو اثنان ويبقى معه اثنان الثلث اذ ويفوت عليه احد سدس الثمن لانه قد غرم للثانية نصف الثمن وهو ثلثه **الثانية عشر** لو اقر الاخ من الاب باخ من الام اعطاه السدس فان اقر

الاخ من الام باخوين منهما وصدق الاول سلم الاخ من الام اليهما ثلث السدس بينهما بالسوية لانه الفاضل من نصيبه ويبقى معه الثلثان ثم سلم اليهما الاخ من الاب سدسا اخر بلا خلاف اجده فيه بل عن بعضهم نسبته الى الاصحاب فالمسئلة من ستة وثلثين ثلثها اثنا عشر وستة سدسها وقد اخذه اولا الاخ من الام باقرار الاخ من الاب فلما اقر باخوين بعد منهما وصدقه الاول كان لهم الثلث وهو اثنى عشر لكل واحد منهم اربعة فاذا دفع من سدسه اثنين لانه الفاضل من نصيبه واعطى الاخ من الاب السدس وهو ستة كان لكل واحد اربعة هذا وفي القواعد يحتمل ان يسلم الاخ من الام الثلثين من السدس ويرجع كل منهم على الاخ من الاب بثلث السدس ولعله لقاعدة الشركة في الاعيان التي قد عرفت النظر الفقهي على خلافهما هنا وعلى كل حال فلو كذبهما الاول فللاول ثلثا السدس ولهما الثلث الذي هو الفاضل عن نصيبه على الثلث السدس بينهم اثلاثا كما هو واضح ولو اقر الاخ من الام باخ من الاب او من الام او منهما فكذبه الاخ من الاب فلا للمقر حصة كلا لعدم الاخ من الابوين او من الاب له واما الاخ من الام فلان مقتضى اقراره بان يكون لهما الثلث لكل منهما سدس فليس في يده ما يفضل عن استحقاقه وكذا لو اقر باخوين من الاب او منهما فلعل نقص حصته بالاقرار المزبور بخلاف ما اذا اقر بهما من الام كما سمعت ولو اقر الاخوان من الام باخ منهما دفعا اليه ثلث ما في يدهما سواء صدقهما الاخ من الاب او كذبهما لان لهما الثلث على كل حال فلا اثر لتصديقه ولا تكذيبه وكذا لا اثر لهما لو اقر احدهما خاصة فيدفع ثلث ما في يده لانه الفاضل من استحقاقه ثم لو شهد وكان عدلا فهو شاهد فاذا كان للمقر كل ثبت النسب فيخرج ثلث ما في يد الاخ المكذب ولا فلا

الثالثة عشرة لو كان احد الولدين عبدا او كافرا فاقر الحر المسلم بان ابوه اعتق العبد واسلم الكافر قبل القسمة شاركا مع تصديقهما بما تسمعه في كتاب المواريث ولو كذبا بعد زوال المانع او كذب الكافر قبل زواله فلا شيء لهما لان الوارث بزعمهما واحد فلا يصل الاسلام مثلا على غيرهما قبل قسمته الا ان يرجع الى التصديق فانه يقبل ويقاسم لاعترافه باخوته وانه قبل القسمة مع انه لا يخلو من اشكال لان المال صار مستحقا للغير ولو كان احد الولدين غير مكلف عزل النصف فان اعترف بعد زوال المانع دفع الفاضل عن نصيبه وان كذب ملك المعزول ولو مات قبل الكمال فقد تخلف السدس خاصة ففي القواعد ان كان افرزه الحاكم للايقاف فهو للمقر له والا فثلثاه اي لو كان الحاكم قسم النصف من حصة غير المكلف منه على تقدير التصديق وهو ثلث الاصل وترك السدس الى ان يحلف غير المكلف لو تخلف الى حين موته سواء فهو للمقر له لان الوارث للغير المكلف هو اخو المقر وهو معترف له به وان لم يكن قد افرزه الحاكم للايقاف بل كان النصف بالجمع موقوفا الى ان ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وهو السدس كان للمقر له ثلثا السدس ثلث من جهة كونه شريكا في النصف بالارث عن الناهب من الشريكين والثلث لهما وثلث بالارث من ليهما والثلث الاخر للمقر وعن الشهيد ان تلف بغير سبب المتسبب واما اذا كان بسبب كالانفاق ولية عليه كان السدس كله للمقر له لان له على الصغير دينا باعتراف اخيه الوارث وهذا انما يقوم مع

الرابعة عشرة لو اقر احد الولدين بابن وانكر الثاني ثم مات المنكر عن ابن مصدق فالاقرب ثبوت نسب العم مع فرض العدالة وفي القواعد ويحتمل العدم لكن يأخذ من تركة الميت ما فضل عن نصيبه لانها تتضمن الشهادة على ابيه وهي غير مسموعة وفيه انها اقرار على نفسه لا شهادة على ابيه وان اقتضى ذلك تكذيبه بل عن الايضاح ان الشهادة بالنسبة الى الاب مقبولة من الابن عليه بعد موته بالنسب وهو صريح في وجوب النسب مضافا الى العموم

كتاب الجعالة

بتثليث الجيم كما عن اهل اللغة وهي على ما صرح به غير واحد لغة ما يجعل للانسان على شيء بفعله وشرعا انشاء الالتزام بعوض على عمل محلل مقصود بصيغة دالة على ذلك والمراد بعين ... كما في غيرها من العقود والايقاعات اذ لا حقيقة لها في الشرع غير ما في اللغة كما ذكرناه وعلى كل حال فلا خلاف بين المسلمين في مشروعيتها بل الاجماع بقسميه على ذلك مضافا الى قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير بناء على حجية مثله مما لم يعلم نسخه بل والى قوله تعالى اوفوا بالعقود بناء على ارادة العهود منها كما عن الصادق ع واليه يرجع ما عن الجواد ان رسول الله صلى الله عليه وآله عقد لعلي ع بالخلافة في عشر مواطن ثم انزل الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود التي عقدت عليكم لامير المؤمنين ع بل قيل ان الايفاء والوفاء بمعنى والعقد العهد الموثق ويشمل هنا كل ما عقد الله على عباده والزمهم اياه من الايمان به وملائكته وكتبه ورسله واوصياء رسله وتحليل حلاله وتحريم حرامه والاتيان بفرائضه وسننه ورعاية حدوده واوامره ونواهيه وكل ما يعقده المؤمنون على انفسهم من عقود الامانات والمعاملات الغير المحظورة وغير ذلك مما يدل على ارادة ما يشملها من العقد الميثاق وغيرها ولان النبوي المستفيضة او المتواترة من الطرفين كخبر وهب عن الصادق ع سئل عن جعل الابق والضالة فقال لا باس ونحو خبر سمع وعلي بن جعفر عن اخيه وسئل الباقر ع عن الرجل يعالج الدواء للناس فياخذ عليه جعلا فقال لا باس وعن الرجل يشتري الرشوة على ان يتحول من منزله فيسكنه فقال لا باس به وخبر عبد الله بن سنان قال سمعت ابي يسئل ابا عبد الله ع وانا اسمع فقال ربما امرنا الرجل فيشتري لنا الارض والغلام والدار والجارية فتجعل له جعلا فقال لا باس به الى غير ذلك مما يمر عليك بل وما مر في الاجارة مما هو منزل على الجعالة ولان الحاجة تدعو الى مشروعيتها فان العمل قد يكون مجهولا كرد الابق والضالة ونحو ذلك مما لا يقوم به عقد الاجارة كما هو واضح وكيف كان فالنظر في الايجاب والاحكام واللواحق

اما الايجاب فهو ان يقول من رد عبدي او ضالتي او فعل كذا فله كذا ونحو ذلك بل عن التذكرة الصيغة كل لفظ دال على الاذن في العمل واستدعائه بعوض يلتزم كقوله من رد عبدي او ضالتي او خاط ثوبي او بنى لي حائطا او ما اشبه ذلك من الاعمال المحللة المقصودة في نظر العقلاء وفي الدروس ... بصيغة دالة على الاذن في الفعل بعوض الى غير ذلك من كلماتهم المتفقة على تحقق صيغتها بكل لفظ من غير فرق بين من رد وان رددت وغيرهما وبين التقييد بالزمان والمكان والحال وعدمه وفي مقامها ما دل على ذلك من الافعال بكتابة وغيرها وان كان لا فرق بينها وبين الصيغة في الحكم انما الكلام في انها من العقود المصطلحة او الايقاعات ظاهر قول المصنف وغيره لا يفتقر الى القبول واقتصاره على ذكر الايجاب ووضعها في قسم الايقاع الثاني ولعله الاصح لما تسمعه من صحة عمل المميز بدون اذن وليه بعد وضعها بل قيل وغير المميز والمجنون ومما هو من المعلوم عدم صحة ذلك مع فرض اعتبار القبول فيها لو فرض سلب قابلية الصبي والمجنون قولا وفعلا عن ذلك اذ لا يجوز معه عقد من العقود الجائزة وصحتها من غير خاطب خاص والعقد يقتضي التعاقد من الطرفين وليس هنا خصوصا ان تحملنا بعمومها لمن لم يسمع عبارة الجعل تبرعا وان قصد العامل العوض لعدم انفكاكه من التبرع ح بخلاف غير العالم وعلى كل حال فوجه صدق عنوان الجعالة مع فرض كون الصيغة تشمل

العامل وقصد الرجوع فالمقتضي ح موجود والمانع مفقود ودعوى اعتبار قصد بالعمل جوابا للايجاب في الرجوع بالعوض لا دليل عليها بل مقتضى اطلاق الادلة خلافها بل ظاهر الفاضل في القواعد احتمال الاكتفاء في الرجوع بالرد لا على قصد التبرع ولا الاستحقاق مضافا الى عدم اعتبار المقارنة بين الايجاب والقبول وغيرهما مما يعتبر في العقود مع انه لا دليل على اخراجها عنها كالوكالة بل يقوى في النظر ان الجعالة على نحو التسبيب الصادر من الشارع نحو من فعل كذا فله كذا المعلوم كونه غير عقد واطلاق اسم العقد عليها وان وقع من المصنف وغيره بل في معقد اجماع التذكرة انها عقد جائز ولعله لذا قال في جامع المقاصد ظاهرهم انها من العقود الجائزة فيكون القبول فيها فعليا بل احتمل بعضهم نفيهم القبول على نفيه لفظا كما عبر به الفاضل يمكن على ارادة العهد منه بل ينبغي الجزم به لتصريح من ظاهره او صريحه الايقاعية وخبر علي بن جعفر عن اخيه موسى ع عن كتابه سئلته عن جعل الرجل اعطيك عشرة دراهم وتعلمني عملك وتشاركني هل يحل له ذلك قال اذا رضي فلا باس لا يراد منه القبول العقدي بل المراد منه عدم الباس مع تراضيهما على ذلك ويؤيده زيادة على ما ذكرنا ترتب اثرها على من لم يرد الفعل اولا ثم اراد وفعل حتى لو تلبس بالعمل رفع يده عنه ثم عاد اليه وان توقف فيه بعضهم بل بنا على العقدية والايقاعية لكن التحقيق صحته للصدق وليس ذلك الا لانها من باب التسبيب الا مع فرض كون ذلك فسخا او كما لا بد من ايجاب جديد بل جواز مثله في الوكالة من باب الاذن لا من باب عقدها وان القبول منها في الصيغة العامة اذا كان العمل قابلا للتكرار يقتضي كونها عقود متعددة حتى يكون الفسخ من بعضهم مختصا به دون غيره وبالجملة فالتامل التام خصوصا بعد ملاحظة ما تسمعه من الاحكام التي لا توافق قواعد العقود العامة مع فرض عدم دليل مخرج لها يقتضي انها بالتسبيب اشبه ودعوى انها كالوصية التي من ايجابها افعلوا كذا ونحوه لا يخفى عليك ما فيها بعد الاحاطة بما ذكرناه في الوصية وانها قسمان وصية عهدية وليست من العقود في شيء واخرى عقدية وهي تمليك المتبرع ومن هنا لا تمنع ايقاع الجعالة في بعض افرادها على نحو العقد المشتمل على الايجاب والقبول انما الكلام في اصل مشروعيتها على وجه اذا فقدت بعض ما يعتبر في العقود تكون باطلة ومن هنا قال في المسالك تظهر الفائدة فيما لو فعل العامل لا بقصد العوض ولا بقصد التبرع بعد الايجاب فعلى الاول يستحق العوض لوجود المقتضي له وهو الصيغة مع العمل وعلى الثاني لا يستحق وان كان قد عمل لان المعتبر من القبول الفعلي ليس هو مجرد الفعل بل لا بد معه من انضمام الرضا والرغبة فيه لاجله كما نبه عليه في الوكالة من عدم الاكتفاء في قبولها العقدي بفعل ما وكل فيه بل لا بد فيه مع ذلك من اقترانه بالرغبة والرضا ووقوعه قبل ان يرد وكان مراده اعتبار قصد ارتباط القبول بالايجاب وعقده به وعلى كل حال فالاصح عدم اعتبار ما يعتبر في العقود المصطلحة في الجعالة بل يصح بدون ذلك وان كان لها فعلها بكيفية العقد بل لا يبعد اعتبار ما يعتبر فيه ح ولو كذب المخبر فقال قال فلان من رد ضالتي فله كذا لم يستحق الراد على المالك شيئا للاصل وغيره بل ولا على المخبر كما صرح في القواعد وغيرها بل للاصل ايضا وغيره وكذبه لا يوجب ضمانه وقاعدة الغرور لا محل لها هنا ضرورة كون التفريط وقع منه بترك التثبت والتفحص وتعويله على خبره وكيف كان فهي تصح على كل عمل محلل مقصود للعقلاء على وجه يخرج عن كونه سفها كالاجارة بل في القواعد ضبطه كذلك نعم لا بد من ارادة المعنى الاعم من المحلل ليشمل المباح والمندوب والمكروه كما هو مقتضى اطلاق الادلة او عمومها لا خصوص المباح منه نعم لا تصح على الحرام بل ولا على الواجب كما صرح به هنا غير واحد حتى انهم قالوا لو قال من دلني على مالي فله كذا فدله من كان المال في يده لم يستحق الجعل لان ذلك واجب عليه بالشرع فلا يجوز اخذ العوض عليه بخلاف ما لو دله من لم يكن في يده فانه يستحق لعدم وجوبه وحصول امر حصله بالبحث عنه مشقة لكن قد تقدم في المكاسب البحث عن جواز اخذ العوض على الواجب الشرعي والتوصلي العيني والكفائي اذا كان واجبا من الاخر بعوض كالصناعات التي جرت السيرة على اخذ العوض عنها بل وجوب اشخاصها بعد ان كان اصلها واجبا كفائيا وقد يقال ان الاصل جواز اخذ العوض خصوصا الجعل الذي سمعت صحته على عمل الغير نحو من رد عبد زيد فله كذا الا ما خرج بدليل من اجماع وغيره والا فالوجوب من حيث كونه وجوبا لا ينافي تناول العوض عن الواجب فلاحظ وتامل وعلى كل حال فلا خلاف محقق فانه يجوز ان يكون العمل مجهولا في الجعالة لانه عقد جائز كالمضاربة التي بنا مشروعيتها على جهالة العمل كما ان الغرض من مشروعية الجعالة تحصيل الاعمال المجهولة غالبا كرد الابق والضالة ونحوهما مما لا يعلم مسافته مع مسيس الحاجة اليه بل لعله موضع وفاق كما عن بعضهم وما عن الوسيلة من انه يشترط تعيين العمل والاجرة يمكن ارادته اخراج المجهول من كل وجه بحيث لا يصح الجعل عليه عرفا لا المجهول في الجملة كجعل رد الابق والضالة الذي يعتبر فيه كون العمل معينا بالمعنى المزبور بل جواز الجعالة على مثله من قطعيات الفقه بل عن الشافعية في احد الوجهين اشتراط جهالة العمل في الجعالة لانه الثابت من شرعيتها فلا يصح على المعلوم وان كان فيه ما لا يخفى بل صحتها على المعلوم نحو من خاط ثوبي هذا فله درهم اولى كما هو واضح هذا كله في العمل واما العوض ففي المبسوط والوسيلة وجملة من كتب الفاضل انه لا بد ان يكون معلوما بالكيل او بالوزن او العد ان كان مما جرت العادة بعده بل في المسالك وعن الكفاية والمفاتيح المشهور بين الاصحاب اشتراط كون العوض معلوما في صحة الجعالة مطلقا كما يشترط ذلك في عوض الاجارة بل عن جامع المقاصد اطلق الاصحاب عدم جواز كون الجعل مجهولا وعن الايضاح ومجمع البرهان نسبته الى الاصحاب وظاهر ذلك كما عن ط وكره التصريح بفساد العقد مع الجهالة لكن عن الايضاح ان المانع من جهالته لا يقول انه يبطل اصل العقد وانما يبطل المسمى فلو جعل له جعلا مجهولا صحت الجعالة وكانت له اجرة المثل واليه اشار في ... فانه قال ولو كان العوض مجهولا ولم نقل بصحته فسد العقد ويثبت للعامل اجرة المثل ومثله ما لو قال ان فعلت كذا فانا ارضيك واعطيك شيئا ونحو ذلك ثم قال وربما قيل بعدم فساد العقد بذلك وان اجرة المثل ح هي العوض اللازم للعمل بواسطة الجعالة وهو بعيد قلت لكن قد يحكى هو قبل ذلك اطباقهم على صحة الجعالة مع عدم تعيين الجعل ولزوم اجرة المثل ونحوه في الروضة وفي س ولو كان مجهولا فاجرة المثل قولا واحدا من دون تعرض لبطلان الجعالة قلت لا يخفى عليك ان القول بالصحة ح في مثل الفرض في غاية البعد بل هو اما جعالة فاسدة وما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده كما لو جاء بمثله في الاجارة او انه جائز شرعا في نفسه ولا يدخل في عقد من العقود من غير فرق بين الاعيان والاعمال فلمن يأذن في سكنى الدار باجرة المثل كما لمن يستعمل الحمامي بامره بالعمل وكيف كان فاشتراط المعلومية فيه على الوجه المزبور لا تنحصر بالمكيل والموزون والمعدود وقد تكون بغيرها فيعتبر فيها معلومية بما يرتفع الغرر عنه كما في البيع والاجارة ولا تكفي المشاهدة عند من لا يكتفي بها في الاجارة ولعله لذا قال المصنف

ن ذكر المعلومية في المكيل الخ ولو كان مجهولا ثبت بالرد اجرة المثل كان يقول من رد عبدي فله ثوب او دابة الا ان اقامة الدليل على ذلك في غاية الصعوبة لاطلاق الادلة ولان مبنى الجعالة على الجهالة في احد العوضين قطعا فصار ما مبنيا على احتمال الغرر فكما تمس الحاجة الى جهالة العمل تمس الحاجة الى جهالة العوض بان لا يريد بذل شيء الا من الذي حصل عليه اذ قد يتفق ذلك بان يريد تحصيل الآبق ببعضه وعمل الزرع ببعضه ونحو ذلك ودعوى عدم الرغبة في مثل ذلك في العادة مخالفة للوجدان فانها مطردة بالرغبة في اعمال كثيرة بحصوله بجزء منها ونحو ما ذكرنا يعلم ما في الاستدلال على اصل الحكم بانه لا حاجة الى احتمال الجهالة فيه بخلاف العمل فانه لا يكاد يوجد [illegible] العمل الا ان يعلم بالجعل فلا يحصل مقصود العقد مع انه لا محصل له بحيث يرجع الى الدليل معتبر نعم لو ثبت النهي عن النبي صلى الله عليه وآله عن مطلق الغرر امكن الاستدلال به الا انا لم نتحققه في غير البيع والاجارة الملحقة به كما ذكرنا في الصلح لكن مقتضى ذلك صحة الجعل المجهول والرجوع الى مسماه في مثل الثوب ونحوهما ولم نعلم قولا لاحد بل قد سمعت ما في الدروس من وجوب اجرة المثل قولا واحدا نعم في القواعد لو قيل بجواز الجهالة اذا لم يمنع من التسليم كان حسنا كقوله من رد عبدي فله نصفه ومن رد عبدي فله ثلثه وظاهره الميل اليه بل عن المحقق الثاني انه اختاره ثم قال وهو قوي بل عن التذكرة انه اقوى وفي الايضاح انه اصح ونفي البأس عنه في الروضة كما انه مال اليه في المسالك بل عن الكفاية انه غير بعيد وعن المفاتيح انه اظهر بل عن ظاهر مجمع البرهان اختياره قلت لعله الاقوى ايضا ولا ينافيه ما سمعته من الاجماع على وجوب اجرة المثل في المجهول لظهور ان حاكيته في غير الفرض قال في الدروس ولو كان مجهولا فاجرة المثل قولا واحدا ولو لم تمنع الجهالة التسليم كثلث العبد المجهول قيل يصح ولو كان معلوما فاولى بالصحة الا ان يمنع الاستيجار على الارضاع بجزء من المرتضع بعد الفطام اقول ونحوه ما يجعل للدلال لما زاد على مقدار معين في قول فتحصل من مجموع ما ذكرناه عدم اعتبار المعلومية في العوض كالاجارة والبيع وكفى الاكتفاء بالمطلق في الافراد المتساوية كالثوب والدابة ونحوهما وخصوصا مثل الشيء والمال فيرجع الى اجرة المثل في الثاني والى المسمى في الشخص المجهول كجزء العبد الآبق ونحوه ويلحق به جعل ما زاد على المقدار المعين وكيف كان يجوز الجمع في الجعالة بين المدة والعمل مثل من رد عبدي في مصر في شهر فله كذا للاطلاق والادلة وان لم نقل بجوازه في الاجارة كما صرح به هنا في الدروس كما يجوز من رد عبدي او امتي ويستحق برد ايهما كان واذا عين الجعل اشترط كونه مما يملك فلو جعل حرا او خمرا بطل ولا اجرة للعامل الا ان يتوهم الملك فلو جعل الذمي لمسلم خمرا صح فان اسلم احدهما قبل القبض فالقيمة على قول ويعتبر في الجاعل اهلية الاستيجار بلا خلاف اجده كما اعترف به الفاضل في محكي التذكرة قال يشترط فيه ان يكون اهلا للاستيجار مطلق التصرف فلا ينفذ جعل الصبي والمجنون والسفيه والمحجور عليه لفلس والمكره وغير القاصد ولا نعلم فيه خلافا قلت بل لا اشكال لما عرفته مكررا في كل عقد وايقاع مما يدل على عدم صحة شيء منهما من هؤلاء وأما ما يعتبر في العامل فهو امكان تحصيل العمل عقلا وشرعا بل ان شرط عليه المباشرة او مطلقا ان لم يشترط فان لم يمكن تحصيل العمل له كذلك لم يصح الجعل له كما لا يصح استيجاره فلو قال من استوفى ديني من فلان فله كذا لم يدخل الذمي كما في الدروس اما لو قال من رد عبدي المسلم ففي التذكرة والدروس يدخل الذمي ولعله لضعف السبيل لكن قيده في الاخير بما اذا لم يكن الجعل مستعلقا في رقبته بان كان العوض بعضه وعلى كل حال فالمراد بالامكان ذلك لا جواز التصرف ضرورة عدم الدليل على اعتباره في عامل الجعالة التي قد سمعت قوة القول بانها من باب التسبيب لعله لذا نص في التذكرة وغيرها على استحقاق الجعل برد الصبي المميز ولو من غير اذن وليه بل في الاول يجوز قطعا بل في المسالك وغيرها في غير المميز وبهما من حصول الغرض وعدم القصد الى العوض ولا يعتبر في العامل التعيين بلا خلاف اجده فيه للاطلاق والادلة مؤيدا بانه لا وثوق بشروعيتها اذ الغرض رد الآبق مثلا من اي احد كان بل قد لا يكون المتمكن حاضرا او بما لا يعرفه المالك فاذا اطلق الاشتراط وشاع ذلك سعى من يتمكن منه الى تحصيله فيحصل الغرض ولكن لو عين الجعالة لواحد فرده غيره كان عمله تبرعا بلا خلاف اجده فيه لانه متبرع حيث لم يبذل له اجرة ولا لمن يشمله نعم في المسالك هذا اذا شرط على المجعول له العمل بنفسه او قصد الراد العمل لنفسه او اطلق اما لو رده نيابة عن المجعول له بحيث يتناوله الامر النيابة فانه لا يضيع عمله وكان الجعل للمجعول له وفيه ان قصد النيابة مع عدم الاذن من المنوب عنه ولا عمل في نفسه لا يجعله نائبا للاصل بل لو رد عبده المجعول له لم يكن نائبا عنه وان قال في محكي التذكرة استحقه المولى لان رد عبده كرده ويده كيده وح فما طلاق المصنف والجماعة في محله ولو تبرع اجنبي بالجعل وجب عليه الجعل مع الرد وان لم يعد نفع اليه ولا يلزم المالك شيء للعامل ولا للباذل لعدم امره فوله نعم ولمن جاء به حمل بعير بلا خلاف ولا اشكال كما اعترف به في جامع المقاصد لما عرفته من ان الجعالة من التسبيب الذي لا يعتبر فيه ملك العوض كالبيع والاجارة كما هو واضح نعم لو قصد المتبرع المالك فالظاهر بناء على جريان الفضولي فيه بل كذا لو قصد الرجوع به عليه ويستحق العامل الجعل بالتسليم الى يد المالك مع التصريح بالجعل على ذلك او اطلاق الرد بناء على انه المتبادر منه القبض وح فلو جاء به الى البلد بل والمنزل ولم يقبضه المالك ففر لم يستحق الجعل بلا خلاف اجده نعم لو صرح بما لا يقتضي التسليم كالايصال الى البلد استحق الجعل بل في مجمع البرهان لو قال من خاط لي هذا الثوب فالظاهر انه يستحق بالعمل دون التسليم وهو لا يخلو من وجه ثم ان الموت كالفرار كما اعترف به في التذكرة والمسالك بل في الروضة وان كان في داره ايضا لاشتراكهما في عدم الرد لكن في القواعد يحتمل الاستحقاق مع الموت بالنسبة بل في الايضاح هو الاقوى لان المانع ليس من قبله وان الرد الممكن عادة قد حصل والتسليم من الموت ليس داخلا تحت قدرة البشر بل بما مال اليه في الجملة في جامع المقاصد والروضة لا انه كما ترى ولذا اعترف بضعفه في المسالك اذ لا دخل في ذلك لاستحقاق الجعل على العمل المخصوص المنتفي في الصورتين والجعالة جائزة من الطرفين سواء قلنا بكونها عقدا او ايقاعا بلا خلاف اجده كما اعترف به في المسالك والكفاية بل في التذكرة انها عقد جائز من الطرفين اجماعا فالان المستفاد من ادلتها كونها بمنزلة امر للغير بعمل له باجرة فلا يجب المضي فيه من الجانبين نعم عن ابن علي لو جعل عاما لمن جاء بالآبق فخرج الناس عند عوضه لما جعل من الجعل فاشهد المولى على نفسه بانه قد فسخ ما كان جعل لم يخرج بذلك ويمكن ارادته ما صرح به في التذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك من ان العقد انما ينفسخ اذا علم العامل بالفسخ من الجاعل والا فهو على حكمه كالوكيل اذا لم يعلم بالعزل وهو وان كان لا يخلو من اشكال اذ لم يكن اجماعا ضرورة اقتضاء كونها من الجائز انفساخها بالفسخ علم او لم يعلم وعدم انعزال الوكيل ح بعلمه بالعزل انما هو لدليله المقتصر فيه على خاصة فيستحق ح اجرة المثل او المسمى لما عمله بعد الفسخ اما ما عمله قبله [illegible] او الثاني نسبته

من المسمى كما ستسمع وعلى كل حال فلا اشكال في جوازها بل ظاهر كثير منهم وصريح بعض انها كذلك قبل التلبس وبعده لكن في المتن انها جائزة قبل التلبس فان تلبس فالجواز باق في طرف العامل ولازم من طرف الجاعل الا ان يدفع اجرة ما عمل وظاهره كونها كالرهن في اللزوم من جانب والجواز من آخر بل ظاهره كالمحكي عن المبسوط والارشاد والتحرير توقف فسخ الجاعل على دفع الاجرة وهو لا دليل عليه بل ظاهر الادلة من الاستصحاب وغيره خلافه بل في المسالك انه مخالف للاجماع فلا بعد ارادته لزومها بالنسبة الى ما مضى كما عبر به في الدروس قال والجعالة جائزة من طرف العامل مطلقا ومن طرف المالك ما لم يتلبس العامل فان تلبس فجائزة فيما بقي وعليه فيما مضى بنسبته الى الجميع ان كان هو ايضا لا يخلو من اشكال ضرورة عدم تصور الفسخ على الوجه المزبور واستحقاق النسبة من المسمى [illegible] كاستحقاق الجميع مع عدم العلم بالفسخ اذ لعله ان تحقق الفسخ الا انه لما كان عمل المسلم محترما وقد عمل على الجعل المزبور استحق بنسبته ما تراضيا عليه والفرق بينه وبين عامل القراض ان المشروط للعامل فيه جزء من الربح وقبل ظهوره لا وجود له ولا معلوم متى يحصل بسببه ما فعل بخلاف عامل الجعالة فانه مضبوط يمكن الاعتماد على نسبته فهو ح كالاجارة التي يطرؤها الفسخ لكن قد يناقش بان الجعالة انما هي على تمام العمل وان كان ذا اجزاء كالخياطة ولكنها [illegible] الآبق ونحوه مما لا يقع بقاعا على مسمى التمام مقدمات وان كانت من اجزاء العمل لكن ليست هي من العمل المجعول عليه ولذا صرح في ط والتحرير والقواعد والتذكرة وس وجامع المقاصد ومجمع البرهان والكفاية وغيرها بان العامل اذا فسخ قبل تمام العمل لا شيء له بل في الكفاية [illegible] واحد منهم بانه بفسخه سقط حقه وذلك لان الجاعل لم يجعل له العوض الا في مقابلة مجموع العمل ولم يحصل غرضه [illegible] فهو كعامل المضاربة اذا فسخ قبل ظهور الربح بخلاف الاجارة والفرق انها لازمة يجب الاجرة فيها بالعقد [illegible] فلا يثبت فيها شيء الا بالشرط ولم يوجد منه بعينه جار في فسخ الجاعل بالنسبة الى عدم استحقاق المسمى نعم حيث ان العامل لم يقدم على العمل بعوض لا تقصير منه فهو غير متبرع فينبغي على اصالة احترام عمل المسلم فينبغي ضمانه باجرة المثل ضرورة كون المقتضي [illegible] وعدم التقصير [illegible] العقد المقتضي للتقسيط وبما ذكرنا يظهر لك ضعف ما احتمله الكركي [illegible] من استحقاق العامل اجرة المثل او النسبة من المسمى كما ان فسخ الجاعل لانه بفسخه انما اسقط حقه بالنسبة الى ما بقي [illegible] والفرض انه اقدم على العوض [illegible] لحوق الفسخ ويقوى الاحتمال لو [illegible] فان اقدامه على العوض على عمل المجموع من حيث انه كذلك [illegible] في تحقق مسماه نعم لو فرض ارادة الجاعل التوزيع على اجزاء العمل على نحو الاجارة اتجه التقسيط على المسمى الا انه ينبغي عدم الفرق بين الجاعل والعامل في ذلك خصوصا في صورة الموت [illegible] ولعل جعل المدار في المسئلة على هذا اولى فيقال ان كانت الجعالة على عمل لا يتجزى ولكن قصد الجعل عليه من حيث تماميته فلا شيء للعامل ان لم يكن الفسخ من قبل الجاعل للاصل وغيره وان كان بفسخ من قبله استحق اجرة المثل على ما وقع منه من مقدمات العمل خصوصا اذا كان بعضه الذي هو مقدمة ايضا للتمام لقاعدة الغرور واحترام عمل المسلم ونفي الضرر كما في عامل القراض بل لعل الحكم كذلك في صورة الانفساخ بموت الجاعل ونحوه فضلا عن فسخه ولو قصد توزيع الجعل على العمل ذي الاجزاء على نحو الاجارة اتجه الحكم بالتقسيط كما في الاجارة بل لا فرق في ذلك بين الفسخ من قبل الجاعل والعامل مع الاطلاق فالظاهر الاول في الجعالة فيجري عليه ما سمعت فتامل جيدا فان المقام غير محرر في كلماتهم ولو فسخ العامل ثم اراد العمل بالجعل فهل ينفسخ العقد ام يتم ايجاب الجاعل فيها وجهان الارجح بينهما وفي جامع المقاصد [illegible] بنى على ان الجعالة هل هي عقد ام لا فعلى الاول يحتمل الانفساخ لان ذلك هو قضية العقد الجائز فلا يستحق بعد ذلك بالعمل شيئا سواء علم المالك [illegible] ولا يحتمل عدمه لان العبرة بايجاب المالك [illegible] في العمل بعوض وذلك امر لا قدرة للعامل على فسخه وانما تركه العمل في معنى الفسخ ومثله ما لو فسخ الوكيل الوكالة ثم فعل مقتضاها وفيه ما لا يخفى من منافاة الوجه الثاني للقواعد بقاء الاذن في الوكالة لا يقتضي بقاء عقد الوكالة الذي يجوز فيه الفسخ والفرض حصوله منه فاي وجه لعوده جديدا من دون انشاء جديد من المالك ثم قد يقوى على الثاني بتجديد عدم بطلانها واستحقاق العوض بالعمل لانها عبارة عن الايجاب الاذن في الفعل وحكمه بعد الاذن بيده لا بيد غيره نحو العهد واليمين خصوصا مع كون الجعالة بلفظ العموم ونحوه مما لا وجه لفسخ من لا سلطنة له على ذلك لا بالنسبة الى نفسه ولا بالنسبة الى غيره وح فمعنى قولهم يجوز للعامل الفسخ انه لا يجب عليه الوفاء بالعمل سواء شرع فيه ام لا بل يجوز له تركه متى شاء وان بقي حكم الاول وكيف كان فقد سمعت اطلاقهم جوازها لكن قد يستشكل فيه بحيث يترتب عليه عدم دفع العوض في صورة الفسخ بعد وصول الآبق والضالة مثلا الى يد العامل قبل وصولها الى يد المالك بانه لا يكاد يتحقق للفسخ معنى حينئذ اذ لا يجوز له تركها بل يجب تسليمها الى المالك او من يقوم مقامه فيتم العمل ويبطل فائدة الفسخ عدم وجوب السعي في ايصالها للمالك اذ الواجب عليه ح اعلامه بها وان كان قد يحتاج لردها مقدار يعتد به من العوض فالفائدة ظاهرة وان لم يكن بقي فالساقط هو ما قابل ذلك المتخلف ولا يحصل به نقص يعتبر على العامل ولو توقف ايصالها او خبرها الى المالك على عمل يقابل باجرة نحو المثال امكن ثبوت اجرة المثل لذلك العمل لانه عمل محترم ماذون فيه شرعا [illegible] المالك فانه يوضع على العامل ويظهر للفسخ معنى على التقديرين قلت ليس الفرض في المقام الا كالامانة الشرعية التي من المعلوم عدم استحقاق العوض على الاعلام بها بعد ان كان واجبا عليه كمعلومية عدم جواز التصرف له فيها بعد معرفة مالكها بنقل ونحوه حتى ياذن له نعم قد يقول بسقوط وجوب الاعلام منه مع فرض توقفه على بذل مال منه ولو عقب الجعالة على عمل معين باخرى وزاد في العوض ونقص عمل بالاخيرة بلا خلاف ولا اشكال مع سماع الجعالتين قبل التلبس بالعمل واطلاقهما ضرورة اقتضاء الثانية فسخ الاولى اذ لا وجه لصحتهما معا الا مع ارادة زيادة الجعل الاول فيكون المراد من الثانية ان له مع الاول [illegible] وهو خروج عن الفرض [illegible] في المسالك نسبة ذلك الى اطلاق الاصحاب [illegible] لسماع العامل الا على الجعالتين [illegible] كما صرح به الكركي [illegible] ولكن قد يشكل بانه مع فرض اقتضاء الثانية فسخ الاولى وقلنا بعدم اعتبار العلم وتحققه [illegible] اجرة المثل ولعله [illegible] في الحكم [illegible]

اشكل بانه اقدم على المحتمل تبرعه ومقبول الكثير حصوله مع زيادته عليه بل ربما احتمل وجوب قبولها وفيه ان الاقدام على المسمى بعد فرض انفساخ العقد المقتضى لاستحقاقه
لا يقتضي استحقاقه به ولا غرور بعد ان اقدم على عقد جائز للمالك فسخه في كل وقت وكان لا طريق الى الزامه بصلح ونحوه ولعل هذا هو المتجه سواء زادت اجرة المثل
او نقصت بل قد يقال باستحقاقه جعل الثانية لانفساخ الاولى بها وعلى اعتبار التسامع في استحقاق الجعل كما سمعته سابقا فاذا فرض حصول الجعالة الثانية
قبل تلبسه بالعمل وفرض عدم علمه بالثانية وانما سمع الاولى خاصة استحق جعل الثانية فتدبر جيدا نعم لو سمع بالثانية في اثناء العمل فبحسب القواعد وللمسالك وغيرهما
من الاولى بنسبة ما عمل الى الجميع وفي المسالك ومن الثانية بنسبة ما بقي لكن اشكله بان الجعل العوض الثاني على مجموع العمل لم يحصل قال ويمكن دفعه بان
في الاولى من جهة حصول الفسخ فيها من قبل المالك فيفسخ على العامل بجاري الثانية فانه لم يقع فيها فسخ خصوصا مع علم العامل الحال فان عمله ح للتعلق
بغير عوض منه ولعن المالك في مقابلته لان الجعالة لا تقابل بالاجزاء الا فيما استثني سابقا وهذا ليس منه ثم قال ويمكن توجيهه بان عمل العامل بامر المالك
بالعوض المعين وقد لقيه ولا سبيل الى وجوب العوض الاول خاصة للرجوع عنه ولا الى مجموع الثاني لانه لم يعمل مجموع العمل بعد الامر به ولا سبيل الى الرجوع الى اجرة المثل
لان العوض معين فلم يبق الا الحكم بالتوزيع قلت لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرنا وانه لا يرجع الحاصل ضرورة كون المتجه بعد فرض صدع التوزيع
في الجعالة الى اجرة المثل بالنسبة الى ما مضى واما ما بقي فهو متبرع لو عمل لانه مع فرض كون الجعل في الثانية لتمام العمل والفرض سبق بعضه منه لا يندرج فيها و
لا اذن للمالك بغيرها ذلك كي يضمن له ولا غرور ومنه قد ثم لو سمع بالثانية قبل التلبس بالعمل فعلى استحق الجعل الاخير قطعا هذا كله مع الاطلاق في الجعالتين
اما مع التقييد بالزمان او المكان فيهما فالظاهر عدم المنافاة كما لو قال من رد عبدي من الشام فله كذا ثم قال من رده من بغداد فله خمسون او قال من رد عبدي
يوم الجمعة فله عشرة ثم قال من رد عبدي يوم السبت فله خمسون وكذا لو كانت الاولى مطلقة والثانية مقيدة بزمان او بمكان وكان العوض في الاولى اقل لجواز
اختصاص القيد بالزيادة نعم لو كان المقيد انقص احتمل كونه رجوعا لانه اذا رده مع القيد فقد رده مطلقا فلو استحق الزائد لم ذلك لزم ان يلغو القيد
وان يجمع بينهما بحمل المطلق على غير صورة القيد ولعل هذا اظهر بل هو المساق لا مع القرينة الصارفة عنه ح فيكون رجوعا في المسألة وهذا اظهر وان كان في بعض
فروضه لا يخلو من نظر بدلالة القرينة كما اذا كان المكان او الزمان اقرب من المقيد وكيف كان فلعل اطلاق الاصحاب العمل بالاخيرة لا ينافي ما سمعته من
التفصيل بحمله على صورة الاطلاق ولم اجد تحريرا في كلامهم لكون اقتضاء الجعالة الثانية الفسخ للاولى دائما بمعنى كونه كذلك وان كان ناسيا للاولى
من حيث التنافي كالوصية ثانيا بضد ما اوصى به اولا او ليس كذلك كما لو لم اجده وكذا لو نسخ في التحصيل بناء على ما سمعت الجعالة ثانيا كالاعواض على الاعمال
الاخروية فانها وان تكررت تقتضي كون الجميع عوضا فتدبر جيدا

و اما الاحكام فمسائل الاولى لا يستحق العامل الاجرة الا اذا بذلها الجاعل
اولا ثم حصل العمل من العامل والا فلو حصلت الضالة مثلا في يد انسان قبل الجعل لم يلزمه التسليم ولو بالاعلام فالتخلية ولا اجرة له على ذلك لوجوبه عليه وقد
سمعت عدم صحة اخذ العوض عنه كما صرح به غير واحد بل عن التذكرة نسبته الى اكثر علمائنا بل لا اجد فيه خلافا وكذا لو سعى في التحصيل تبرعا لما سمعت نعم عن
التذكرة انه لو قال من رد علي مالي فله كذا فرده من كان المال في يده نظر فان كان في رده كلفة ومؤنة كالعبد الآبق استحق الجعل وان لم يكن
كالدراهم والدنانير فلا لان ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض واستوجهه بعض من تاخر عنه

المسئلة الثانية اذا بذل جعلا على رد الضالة مثلا فان عينه بالدينار
ونحوه فعليه التسليم مع الرد بلا خلاف ولا اشكال وان ذكر عوضا ولكن لم يعينه بل قال فله علي اجرة او عوض او نحو ذلك لزمه مع الرد اجرة المثل بلا خلاف و
لا اشكال ايضا لفساد العقد مع احترام العمل او لانه يحتاج في الجعالة الا في رد الآبق على رواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام ان النبي
صلى الله عليه وآله جعل في الآبق دينارا اذا اخذ في مصره وان اخذ في غير مصره فاربعة دنانير التي عمل بها المشهور كما اعترف به غير واحد بل في الرياض ان الشهرة
بها عظيمة قديمة ومتاخرة بل عن غاية المرام نسبتها الى المتاخرين كافة بل عن المقتصر الرواية ضعيفة لكنها مؤيدة بعمل الاصحاب غير منها حق حملا العمل بها و
بما الحق بها فريبا من الاجماع بل في محكي الخلاف ان اصحابنا رووا انه ان رد العبد الآبق من خارج البلد استحق الاجرة اربعين درهما قيمتها اربعة
دنانير وان كان من البلد فعشرة دراهم قيمتها دينار الى ان قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وفي محكي المبسوط قد روى اصحابنا فيمن رد عبدا اربعين
درهما قيمتها اربعة دنانير الى غير ذلك مما في محكي المقنعة من انه ثبتت السنة بذلك بل في محكي السرائر نسبته الى التوظيف شرعا تارة والى ورود الاخبار به
اخرى وغيرها ما يشعر بنصوص اخر في المقام تعضد الخبر المزبور المنجبر بما سمعت ومعه يعمل ابن ادريس الذي لا يعمل الا بالقطعيات وبغير ذلك ولكن مع ذلك كله قال الشيخ في
المبسوط هذا على الافضل لا الوجوب والا فالواجب اجرة المثل وتبعه الآبي والمقداد وثاني الشهيدين في المسالك وبعض متاخري المتاخرين على ما حكي عن بعضهم لكن لا يخفى
عليك ان مقتضى قواعدهم العمل على الرواية المنجبرة بما سمعت بل ربما استشعر من عبارة فضلا عما سمعت الاجماع عليها واما تقدير الدنانير بالدراهم على
ما سمعت فهو مع انه كلا في الديات قد سمعت ما في الخلاف من دعوى الاجماع والاخبار فما في مجمع البرهان من انه لا دليل لذلك لانه غير موجود في الرواية وما رايته
في موضع اخر سوى المتن والتذكرة في غير محله ولا يلحق بالعبد الامة لعدم النص وعدم ما يقتضي الالحاق نعم لا فرق في العبد بين الصغير والكبير والمسلم والكافر والصحيح
والمعيب للاطلاق نصا وفتوى الذي مقتضاه ذلك ايضا ولو نقصت قيمة العبد عن ذلك كما صرح به جماعة بل ربما نسب الى المشهور واذ نقصان قيمته لا ينافي الجعل
الشرعي كما انه لا ينافي ثبوت اجرة المثل ان لم نقل بالتقدير هنا ودعوى ان الواجب اقل الامرين من اجرة المثل والمقدر شرعا كما في حاشية الكركي وعن الايضاح
وغيره لا وجه لها هذا كله في العبد الذي قد سمعت الرواية فيه وقيل كما صرح به غير واحد الحكم في البعير كذلك والاظهر انه لا مستند خاص بنحو العبد نعم قد سمعت
ما عن المقنعة وعن المهذب نسبته الى الكثير ممن تاخر عن عصر الشيخين بل عن مجمع البرهان انه المشهور بل عن جامع المقاصد نسبته الى الاصحاب بل عن

السرائر نسبته ايضا الى الاخبار والتوظيف الشرعي كما عن المقنعة انه مما ثبت به السنة قال فيها اذا وجد الانسان عبدا ابقا او بعيرا شاردا فرده على صاحبه كان له
على ذلك جعل فان كان وجده في المصر فدينار قيمته عشرة دراهم جيادا وان كان وجده في غير المصر فاربعة دنانير قيمتها اربعون درهما جيادا وبذلك ثبتت السنة
عن النبي صلى الله عليه وآله الا انه مع ذلك يستشكل فيه بمخالفة القواعد لعله لما سمعته من الثاني فالمتجه ذلك الخروج به عما تقتضيه القواعد من اجرة المثل وفيه انه لا شك انه بمنزلة
المرسل بما سمعت اما لو استدعى الرد ولم يبذل اجرة لم يكن للراد شيء لانه متبرع بالعمل كما في القواعد والارشاد والتحرير بل قيل هو قضية كلام اللمعة للاصل
الذي لا يقطعه طلبه الاعم من كونه باجرة وفيه انه مناف لقاعدة احترام عمل المسلم كما للمالك اعترفوا بما فيمن امر غيره بعمل له اجرة ما لم يصرح بالتبرع او يقصده
العامل بل وقالوا فيمن امر غيره بالبيع والشراء واداء ثمن انه يلزمه العوض وفيمن ضمن بسؤاله واداه وانه يرجع بل عن بعض كتب حكاية الاجماع على ذلك صريحا و
ظاهرا بل قيل ورد به خبران وما المخالف فيه اثنان وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الضمان نعم قد يتوقف بعدم الاجرة في الرد الذي لم تجر العادة باجرة مثله للاصل و
غيره لكن قد يتوقف هنا بالمقدر في العبد حيث يستحق فيه الاجرة لاطلاق الرواية التي سمعتها المنزلة على ارادة تقدير اجرة المثل بذلك مع فرض كون المقام مما
يستحق فيه اجرة المثل اتجه الرجوع الى الرواية في تقديرها بعد فرض تنزيلها على ذلك ولذا لم يكن له شيء حيث لا يكون للاجرة لا ابتدائه في العمل من دون ... ولعله
من هنا يقدح فرض موضوع المسألة نصا فيما اذا كان للرد عادة اجرة في العادة اما اذا لم يكن للاجرة في العادة فانه ح لم يكن له اجرة مثل كي تقدر بما في الخبر المزبور
ومن هنا اتجه كون المدار على ذلك بل لعله ظاهر المعظم ولعله لذا جعله في الدروس الاولى انه لم اجده لغيره نعم قد سمعت ما في ظاهر المقنعة الذي هو نحو عن النهاية والوسيلة
من استحقاق الجعل المقدر وان لم يستدع للخبر المزبور ولكن لا جابر له في ذلك بل والاول ايضا اذ لم نجد عاملا بالخبر المزبور وغيره من عرفت بل لم يتحقق ما حكي عن الوسيلة
ما نقص الخلاف في عنوان المحتملين لارادة ذكر الرواية خصوصا النهاية التي هي متون اخبار ولعله لذا قال ابن ادريس لا يظن ظان ان من رد شيئا من الضوال
والآبق من تلقاء نفسه يستحق على صاحبه من غير ان يجعل له فانه خطاء فاحش وكانه عرض بذلك الى الشيخ ابن مسعود وعمر وشريح وعمر بن عبد العزيز واصحاب الرأي في احدى
الروايتين رأوا من رد على غيره

المسئلة الثالثة اذا قال من رد عبدي فله دينار فرده جماعة كان الدينار لهم جميعا بالسوية بلا خلاف ولا اشكال لان
العمل حصل من الجميع لا من كل واحد وهو من مصاديق من رد والفرض عدم تفاوت نفس الرد وان تفاوتت مقدماته نعم لو فرض تفاوته بخروج قسمة الدينار على
حسبه تفاوتا وكذا لو قال لجماعة ان رددتم عبدي فلكم كذا فردوه فالجعل بينهم يوزع على قدر العمل على تقدير تفاوته ولا على الرؤوس اما لو قال من دخل داري مثلا
فله دينار فدخلها جماعة كان لكل واحد دينار بلا خلاف معتد به ولا اشكال سواء دخلوا دفعة او مترتبين او مختلفين لان العمل على كل حال قد حصل من كل واحد
منهم بخلاف الاول الذي كان الجعل فيه لمن صدر عنه الرد مستقلا سواء كان واحدا او متعددا اذ الرد لا يتعدد والذي صدر عنه الرد بالاستقلال انما هو
الجماعة ولم يصدر عن فرد واحد منهم ولا كذلك دخول الدار لكن يعتبر فيه ان يكون لذلك غاية تصلح للمقابلة بالجعل نعم لو قال من رد عبدا من عبيدي فله دينار
فرد كل واحد عبدا استحق كل واحد منهم دينارا فضلا عن الفرق من احتمال التساوي فيستحق الداخلون كلهم دينارا واحدا لانه المبذول والعموم يقتضي التشريك
لا الزيادة على المبذول لا وجه له بل هو مناف للغة والعرف كما هو واضح نعم لو تشخص الجعل كما لو قال من دخل داري فله هذا الدينار فدخلها جماعة دفعة اشتركوا
فيه لتساويهم في حصول سبب الاستحقاق ولذا لو ترتبوا استحقه الاول منهم لانه المستحق فلا يكون للثاني جعل

فروع الاول لو جعل لكل واحد من
ثلاثة مثلا جعلا ازيد من الآخر على عمل لا يقبل الاختلاف كرد العبد بناء على انه كذلك فان جاء به واحد منهم فله جعله وان جاؤا به جميعا كان لكل واحد منهم ثلث
ما جعل له ولو كانوا اربعة كان له الربع او خمسة فله الخمس وكذا لو ساوى بينهم في الجعل بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نعم قد يتوقف بناء على ما تقدم سابقا
من ان العامل اذا لم يتم العمل استحق اجرة المثل على ما مضى منه لا نسبته من المسمى يتجه في المقام الرجوع اليها ايضا لا النسبة المزبورة من المسمى المجعول على
الاتيان بتمام العمل لا ببعضه بل العمل في المقام اولى لعدم صدق الرد على كل واحد منهم بل ربما احتمل عدم استحقاق احد منهم شيئا لذلك اذ الرد من مجموعهم الذي
لم يجعل له جعل لكن لم اجد من احتمله هنا ولا الاول حتى في العمل القابل للاختلاف كخياطة الثوب الذي جعل فيه لكل من الثلاثة مثلا جعلا متفاوتا او متساويا
على خياطته فخاطه الثلاثة فانهم ذكروا استحقاق كل من الثلاثة بنسبة ما عمل الى مجموع العمل مما عين له والله العالم

الفرع الثاني لو جعل لبعض الثلاثة
جعلا معلوما متساويا او مختلفا ولبعضهم جعلا مجهولا لجهالة لا تمنع من التسليم فجاؤا به جميعا كان لصاحب المعلوم ثلث ما جعل له وللمجهول ثلث اجرة مثله
مع فرض عدم تفاوتهم فيه والا فبالنسبة حتى مع تعين لم فانه له بنسبة اجرة المثل زادت على الثلث او نقصت كما هو واضح

الفرع الثالث لو جعل
لواحد معين جعلا على الرد مثلا فشاركه آخر في الرد على وجه التنصيف متبرعا بالعمل للمالك ولم يقصد المساعدة كان للمجعول نصف الاجرة لانه
عمل نصف العمل ومع فرض التفاوت له بالنسبة بناء على ما سمعت وعلى كل حال فليس للآخر شيء لانه متبرع ولكن قال الشيخ في المبسوط يستحق نصف اجرة المثل وهو بعيد بل
ضعيف بل فاسد لانه لو استقل بالعمل لم يستحق شيئا اجماعا لتبرعه بالعمل فكيف يستحق مع المشاركة ولعله لذا حمل كلامه على ما يرجع الى العمل بخبر مسمع ولو على بعض
الاقوال ولا باس بتبرع الفاضل قولا باستحقاق العامل الجميع حيث شاركه لا بنية مساعدته لحصول غرض المالك وفيه انه ذلك لا يقتضي استحقاق الجميع كما لو رده الآخر
بل العمل القول بعدم استحقاقه شيئا اولى من ذلك لعدم اتيانه بتمام العمل مع فرض المساعدة فما حصل منه لم يجعل له جعل وما جعل له لم يحصل منه وان كان فيه
اولا انه لا ينقص عن الاتيان ببعض العمل الذي قد عرفت استحقاقه فيه اجرة المثل او نسبة المسمى وثانيا ان عمل المساعد مع اذن المالك يكون من عمله كما لو وكله
او استاجره فانه لا اشكال في استحقاقه الجعل ح نعم في الدروس لو قال من رد عبدي بصيغة العموم فوكل واحد آخر او استاجره على رده ففي استحقاقه الجعل نظر
من اجرائه مجرى التوكيل في المباحات ومن حمل الاطلاق على المباشرة وهو مع انه في العموم لا العامل الخاص غير واضح الوجه لما ذكره اخيرا لا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم فهم

المباشرة والله العالم ولو قصد الشريك المساعدة للعامل فالجميع للعامل كما صرح به غير واحد وهو كذلك اذ الفرض قد شرط عليه العمل بنفسه ولكن ذلك باذنه كما تقدم الكلام فيه سابقا وح فلو قال احد الثلاثة في الفرع الاول عملنا لصاحبنا فلا شيء له ولكل واحد من الآخرين ما شرط له ولو قال الاثنان عملنا لاعانة صاحبنا فلا شيء لهما وله جميع ما شرط له ولو اطلقوا الرابع فلا شيء لهم وان قال قصدت العمل للمالك فلكل واحد من الثلاثة ربع ما جعل لهم كذا لو قال لم اقصد اعانته لم يضل عن قصد التبرع بنفسه وفي المالك لو اعان بعض العاملين فلمن حصته بمقدار عمل اثنين والله العالم **الفرع الرابع** لو جعل جعلا معينا على رد من مسافة معينة فرده من بعضها كان له من الجعل بنسبة المسافة كما عن الشيخ وابن حمزة وبه صرح الفاضل وفي المسالك نسبته الى الاصحاب غيرهم والمراد بنسبة البلد في نسبته لو ما عمل الى الاجرة اجمع لا باعتبار المسافة خاصة وربما اشكل بانه ما فعل ما ضرب الجعل عليه لانه انما ضرب على الرد من بغداد مثلا ولا يلزم من ذلك بعض الطريق وقد يكون الغرض متعلقا برده من بغداد وكما لا يستحق اجرة لما زاد عن بغداد على ما صرح به غير واحد لانه غير داخل فيما جعل لا يستحق لما نقص الا ان تكون هناك قرينة دالة على ان المطلوب الرد مع الاجرة وانما المعين للبعيد لا غير فيستحق تمام الاجرة في الابعد وبالنسبة فيما دون ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا في مسألة الفسخ ومنه يعلم ان المتجه ما ذكره مع ارادة التوزيع والا استحق اجرة المثل بالانقص لانه عمل محترم بخلاف الرد من الزائد الذي هو متبرع محض فلاحظ وتأمل بل لو كان الابعد لا يدخل في الاقل المجعول له لم يستحق شيئا من المسمى ايضا على الاصح لانه لم يجعل له ان رده منه شيئا فهو ح كما لو جعل على رد شيء فرد غيره واحتمال وجوب اجرة المثل له لمكان الامر بالرد كما ترى ضرورة عدم اقتضاء الامر بالرد من جهة الاذن فيه من حيث هو فلا شيء له ح كالآتي له لو لم يجده في المعين لمكان انتفاء المجعول له ولكن استشكل فيه الفاضل ولعله لما عرفت من التزامه بالرد في الجملة فيستحق اجرة المثل وفيه ما سمعت اللهم الا ان يفرض كون استدعاء الرد على وجه يوجب اجرة المثل لغير المعين والله العالم ويلحق بذلك مسائل التنازع وهي ثلث الاولى لو قال شارطتني او امرتني بالعمل وجعلت لي جعلا معينا او استحق به اجرة المثل فقال المالك لم اشارطك ولم آمرك فالقول قول المالك بيمينه بلا خلاف اجده فيه لانه منكر اذ الاصل عدم الامر وعدم الشرط اما لو كان النزاع في ان المالك عمل شارطا على شيء بعينه او على وجه يوجب اجرة المثل فقد اتفقا على ثبوت شيء في ذمة المالك وانما اختلفا في تعيينه فكان كالاختلاف في القدر والجنس الذي ستسمع الكلام فيه وكذا القول قول المالك لو جاء باحد الآبقين فقال المالك لم اقصد هذا بلا خلاف اجده فيه ايضا لان مرجعه الى دعوى العامل على المالك الشرط على هذا الآبق الذي رده وهو ينكره فالقول قوله لاصالة عدم الشرط وان كانا متفقين على اصله في الجملة ولهذا خالف ابن البراج وكذا لو قال المالك شرطت العوض على احدهما فقال العامل بل على احدهما او على هذا الحاضر فان القول قوله ايضا لاصالة براءة ذمته وهل يثبت للعامل قسط من رده من المجموع عن ظاهر التذكرة ذلك تعارضه في المسالك لان المجعول عليه لا الابعاض ومثله ما لو اتفقا على وقوع الجعالة عليهما فرد احدهما خاصة قلت هو من المسئلة المتقدمة **المسئلة الثانية** لو اختلفا في قدر الجعل او جنسه فالقول قول الجاعل مع يمينه كما عن خ وجماعة في الاختلاف في القدر لان الفعل صدر فيقدم قوله فيه كما يقدم في شرط اصل الجعالة مع انه منكر بالنسبة الى دعوى الزيادة والاصل براءة ذمته بل ما نحن فيه اولى من عوض الاجارة التي قد سمعت فيها كذلك فاذا حلف قال الشيخ ره ومن تبعه ثبت للعامل ح اجرة المثل لان اليمين نفي الزائد ولا تثبت ما يدعيه فلم يبق الا اجرة المثل بعد الاتفاق على ان العمل بعوض ولم يثبت فيه مقدر وهو احد الاقوال الخمسة في المسئلة والثاني ما اشار اليه المصنف بقوله ولو قيل يثبت للعامل اقل الامرين من الاجرة والقدر المدعى كان حسنا لاعتراف العامل بعدم استحقاق الزيادة ولو كان ما يدعيه اقل من اجرة المثل ووجهه ان القول قول المالك لكن الثابت اقل الامرين لا اجرة المثل على الاطلاق واختاره الفاضل في جملة من كتبه والشهيد في اللمعة لان اجرة المثل ان كانت اقل فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك فتثبت الاجرة لما سمعته سابقا وان كان ما يدعيه اقل من الاجرة فلاعترافه بعدم استحقاق الزيادة وبراءة المالك منها فكيف تثبت له وبذلك يظهر ضعف اطلاق القول الاول الثالث تقديم قوله ايضا لكن يثبت مع يمينه اقل الامرين من اجرة المثل ومدعى العامل واكثر الامرين منها ومن مدعى المالك اما الاول فلما عرفت واما الاخير فلان ما يدعيه المالك ان كان اكثر من اجرة المثل فهو معترف بثبوته في ذمته للعامل فيؤخذ باقراره والعامل لا ينكره فقد ثبت باتفاقهما وفي المسالك ولهذا يظهر قوة هذا القول على الاولين لكن يبقى الاشكال فيهما بينهما من حيث توقف ثبوت ذلك على يمين المالك مطلقا لانه مع مساواة ما يعترف به المالك لاجرة المثل او زيادته عليها لا يظهر لليمين فائدة لانه ثابت باتفاقهما من غير يمين واليمين لا يجب عنه فلا فائدة فيها واما مع نقصان ما يدعيه عن اجرة المثل فقد تظهر فائدة يمينه في اسقاط الزائد عما يدعيه العامل فتتجه يمينه ذلك الرابع تقديم قول المالك لان الثابت بيمينه هو ما يدعيه لا اجرة المثل ولا الاقل وهو قول الشيخ نجيب الدين ابن نما شيخ المصنف في الارشاد بقوله وكان بعض من عاصرناه يثبت مع الحلف ما ادعاه الجاعل ووجهه انهما متفقان على وقوع العقد المشخص باحد العوضين فاذا انتفى احدهما وهو ما يدعيه العامل بيمين المالك ثبت الآخر لاتفاقهما على انتفاء ما سواهما فالاصل براءة ذمته من الزائد على ما يعترف به كما يقدم قول المستأجر في نفي الزائد من مال الاجارة وبهذا يظهر جواب ما اورده المصنف عليه ونسبه الى الخطأ فقال بعد ان حكاه وهو خطأ لان فائدة يمينه اسقاط دعوى العامل لا ثبوت ما يدعيه الحالف وحاصله ان المالك انما يحلف على نفي ما يدعيه العامل لا على اثبات ما يدعيه هو فكيف يثبت مدعاه وجوابه ترتيب الانحصار المتفق عليه وكونه منكرا للزائد وقد حلف على نفيه في المسالك وهذا وجيه وتبعه الشهيد في الدروس قلت لكن قد يقال ان انحصار الدعوى بينهما في الامرين لا يقتضي الانحصار واقعا كك ضرورة احتمال كون الواقع خلافهما والا لاقتضى اليمين من احد المتداعيين في اختلاف الجنس في البيع ونحوه على نفيه ثبوت الجنس الآخر وهو معلوم العدم الخامس انهما يتحالفان لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما فيحلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه الآخر ولان العقد الذي تشخص بالعوض الذي يدعيه المالك غير العقد الذي تشخص بما يدعيه العامل فكان الاختلاف فيه كالاختلاف في الجنس وهذا هو الذي اختاره العلامة في عد ولكن في ذلك فيه نظر لان

العقد متفق عليه انما الاختلاف في زيادة العوض ونقصانه فكان كالاختلاف في قدر الثمن في البيع وقدر الاجرة في الاجارة والقدر الذي يدعيه المالك متفق على ثبوته فيهما وانما الاختلاف في الزائد فيقدم قول منكره وقاعدة التحالف ان لا يجتمعا على شيء بل يكون كل منهما منكرا لجميع ما يدعيه الآخر ثم على تقدير التحالف الذي يثبت بعده فيه الاوجه المتقدمة من اجرة المثل والاقل والمختار في عد ثبوت اقل الامرين ما لم يزد ما ادعاه المالك على اجرة المثل فيثبت الزيادة بتقريب ما سبق ويبقى الاشكال في توقف ثبوت ما يدعيه المالك ان زاد عن اجرة المثل او ساواه على اليمين كما مر قلت قد تقدم الكلام منا في نظير المسئلة في كتاب البيع وغيره وقلنا ان المدار على كيفية ابراز الدعوى فان ابرزاها على وجه يقتضي اختلافهما في تعيين شخص ما وقع من السبب فلا ريب في ان المتجه التحالف ضرورة اقتضاء دعوى كل منهما نفي ما يدعيه الآخر واتفاقهما على جنس العقد الذي قد تشخص بالشخص الذي اختلفا فيه لا ينافي ضابط التحالف كما هو واضح وان ابرزاها على وجه يقتضي الدعوى من احدهما والانكار من الآخر كما لو كانت في الزيادة والنقصان من حيث كونهما كك فلا ريب في ان القول قول المالك كما اعترف به في جامع المقاصد في المقام فقال انه اذا كان صورة الاختلاف منهما استحق عليك كذا بسبب الفعل الفلاني فقال المالك بل كذا فانه يحلف لنفي الزائد ولا يمين من طرف العامل وهو مؤيد لما تقدم منا سابقا بل منه يتضح لفظية النزاع في نحو المسئلة بالنسبة الى ذلك بل لعل اطلاق المعظم في الاجارة ونحوها ان القول قول منكر الزيادة مبني على ان الغالب ابراز دعواهما على الوجه المزبور وان اقتصاهما كونهما كالمختلفين في مقدار القرض او مقدار الدين لا على وجه الاختلاف في تشخيص العقد والله العالم وح فالكلام فيما نحن فيه كك بل اولى بل يرجع الاقوال الثلثة الى قول واحد ضرورة ان الشيخ وان اطلق ثبوت اجرة المثل الا انه ينبغي القطع بارادته لك من حيث الدعوى لا من كل وجه فان قاعدة الاقرار من المالك والعامل ولو بعد اليمين قد تقتضي النقصان عنها او الزيادة عليها كما ان اطلاق ثبوتها عليه من دون يمين من العامل على نفي ما ادعاه المالك من المسمى منزل على صورة نقصانها عنه او على فرض اسقاط المالك الدعوى عليه من هذه الجهة والالتزام له باجرة المثل والا فمع فرض زيادتها على ما يدعيه وعدم رضى المالك بدفعها اليه حتى يكون مستحقا لها لا بد من يمينه على نفيه كي يبقى العمل بلا مسمى شرعي فيتجه وجوب اجرة المثل له اذ لا يكفي في استحقاقه اياها يمين المالك على نفي ما ادعاه ضرورة احتمال كون المسمى ما يدعيه المالك في الفرض نقصانا عن اجرة المثل كما هو واضح بادنى تأمل ولقد سلف لنا في الكتب السابقة الكلام في نظير المسئلة بل قد يظهر لك من التأمل فيه دفع الاشكال المزبور المردد في توجه اليمين على المالك في نفي ما ادعاه العامل مع فرض كون المسمى اجرة المثل او مساويا من انه لا فائدة فيه اذ بعد فرض عدم التزامه باجرة المثل والفرض مساواتها او زيادتها وذلك لان عموم قوله البينة للمدعي واليمين على من انكر يقتضي استحقاق اليمين منه على كل حال ولو لم يكن الا نفي الاصل في الدعوى لكفى اذ هو غرض من اغراض العقلاء وكذا الاشكال فيما ذكرناه من استحقاق المالك على العامل اليمين اذا ادعاه منه بانه مع فرض وقوعه منه قبل دعوى العامل مسمى خاصا لا فائدة بعد يمين المالك اذا ادعى العامل لان اللازم بعد اليمين اقل الامرين من الاجرة وما ادعاه العامل فيندفع اليمين اول الامر فلا يكون موقوفا على يمين المالك اذ هو كما ترى ضرورة عدم ثبوت اقل الامرين الا بعد انتفاء دعوى العامل ولا يحصل الا بيمين المالك كما هو واضح وقد ظهر لك من ذلك كله ان القول قول المالك في نفي الزيادة ولكن لما كان الثابت هنا اجرة المثل لضعف ما سمعته من ابن نما توقف ثبوتها ح على يمين العامل ايضا على نفي ما يدعيه المالك من المسمى اذا فرض نقصانها عنها او زاده منها وبهذا المعنى اذا اريد من التحالف في المقام لا بأس به ايضا هذا كله في الاختلاف في القدر واما الاختلاف في جنس الجعل فعن المالك فيه قولان احدهما وهو الذي قطع به المصنف وقبله الشيخ وجماعة تقديم قول المالك ايضا هذا كله في الاختلاف لان القول قوله في اصله فكذا في جنسه وقدره لانه تابع له ولانه اختلاف في فعله فيرجع اليه فيه وفيه ان صريح كلام المصنف والشيخ الرجوع فيه الى اجرة المثل والاقل منها ومن المدعى الذي ينبغي ملاحظة قيمته هنا بالنسبة اليها لا الرجوع الى ما ادعاه من الجنس كما هو واضح والقول الثاني التحالف والرجوع الى اجرة المثل لان كلا منهما منكر ما يدعيه الآخر ولا قدر يتفقان عليه ويختلفان فيما زاد عليه بل مجموع ما يدعيه كل منهما ينكره الآخر وهي قاعدة التحالف ويمكن القول بارادته للشيخ والمصنف وغيرهما وان ذكروا ان القول قول المالك وجعلوه كالاختلاف في القدر الا ان المراد جواز دفع المالك اجرة المثل بمجرد الحلف على دعوى نفي العامل على نحو ما سمعته في القدر لا ان المراد الالتزام بها حتى لو كانت اكثر من قيمة المسمى واراد المالك حلف العامل على نفيه ثم انه لا يخفى عليك جريان السابق في ان اللازم اجرة المثل مطلقا او اقل الامرين او هما واكثرهما كما سمعته سابقا لكن في المسالك الاقوى تفريعا على ذلك ثبوت اجرة المثل مطلقا مع مغايرتهما جنسا لما اختلف في تعيينه ومع موافقتها الدعوى المالك خاصة ان كان النقد الغالب الذي ثبت به اجرة المثل هو الذي يدعيه المالك فثبوت الزائد عليه من اجرة المثل اذا كان مدعاه ازيد واضح واما اخذ كل من الدعويين باعتبار القيمة ونسبتها الى اجرة المثل واثبات الاقل او الاكثر فبعيد لعدم اتفاقهما على ما يوجب الزامهما بالقيمة بخلاف الموافق في الجنس وفيه ان مقتضى النظر عدم الفرق بينهما ضرورة عدم جواز اخذ الزائد على قيمة ما فات منه نوعه بل اقصاه المقاصة بقيمته والله العالم **المسئلة الثالثة** لو اختلفا في السعي بان قال حصل في يدك قبل الجعل فلا جعل لك بناء على ما عرفت من انه اذا حصل بيده الآبق قبل الجعل لا يستحق جعلا عليه وان رده لوجوبه عليه فاذا ادعاه المالك فقد انكر استحقاق الجعل وقال العامل قد حصل بيدي بعد الجعل فالقول قول المالك تمسكا بالاصل الذي يقتضي براءة ذمة المالك لان الشك في الشرط شك في المشروط ولو لتعارض الاصول وتساقطها وقد سمعت غير مرة ان العلم بتاريخ زمان الجعل دون الحصول لا يقتضي العلم بحصوله في يده بعده على وجه يترتب عليه ثبوت الجعل وكذا لو تنازعا في حصوله في يده قبل العلم بالجعل بناء على عدم الاستحقاق مع وقوع السعي لتحصيله على وجه الجعل لم يستحق به نعم في المسالك وعلى ما تقدم نقله عن التذكرة من انه اذا حصل بيده قبل الجعل وتوقف تسليمه على مؤنة وحصل الجعل ورده استحق الجعل لا يتم هذا الاختلاف لاستحقاقه على التقديرين قلت قد عرفت ما يستفاد منه الكلام في ذلك ولو تنازعا في التفريط والتعدي صدق العامل لانه امين وفي الدروس حيث السكوت وعيناه عن علي عليه السلام يدلان عليه وعن التذكرة ان الذي يقتضيه النظر ان لك لم يقع فيه على شيء وح فعلف الدابة ونفقة العبد على المالك على الاقوى كما ان الذي

وفي جامع المقاصد مؤنة الدابة والعبد وما يلزم القماش ونحوه تماما هو كالنفقة مثل الجعالة التي ان لم يسلم لها ذهب المال وبطل الذي هو اريد من المطلوب على المالك لانه ملكه ويد العامل كيد الوكيل ولو قال ان علمت ولدي القران او علمتني فلك كذا فعلمه البعض وامتنع من تعليم الباقي نحو التذكرة لا شيء له على اشكال قال وكذا لو كان الصبي بليدا لا يتعلم على اشكال كما لو طلب العبد فلم يجده وقال ايضا اما لو مات الصبي اثناء التعليم فانه يستحق اجرة ما علمه لوقوعه مسلما بالتعليم بخلاف رد الابق فان تسليم العمل بتسليم الابق وهنا ليس عليه تسليم الصبي ولا هو في يده ولو منعه ابوه فللمعلم اجرة المثل لما علم قال ولو قال ان خطت لي هذا القميص فلك درهم فخاط بعضه فان تلف في يد الخياط لم يستحق شيئا وان تلف في يد رب الثوب بعدما سلمه اليه استحق من الاجرة بنسبة ما عمل وفي جامع المقاصد الفرق بين هذه المسئلة ومسئلة التعليم نظر وقد سبق لنا بعض الكلام في نحو هذه المسائل والله العالم

كتاب الايمان

جمع يمين وهي لغة الجارحة وتقال ايضا على القدرة والقوة لكن بمجاز او اليمين وشرعا على ما ذكره غير واحد الحلف بالله او باسمائه الخاصة لتحقيق ما يحتمل الموافقة والمخالفة في الاستقبال والمراد بكونها شرعا ما يترتب عليه من الحنث والكفارة ونحوهما من الاحكام التي رتبها الشارع على اليمين والا فهو يمين لغة قطعا وان كان قد قيل انها ماخوذة من اليد اليمنى لانهم كانوا يتصافقون بايمانهم اذا حلفوا بل الظاهر اعتبار المعنى الشرعي من الاستقبال ولذا اطلق الفاضل بل في كشف اللثام التصريح بالماضي والمستقبل والمختص بالثلاثة بالكفارة ونحوها الايمان صدق اليمين على الاعم والمراد باحتمال المخالفة امكان وقوعها عقلا لا شرعا فيصح على فعل الواجب وترك الحرام دون الممتنع خلافا لبعضهم كالتمتع بحقيقة انتفى فالحلوف عليه غير اليمين على ان منهما يمين اللغو ولها تفسيران على ما في التنقيح احدهما الحلف مع القصد على ما ليس بواقع وثانيهما ان يسبق اللسان الى اليمين من غير قصد الى انها يمين وكلاهما غير مؤاخذ به فلست لعل تفسيرها بغير المؤاخذ بها مطلقا اولى وفي موثق مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام سمعته يقول في قول الله عز وجل لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قال اللغو قول الرجل لا والله وبلى والله ولا يعقد على شيء ونحوه المروي في تفسير العياشي عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام وفي خبر ابي بصير عنه ايضا في قول الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو الى آخرها قال هو لا والله وبلى والله وفي خبر ابي الصباح قال سئلت ابا عبد الله عن قول لا يؤاخذكم الله باللغو الى آخرها قال هو لا والله وبلى والله وكلا والله لا يعقد عليها او لا يعقد على شيء بل في خبر محمد بن مسلم وغيره تفسير العياشي تفسير العرضة بذلك قال سئلت ابا عبد الله عن قول الله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم قال هو قول الرجل لا والله وبلى والله وفي مرسل ابن جميل المروي عن تفسير علي بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم الى ان قال نزلت في امير المؤمنين عليه السلام وبلال وعثمان بن مظعون فاما امير المؤمنين فحلف ان لا ينام في الليل ابدا واما بلال فانه حلف ان لا يفطر في النهار ابدا واما عثمان بن مظعون فانه حلف ان لا ينكح ابدا الى ان قال فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله ونادى الصلوة جامعة وصعد المنبر وحمد الله تعالى واثنى عليه ثم قال ما بال اقوام يحرمون على انفسهم الطيبات الا اني انام الليل وانكح وافطر في النهار فمن رغب عن سنتي فليس مني فقام هؤلاء فقالوا يا رسول الله فقد حلفنا على ذلك فانزل الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان ومن هنا قلنا ان تفسيرها بمطلق ما لا مؤاخذة بها اولى ومنها يمين الغموس وهي على ما في التنقيح الحلف على الماضي او الحال مع تعمد الكذب وسميت غموسا لانها تغمس الحالف في الاثم او في النار وفي بعض الروايات انها من الكبائر وفي بعض انها تدع الديار بلاقع قلت في مرسل علي بن حديد عن ابي عبد الله عليه السلام الايمان ثلث يمين ليس فيها كفارة ويمين فيها كفارة ويمين غموس توجب النار فاليمين التي ليس فيها كفارة الرجل يحلف على حق امر مسلم على حبس ماله في مرسل الصدوق وعن الصادق عليه السلام اليمين على وجهين الى ان قال واما التي عقوبتها دخول النار فهو ان يحلف الرجل على مال امر مسلم او على حبس ماله غير ذلك من النصوص وعلى كل حال فلا كفارة فيها الصدق العقد القابل للحل فيها لانها على الاخبار بما مضى كذبا ومنها يمين المناشدة وهي الحلف على الغير ليفعل او يترك وسيذكرها المصنف ومنها يمين العقد وهي الحلف على الفعل او الترك في المستقبل وهي التي يقع بها الحنث وتجب بها الكفارة وهي المراد هنا

وهي المسماة المصطلحة بقوله والنظر في امور اربعة الاول فيما به تنعقد اليمين لا تنعقد اليمين الا بالله او باسمائه التي لا يشركه فيها غيره او مكان المشاركة لكن ينصرف اطلاقها اليه تعالى والاول كقوله ومقلب القلوب والذي نفسي بيده والذي فلق الحبة وبرء النسمة بالتحريك الانسان والمملوك ذكرا كان او انثى والثاني كقولنا والله والرحمن والاول الذي ليس قبله شيء والثالث كقولنا والرب والخالق والبارئ والرازق وحاصل ان اقسام اليمين العاقدة تنتشر مرجعها الى الحلف بالله او باسمائه المختصة به او الغالبة عليه فالاول ان يقسم بما يفهم منه ذاته المقدسة بذكر ما يختص به من الافعال كما او غيره نحو قوله والذي نفسي بيده في خبر ابي سعيد الخدري كان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا اجتهد في اليمين قال لا والذي نفس ابي القاسم بيده ونحوه والذي فلق الحبة وبرء النسمة وعن علي عليه السلام والذي اصلي له الى غير ذلك وفي المسالك وهذا القسم تنعقد به اليمين سواء اطلق او قصد الباري تعالى حتى لو قال قصدت غيره لم يقبل ظاهرا ولو قيل منه عدم القصد الى اصل اليمين فلا كلام من نظر الثاني الحلف باسمائه المختصة به التي لا تطلق على غيره كالله والرحمن ورب العالمين ومالك يوم الدين وخالق الخلق والاول الذي ليس قبله شيء والحي الذي لا يموت والواحد الذي ليس كمثله شيء وعن بعضهم عد الخالق والرازق منها وفي المسالك الاصح انهما من الثالث لانهما يطلقان في حق غير الله تعالى قال الله تعالى ويخلقون افكا وقال تعالى وارزقوهم وفيها ان ذلك غير اطلاق لفظ الخالق والرازق على الاطلاق والثالث ما يطلق في حق الله تعالى وحق غيره لكن الغالب استعماله في حق الله تعالى وان تقيد في حق غيره بضرب من التقييد كالرحيم والرب والخالق والرازق والمتكبر والقاهر وفي الدروس بعد ان حكى عن بعض جعل القسم الاول الحلف بالله معرضا بالمصنف وغيره وهو ضعيف لان مرجعه الى اسماء تدل على صفات الافعال كالخالق والرازق التي هي ابعد من الاسماء الدالة على صفات الذات كالرحمن والرحيم التي هي دون اسم الذات وهو الله جل اسمه بل هو الاسم الجامع وايضا عنه في المسالك بان تخصيصهما بذلك من حيث دلالتهما على الذات من غير احتمال مشاركة غيره ومع ذلك ليست من اسمائه تعالى المختصة ولا المشتركة وانما جعلوها في المرتبة الاولى لمناسبة التقسيم فان اسمائه تعالى

في تقسيم اليمين

لما انقسمت الى اقسام كثيرة منها المختص به والمشترك الغالب وغيره والدال على صفة فعل وغير ذلك من الاقسام لم يناسب ادخال هذه في جملة الاسماء لانها ليست اسماء ولا تأخيرها عنها لانها اخص به تعالى من كثير من الاقسام فافردت قسما وجعلت اولا لاجل اختصاصها ولكونها قسما لا ينقسم ومناسبة ذلك يقدم في القسمة على ما ينقسم واسم الله وان كان ادل على الذات منها الا انه من جملة اسمائه تعالى فناسب ذكره مع باقي الاسماء فلم يكن له ضرورة فيما ذكره من التقسيم مقصود من هذا الوجه وان كان ما اعتبر حسنا ايضا الا انه غير مناف لما ذكره الجماعة قلت ان كان المراد كما ذكره فالمستوى المحتوى به اصل له ضرورة وجوه العجز لفظا ونسبة ولا ريب في صدق الحلف بالله على الحلف باسمه المختص به العلمي بل عن سيد المدارك في نهاية المرام احتمال اختصاص الحلف بلفظ الجلالة لدعوى تبادره من النصوص الامرة بالحلف بالله وان كان هو مخالفا للاجماع في الظاهر بل المحكي عن الشيخين بل قد يمنع التبادر بعد ملاحظة سياق تلك الاخبار الظاهرة في ارادة ذاته المقدسة من اللفظ المزبور لا خصوصها بل في الرياض مع ان في الصحيح التعبير بلا ورب الله وعليه ينتفي خصوصية اللفظ قال ويشهد له ايضا ما سيأتي من الصحيح الدال على انعقاد اليمين بعمر الله وبها هناه ياهناه من التعليل في الاول بقوله فان ذلك بالله عز وجل وفي الثاني بقوله فانما ذلك لطلب الاسم وليس المراد بالله غير ما ذكره من الخصوصية قطعا بل ما ذكرناه من مطلق الذات المقدسة وح فيدل التعليل على انعقاد اليمين بكل ما يدل عليها ولو كان غير لفظ الجلالة ولا ويحرم انا احتمال ولذا لم يحتمله احد من اصحابنا بل اطبقوا على عدم الفرق بين هذه اللفظة وغيرها من اسمائه المقدسة قلت ستعرف عدم مدخلية التعليل الثاني فيما نحن فيه بل المراد به طلب الاسم اي التشديد وليس من القسم في شيء وعلى كل حال فالذي وصل الينا من النصوص المتعلقة في هذا المقام مع خبر علي بن مهزيار قلت لابي جعفر الثاني جعلت فداك قول الله عز وجل والليل اذا يغشى والنهار اذا تجلى وقوله عز وجل والنجم اذا هوى وما يشبه هذا فقال ان لله عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به عز وجل وخبر الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث المناهي نهى ان يحلف الرجل بغير الله وقال من حلف بغير الله فليس من الله في شيء ونهى ان يحلف الرجل بسورة من كتاب الله عز وجل وقال من حلف بسورة من كتاب الله فعليه بكل آية منها كفارة يمين فمن شاء بر ومن شاء فجر ونهى الرجل ان يقول للرجل لا وحيوتك وحيوة فلان وصحيح محمد بن مسلم قلت لابي جعفر عليه السلام قول الله عز وجل والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان الله عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام لا ارى للرجل ان يحلف الا بالله فاما قول الرجل لا اب لشانئك فانه من قول اهل الجاهلية ولو حلف الرجل بهذا واشباهه لترك الحلف بالله واما قول الرجل يا هناه يا هناه فانما ذلك لطلب الاسم ولا ارى به باسا واما قوله لعمر الله وقول لاها الله فانما ذلك بالله عز وجل وكذا رواه الصدوق ولكن قال في آخره واما قول الرجل لعمر الله وايم الله فانما هو بالله ونحوه المروي عن قرب الاسناد وخبر سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام لا ارى للرجل ان يحلف الا بالله وقال قول الرجل لا بل شانئك فانما هو من قول الجاهلية ولو حلف الناس بهذا وشبهه لترك ان يحلف بالله وفي خبر زرارة المروي عن تفسير العياشي سئلت ابا جعفر عليه السلام عن قول الله وما يؤمن اكثرهم بالله الا وهم مشركون قال ان ذلك قول الرجل لا وحيوتك وعنه ايضا عن ابي جعفر عليه السلام قال شرك طاعة قول الرجل لا والله وفلان ولعله لذا وغيره تردد بعضهم في اصل جواز الحلف بغير الله تعالى لكنه في غير محله للسيرة القطعية على جوازه مضافا الى الاصل والى وجوده في النصوص كخبر ابي جرير القمي قلت لابي الحسن جعلت فداك عرفت انقطاعي اليك ثم حلف بحق رسول الله صلى الله عليه وآله وحق فلان وحق فلان حتى انتهيت اليه انه لا يخرج ما تخبرني به الى احد من الناس وسئلته عن ابيه احي هو ام ميت قال قد والله مات قلت فانت الامام قال نعم وخبر محمد بن يزيد الطبري قال كنت قائما على راس الرضا عليه السلام بخراسان الى ان قال فقال بلغني ان الناس يقولون انا نزعم ان الناس عبيد لنا لا وقرابتي من رسول الله صلى الله عليه وآله ما قلته قط ولا سمعته من احد من آبائي قاله لكن بلى اقول الناس عبيد لنا في الطاعة موال لنا في الدين فليبلغ الشاهد الغائب وفي مرفوع القاسم بن العلاء عن عبد العزيز بن مسلم عن الرضا عليه السلام في حديث طويل في صفة الامام والرد على من يجوز اختياره الا ان تعدوا ابيت الحق ونبذوا كتاب الله وراء ظهورهم وفي خبر علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلام قال ان رحلا لقد كان في هذه السنة ستة عمرو في خبر علي بن مهزيار قال قرأت في كتاب لابي جعفر الثاني عليه السلام الى داود بن القاسم اني قد جئت وحيوتك نعم لا كفارة عليها للاصل وقول الصادق في خبر ابي يعفور اليمين التي تكفر ان يقول الرجل لا والله ونحو ذلك وخبر ميسرة ان امير المؤمنين عليه السلام مر بوجبة القصابين بالكوفة فسمع رجلا يقول لا والذي احتجب بسبع طباق قال فعلاه بالدرة فقال له ويحك ان الله لا يحجبه شيء ولا يحجب عن شيء قال الرجل انا اكفر عن يميني يا امير المؤمنين قال لا لانك حلفت بغير الله وكيف كان فلا اشكال في ان كل ذلك اي الاقسام الثلثة تنعقد به اليمين مع القصد بل ولا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص بل والى اطلاق الادلة كتابا وسنة

نعم صرح المصنف وغيره بانه لا ينعقد بما لا ينصرف اطلاقه اليه كالموجود والحي والسميع والبصير لو نوى بها الحلف لانها مشتركة فلم يكن لها حرمة القسم بل لا اجد خلافا بينهم في ذلك الا ما يحكى عن الاسكافي من انعقادها بالسميع والبصير لكن في كشف اللثام لادعائه اختصاصهما به تعالى ويحتمل كلام العدم قلت بل هو على دعوى الاختصاص خارج عما نحن فيه ايضا اذ الكلام على فرض اشتراكها وعدم انصرافها لكن الانصاف عدم خلو الحكم المزبور من اشكال ان لم يكن اجماعا مع فرض قصد الحالف بها الذات المقدسة وخصوصا مع القرينة الحالية او المقالية الدالة على ذلك لصدق الحلف بالله حينئذ على القسم بها بل هي مع القرينة كالقسم الاول ودعوى ان اشتراكها اسقط حرمة القسم بها لا شاهد له بل قد عرفت ان اطلاق الادلة يشهد بخلافها بل خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين من حلف فقال لا ورب المصحف فحنث فعليه كفارة واحدة قد يظهر منه ما قلناه ضرورة اشتراك رب المصحف بين الله تعالى وبين من لم يشتركه او صح منه لما سمعت ودعوى انها كالعقود اللازمة لا يجوز عقدها الا باللفظ الصريح بنفسه قد عرفت ما فيها في المقيس عليه فضلا عن المقيس والتخلص عن ذلك باحتمال ارادتهم الحلف بها على الاطلاق لا مع خصوص قصد الذات بها فضلا عن ذكر ما يدل على ارادة ذلك منها مناف لظاهرهم بل صريح بعضهم كالاصبهاني في كشفه فانه قال وان نوى الحلف

فصل في بيان انعقاد اليمين بالله تعالى

في الحلف بقدرة الله وعلمه

به تعالى مضرا بذلك عبارة القواعد التي هي كعبارة الكتاب وغيرها بل لعل المنساق منها ما ذكره وح فلا دليل الا الاجماع ودون اثباته خرط القتاد ولو قال وقدرة الله وعلم الله فان قصد المعاني الموجبة للحال الزائدة على الذات كما يقول الاشعري او المقدور والمعلوم لم ينعقد اليمين لانها حلف بغير الله تعالى وقد عرفت عدم الانعقاد به وان قصد كونه قادرا عالما باعتبار انها امور منتزعة العقل من الذات ولا دليل الا الذات جرى حكم الحلف بهما مجرى القسم بالله القادر العالم ولانهما في العرف يراد بهما الله تعالى وان قصد الامور المنتزعة اذ لا يتعين الحلف به تعالى بالحلف بها مع مشاركتها للذات في الحرمة وتمامية الذات فلا يقسم بها بل بما يتعلق بها وقد سمعت التعليل في الصحيح لكون لعمر الله يمينا بانه قسم بالله مع ان مرجعه الى القسم بعمر الله الذي هو الحيوة وعلى ما ذكرنا يعلم الوجه في الانعقاد مع الاطلاق المنصرف الى الحلف بالله عرفا خصوصا اذا كان ممن يعتقد عدم زيادة الصفات وفي المسالك يحتمل العدم لاشتراك اللفظ فسقط حرمته وكون المسألة اجتهادية مما اختلف فيها اكابر العلماء فلا ينصرف الى احد الامرين بدون القصد وذلك يوجب توقف اليمين وفيه منع الاشتراك والاختلاف لا ينافي الانصراف عرفا وكذا ينعقد بقوله وجلال الله وعظمة الله وكبرياء الله لانها وان شاركت القدرة والعلم في كونها من الصفات لكنها ليست من الصفات التي ذهب بعضهم الى زيادتها وانما يراد بها ذاته المتصفة بالكبرياء والعظمة والجلال بل عن المبسوط الاجماع على ذلك ومنه يعلم قوة ما ذكرنا من اعمية الحلف بالله للحلف بذاته او الامور الانتزاعية الراجعة اليها ولكن المصنف قال وفي الكل تردد ومنشأه وجعله في المسالك ما عرفت من اشتراك القدرة والعلم بمنع من الانعقاد بهما وان قصد بهما انه كغيرهما من اسمائه المشتركة من غير غلبة جليلة والعظمة والجلال والكبرياء كذلك لانها قد تستعمل في الصفة الزائدة وربما اطلقت على ما يطلق عليه القدرة والعلم ويقول الانسان عاينت كبرياء الله وعظمته ويريد مثل ذلك ولان هذه الصفات ليست من اسماء الله تعالى الغالبة ولا المشتركة فلا ينعقد بها اليمين لانه لا ينعقد الا بالله واسمائه والاشهر الاول قلت والاصح ما عرفت ولو قال اقسم بالله او احلف بالله ينشاء بذلك الحلف كان يمينا لغة وعرفا وكذا لو قال اقسمت بالله او حلفت بالله يقصد انشاء بذلك الحلف بالله تعالى واليمين به لانه لا يريد عرفا فيما دل على الحلف بالله كذلك وعن قوله تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم نعم لو قال اردت الاخبار عن يمين ماضية او الوعد بيمين اتية قبل لانه اخبار عن نيته والاصل عدم الانعقاد لكن في المسالك يحتمل عدم القبول ظاهرا لظهوره في كونه انشاء كما لا يقبل اخباره عن قوله انت طالق اذا اردت طلاقا سابقا وفيه منع الحكم في المشبه كما تقدم في محله فضلا عن المشبه ضرورة عدم اختصاص اللفظ في الانشاء على وجه يحمل الاطلاق عليه وان لم يكن ثم قرينة حال تشهد بذلك بل استعماله في الوعد والاخبار عن الحقيقة ايضا ومن ذلك ظهر انه لا ينبغي الحكم باليمين مع اطلاق اللفظ وعدم قرينة تدل على ارادة الحلف لاصالة عدم ترتب احكام اليمين مع عدم العلم بقصدها بعد عدم دلالة اللفظ وان كان قد تشعر عبارة المتن وغيرها بالحكم باليمينية مع الاطلاق لكن فيه منع واضح نعم بعد ان يحكم باليمينية للقرائن الدالة على ذلك لا يقبل منه ظاهرا وان اخبر بخلافها مع احتمال الرد اذا كان مورده تكليفا الجملة اليه ليس حقا متعلقا بغيره ومنه وربما ينقدح الفرق في الجملة بينه وبين الطلاق خصوصا بعد النصوص الواردة في اليمين انه على ما في الضمير فتامل جيدا ولو لم يتلفظ بلفظ الجلالة في الالفاظ الاربعة لم ينعقد يمينه قطعا وان نواه واضمره لعدم صدق الحلف بالله وقال الصادق ع في خبر السكوني اذا قال الرجل اقسمت او حلفت فليس بشيء حتى يقول اقسمت بالله او حلفت بالله وكذا لو قال اشهد مجردا عن لفظ الجلالة بل هو اولى بعدم الانعقاد الا ان يقول بالله بل عن الخلاف ليس بيمين وان قال لان لفظ الشهادة لا تسمى يمينا ولم يرد به عرف اللغة ولا الشرع لكن عن ط انه ان اراد به اليمين كان يمينا بل لعله ظاهر المصنف ايضا بل في المسالك انه المشهور ظاهر الميل اليه قال لانه ورد الشرع بهذه اللفظة بمعنى اليمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله والمراد نحلف ولذلك قال الله تعالى على الاثر اتخذوا ايمانهم جنة وفيه انه لا وجه لجعل ذلك منهم انشاء يمين مع عدم ذكر لفظ الجلالة فلا بد مع فرض ارادة اليمين منهم على ذلك بقوله اتخذوا ايمانهم من كون اليمين منهم بغير اللفظ المذكور نعم هو لا يخلو من قوة لتعارف اليمين به في العرف واستعماله في ايمان اللعان الا ان ذلك مع العلم بقصد اليمين منه اما مع الاطلاق فقد يظهر من المصنف بل والفاضل في القواعد الحكم بيمينيته ايضا بل حكاه عن الشيخ ايضا بقوله وفيه للشيخ قولان ونحوه الشهيد في الدروس الا ان الذي حكاه عنه في المسالك التصريح باعتبار القصد فيه وانه لا يكون يمينا مع الاطلاق لفظ القسم كما نعم غيره فرق بينهما ولعل الفرق ان لفظ القسم ظاهر في ذلك وحمله على غيره خلاف الظاهر فلا يصار اليه الا مع دعوى ارادته بخلاف الشهادة بل في المسالك هذا المعنى صرح غير الشيخ من اتباعه والعلامة في المختلف والتحرير قال فان قيل القصد معتبر في سائر الايمان فكيف ينعقد هنا مع الاطلاق فيكون تقييد الشيخ الجواز من اطلاق من حكم بصحته مع الاطلاق قلنا ليس المراد من القصد الذي لم يعتبره القصد الى اليمين الموجب لانعقاده في نفس الامر لان ذلك لا نزاع في اعتباره وانما الكلام في القصد الذي لا يحكم بوقوعه من اللفظ اذا لم يكن صريحا واذا كان صريحا فحكم بوقوعه على من تلفظ به ظاهرا وان لم يعلم قصده الى مدلول اللفظ وان كان محتملا على السواء لا نحكم به الا مع تصريحه بارادة المعنى المطلوب وهذا بحسب الظاهر واما فيما بينه وبين الله تعالى فالمعتبر ما نواه وح فيحكم بوقوع اليمين ممن سمع منه قول اقسمت بالله لافعلن ما لم يخبر عن ارادة الخبر ولا يحكم على من سمع منه اشهد بالله لافعلن الا مع اخباره بارادة اليمين وعلى قول الشيخ ره لا يحكم باليمين فيهما الا مع اخباره بارادة اليمين كما لو تلفظ بالكنايات في الطلاق والظهار وقلنا بوقوعه بها او ببعضها على ما سبق تحقيقه قلت قد حققنا ايضا انه لا لفظ صريح بذلك بحيث يحكم به على الوجه الذي ذكره ضرورة اشتراك هذه الصيغ بين الاخبار والانشاء ولا يحمل على الاخير منها الا مع القرائن الدالة على ذلك ولو سلم فالظاهر عدم الفرق فيما عندنا الان من العرف بين اللفظين المزبورين في ارادة القسم به وعدمه كما هو واضح بادنى تامل والله العالم وعلى كل حال فلا كذلك لو قال اعزم بالله او عزمت بالله لافعلن فانه ليس من الفاظ القسم بل في كشف اللثام لم يرد قسما الا للطلب كان يقول عزمت عليك الا ما فعلت كذا فلا ينعقد به اليمين ح وان قصد به غير الاطلاق المحتمل للاخبار وعن عزمه والحلف على المعزوم عليه او وعد به خلافا لبعض العامة وان كان لا يخلو من وجه ان لم يكن اجماعا بناء على التوسعة في الفاظ القسم وانه يتحقق عرفا بكل ما يصلح

في عدم انعقاد اليمين بلفظ العزم

موثق بالله ويلدح في مواطن عليهم السلام من حلف بالله وان كان ظاهر الاصحاب بل في بعض النصوص خلافه ثم ان المراد بذلك ونحوه عدم كونه يمينا منعقدا كما ورد النهي عن قول الله يعلم فيما لم يصح قال الصادق ع في خبر وهب بن عبد ربه ووهب بن حفص وغيرهما من قال الله يعلم فيما لا يعلم اهتز عرشه لذلك اعظاما له وقال اذا قال العبد علم الله وكان كاذبا قال الله عز وجل ما وجدت احدا تكذب عليه غيري ولو قال لعمر الله بفتح العين مرفوعا على الابتداء والخبر محذوف هو يميني وقسمي كان قسما وانعقدت به اليمين بلا خلاف معتد به اجده فيه للنص المتقدم وان قيل هو من البقاء والحيوة وهو قريب من العمر بالضم لكنه لم يستعمل في القسم الا مفتوحا وهو بهذا المعنى يحتمل المعاني المانعة من انعقاده كالقدرة والعلم وغيرهما من الصفات الا انه لا اجتهاد في مقابلة النص المعمول به بين الاصحاب والله العالم وكيف كان فلا خلاف معتد به بيننا نصا وفتوى في انه لا ينعقد اليمين بغير الله على الوجه الذي قدمناه فلا تنعقد بالطلاق ولا بالعتاق ولا بالتحريم ولا بالظهار ولا بالحرم ولا بالكعبة والمصحف والقران والابوين ولا بغير ذلك مما سمعته في النصوص السابقة او ما يستعمله العامة ولا بالنبي ص والائمة ع فضلا عن غيرهم من المخلوقات المعظمة والاماكن المشرفة كالانبياء والملائكة وغيرهم للاصل وما سمعته من النصوص المتقدمة الناهية عن الحلف بغير الله والامر بالحلف به ان اريد بل قد سمعت الاشكال في اصل جواز الحلف بغيره و لم يكن منعقدا وان الاقوى جوازه لما عرفت بل لا ينبغي ترك الوفاء به مع منافاته لتعظيم ما اريد تعظيمه شرعا بل لا بد منه مع فرض الاهانة في بعض الاحوال ولعل هذا هو المراد بالمحكي عن ابن الجنيد من انعقاده بما عظم الله من الحقوق نحو وحق رسول الله وحق القران لا وجوب الكفارة كما انه يمكن ان يراد بما يحكى عنه ايضا من انعقاده بالطلاق والعتاق والصدقة ونحوها انعقاده فيما يقبل التعليق منها على ذلك لا على انه يمين والا كان شاذا يمكن تحصيل الاجماع على خلافه بل يمكن دعوى تواتر النصوص بذلك ايضا بل لعله من ضروري مذهب الشيعة في الطلاق والعتاق ونحوهما واما اليمين بالبراءة فقد عرفت الكلام فيه سابقا وياتي ايضا كما انه لا اشكال في طرح ما تضمن من النصوص الكفارة على الحلف باية من اي القران او حمله على ضرب من الندب وكذا لا ينعقد بقول وحق الله فانه حلف بحق لا به كما في القواعد ومحكي الخلاف وغيرهما قيل لانه مشترك بين ما يجب له على عباده من العبادات القيام بها وفي الحديث قلت يا رسول الله ما حق الله قال ان لا تشركوا به شيئا وتعبدوه وتقيموا الصلوة وتؤتوا الزكوة وبين القران لقوله تعالى وانه لحق اليقين وبين كونه وصفا كغيره من الصفات الراجعة الى ذاته من غير اعتبار زيادة الى ان قال فاذا قال وحق الله لافعلن لم ينعقد لاشتراكه بين امور كثيرة اكثرها لا ينعقد به اليمين سواء قصد تلك الافراد التي لا اشكال في عدم الانعقاد مع قصدها ام اطلق لان المتبادر من حقه غيره وفيه ان اشتراكه يقتضي عدم الانعقاد حتى مع قصد الاخير نحو ما سمعته في السميع البصير وقيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه وجماعة ينعقد لانه يمين بالله عرفا ولغلبة استعماله في المعنى الاخير ولان حق صفة عامة فاذا اضيف الى الله تعالى اختص به فكان يمينا كسائر صفات ذاته من العظمة والعزة وغيرهما وهو بعيد عند المص لكن الانصاف انه قريب خصوصا مع ملاحظة استعماله في عرفنا بارادة القسم بالله فيه من غير التفات الى الخصوصيات وحاصله الحلف بالله عرفا واليه يرجع ما عن المختلف والتنقيح من الرجوع الى عرف الحالف فان قصد به الحلف بالله انعقد يمينا والا فلا بل وما في الدروس من انه الاقوى الا ان يقصد به الله الحق والمستحق للالهية قال ولو قصد به ما يجب لله على عباده لم ينعقد ولو اطلق فالاقرب الانعقاد لان الاستعمال في الاولين اغلب ولو قال والحق ونحو ان موتيان والاولى بالانعقاد لانه وان اشترك الا انه في الله اغلب كالرحيم والعليم والحنان واعترضه في الرياض بانه غير مفهوم من اللفظ ومجرد القصد اليه غير كاف ذلك بضميمة ما لا ينعقد به وهو كما ترى بل الى ما ذكرناه يرجع ما في كشف اللثام حيث انه بعد ان حكى ما سمعته من المبسوط قال وهو المختار ان اراد الحق الذي هو الله ولو اطلق فالا الانعقاد والله العالم ولا ينعقد اليمين على وجه تتعلق به الكفارة ونحوها من احكامه الا بالنية والقصد اليها والى العقد بها كما ستسمع تحقيقه ان شاء الله بل لا خلاف ولا اشكال وحينئذ فلو حلف من غير نية على الوجه المزبور بل كان لسبق لسان او لدفع ضرر او غير ذلك لم ينعقد سواء كان صريحا كقوله والله او كناية كقوله والسميع وغيره مما لا يحمل اطلاقه على اليمين اذ لا مدخل هنا للصريح اللفظ في عقد اليمين اذ اقصاه انه صريح في القسم وهو غير القصد الى العقد به وعلى كل حال فهي يمين اللغو ومنه التي قد سمعت تفصيل الكلام فيها في اول الكتاب والاستثناء بالمشية في اليمين بان يعلقه على مشية الله تعالى جائز قطعا بل عن بعض العامة وجوبه لظاهر قوله تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله وهي مع انها في غير اليمين ايضا ظاهرة في الادب والارشاد وعلى كل حال فهو يوقف اليمين عن الانعقاد بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لو لم يكن المحلوف عليه فعل الواجب او المندوب او ترك الحرام او المكروه فلا يحنث بالفعل المحلوف عليه ولا تلزمه الكفارة للنبوي المنجبر بما عرفت من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث وخبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين ع من استثنى في اليمين فلا حنث ولا كفارة ولعل المراد من خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام المروي عن كتابه قال سألته عن الرجل يحلف على الشيء ويستثنى ما حاله قال هو على ما استثنى بل ظاهرهما كالفتاوى لا ايقاف مطلقا وان كان المتعلق فعل الواجب او المندوب بل حكى في الرياض عن الاكثر بل في الدروس قول الفاضل بقصره على ما لم يعلم مشية الله اياه نادر بل في الرياض هو كالاجتهاد في مقابلة النص بل فيه للمناقشة بمنع العام بتعلق المشية بها على الاطلاق فعلا لان شاهدها في حق هذا الحالف لعارض لا يعلم به قلت قال الفاضل في قواعده وضابط التعليق بمشية الله ان المحلوف عليه ان كان واجبا او مندوبا انعقدت وفي كشف اللثام ولم يوقفها التعليق لانهما مما شاء قطعا الا على راي الاشعري ثم قال والا فلا وفي كشف اللثام المعروف من شاء وطرفي المباح في مشيته تعالى وعليه يتنزل الاطلاق الا عند طلب الاخبار مع احتمال النبوي لها لان من يترك بذلك في يمينه يرتفع الوفاء وقيل بعد الفرق لعموم النص والفتوى وهو بعيد من حيث الاعتبار وظاهر الميل اليه نحو السيد في شرح النافع بل ان لم يكن اجماعا امكن القول بعدم ايقاف المشية مطلقا اذ المراد منها كما يظهر من ملاحظة النصوص خصوصا ذيل خبر سلام الاذن استثنا مشية الله عدم وقوع الفعل المحلوف عليه فانه ح يسلب القدرة عليه فاذا لم يسلبها علم انه قد شاء اذ لا يقع فعل من العبد الا بمشيته وان كان لم يسلبه الاختيار ومن هنا استفاضت النصوص بالامر بذكر المشية مع النسيان متى ذكر لان التبرك حاصل وعلى كل حال ففي الرياض ان طلاق الخبرين والعبارة وغيرها يقتضي عدم الفرق في الحكم بين قصد التعليق بالمشية

في اشتراط انعقاد اليمين بالنية

والتراك وقد صرح شيخنا في الروضة خلافا للسبط في الشرح فقال بالعرف ولخصنا الحكم بالاول قلت الظاهر ان الذي دعا الى ذلك ضعف خبر السكوني مستاوزكا
عن اثبات تحصل الحكم فيجب الاقتصار فيه على المتيقن من الفتاوى الجابرة له ومن ذلك يعلم انه لا وجه لرده في الرياض بالانجبار ضرورة عدم معلوميته في الفرض بل ربما ظهر
من بعض تعليلاتهم خلافه ثم ان ظاهر النص والفتوى ان ذلك كله اذا اتصل الاستثناء باليمين وانفصل على مجرى العادة برفق الكلام الواحد كالتنفس والسعال
والتثوب ونحوها مما لا يخل بالمتابعة عرفا لان الحالف لو سكت عرضة لم يتم ما اراد ان يحلف عليه نعم لو تراخى عن ذلك من غير عذر حكم باليمين ولغى الاستثناء
بلا خلاف اجده بيننا للخروج عن العادة واطلاق ادلة حكم اليمين واستصحابه بل في كشف اللثام لو اثر مطلقا لم يتحقق حنث الا في ... العقله
واسالجواز ان يستثني اذا شاء ان يحنث خلافا للمحكي عن الحسن وعطاء من انه ... ما دام في المجلس ولا ريب في ضعفه هذا ولكن مع ذلك اصل اعتبار المشية مع التراخي
فيه رواية مهجورة لم يعمل بها احد من اصحابنا بل ولا من العامة وهي صحيحة عبد الله ميمون القداح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول للعبد ان يستثني ما بينه وبين اربعين
يوما اذا نسي وزاد في رواية العقيلي ان رسول الله ص اتاه اناس من اليهود فسألوه عن اشياء فقال تعالوا غدا احدثكم ولم يستثن فاحتبس جبرئيل اربعين يوما
ثم اتاه وقال ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله واذكر ربك اذا نسيت وفي خبره الاخر عنه ايضا قال امير المؤمنين ع الاستثناء في اليمين متى ما ذكر
وان كان بعد اربعين صباحا ثم تلا هذه الآية واذكر ربك اذا نسيت وفي رواية حمزة بن حمران سألت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل واذكر ربك اذا نسيت
قال ذلك في اليمين اذا قلت والله لا افعل كذا وكذا فاذا ذكرت انك لم تستثن فقل ان شاء الله ورواية الحلبي وزرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر وابي عبد الله
عليهما السلام في قول الله عز وجل واذكر ربك اذا نسيت قال اذا حلف الرجل فنسي ان يستثني فليستثن اذا ذكر ورواية حسين بن القلانسي او بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع
للعبد ان يستثني في اليمين فيما بينه وبين اربعين يوما اذا نسي وخبر زرارة سألت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل واذكر ربك اذا نسيت فقال اذا حلفت
على شيء ونسيت ان تستثني فاستثن اذا ذكرت الا انها اجمع لا صراحة فيها في التأثير مع التأخير ولعله لذا حملت على التعليق بالمشية نية ولكن نسي التلفظ بها
او على ضرب من الندب في اليمين والوعد نحو خبر مرازم قال دخل ابو عبد الله ع يوما الى منزل معتب وهو يريد العمرة فتناول لوحا فيه كتاب فيه تسمية ارزاق العيال
وما يخرج لهم فاذا فيه لفلان وفلان وفلان وليس فيه استثناء فقال من كتب هذا الكتاب ولم يستثن فيه كيف ظن انه يتم ثم دعا بالدوات فقال الحق فيه ان شاء الله
فالحق فيه في كل اسم ان شاء الله وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع في حديث ان قريشا سألوا رسول الله ص عن مسائل منها قصة اصحاب الكهف فقال رسول الله ص
غدا اخبركم ولم يستثن فاحتبس الوحي اربعين يوما حتى اغتم وشك اصحابه فلما كان بعد اربعين صباحا لانه قال لقريش غدا اخبركم بجواب مسائلكم ولم يستثن
وخبر سلام بن المستنير عن ابي جعفر ع في قول الله ولقد عهدنا الى ادم من قبل الآية فقال ان الله عز وجل لما قال لادم ادخل الجنة قال له يا ادم لا تقرب هذه
الشجرة قال واراه اياها فقال ادم لربه كيف اقربها وقد نهيتني عنها انا وزوجتي قال فقال لهما لا تقرباها يعني لا تأكلا منها فقال ادم وزوجته نعم يا ربنا لا نقربها
ولا نأكل منها ولم يستثنيا في قولهما نعم فوكلهما الله في ذلك الى انفسهما والى ذكرهما قال وقد قال الله عز وجل لنبيه ص في الكتاب ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا
الا ان يشاء الله ان لا افعل فتسبق مشية الله ان لا افعل فلا اقدر ان افعل قال فلذلك قال الله عز وجل واذكر ربك اذا نسيت اي استثن مشية الله في فعلك
وكيف كان فالمشهور على ما اعترف به غير واحد انه يشترط في الاستثناء النطق ولا يكفي النية لاطلاق الادلة وعمومها المقتصر في تقييدها وتخصيصها على المتيقن
الذي هو النطق دون غيره مضافا بعد البناء على ان الحكم تعبدي محض خلافا للفاضل في المختلف فاكتفى بها وتبعه في كشف اللثام لما عرفت من اعتبار النية في العقد
اليمين فاذا لم ينو فضل المقسم عليه الا معلقا بالمشية فلم ينو الحلف عليه مطلقا فلم ينعقد الا معلقا بها وفي الدروس ولا تكفي النية وان اقترنت باليمين قال في
المبسوط وتبعه ابن ادريس وفي النهاية يكفي الحلف سرا وفي المختلف يكفي مطلقا وهو قوي وعليه حمل رواية عبد الله بن ميمون جواز استثناء الناسي الى اربعين يوما وفيه ان
الاستثناء المزبور عند القائل به لا يتقيد بالمدة المزبورة ودعوى ان التقييد بها وارد مورد المبالغة يدفعها ان الاولى من ذلك ابلغ ولعله لذا اجاب عنها المصنف
بالهجر واما المحكي عن النهاية فلعله لما في كشف اللثام عن بعض الكتب عن الباقر ع اذا حلف بها سرا اجزء وان لم يجهر بها ان كان جهر باليمين فهو افضل ونحوه
قول الصادق ع في خبر السكوني قال رسول الله ص من حلف سرا فليستثن سرا ومن حلف علانية فليستثن علانية وعلى كل حال فلا مخالف فيهما للمصنف كفتوى النهاية
ضرورة كون محل البحث تركها سرا وعلانية والاقتصار عليهما هذا وفي القواعد لو قال لاشربن اليوم الا ان يشاء الله او لا اشرب الا ان يشاء الله لم يحنث بالشرب
ولا بتركه كما في الاثبات اي كما انه لو وقعت اليمين فلا يحنث بالفعل ولا بالترك المنع من الانعقاد فكذا بصيغة الاستثناء لاتحاد المعنى وفي كشف اللثام وقد يقال هنا
بالحنث بالترك في الاول والفعل في الثاني لاشتراط الحل وهو فعل خلاف المحلوف عليه وهو الترك في الاول والشرب في الثاني بالمشية فما لم يعلم تحققها لم يحكم
خلاف المحلوف عليه بخلاف الاثبات فانه متضمن اشتراط العقد اي فعل المحلوف عليه بالمشية ويدفعه ان الطاعات يتساوى فعلها وتركها في تعلق مشية الله
ووقوع كل منهما كاشف عن التعلق نعم يفترق الحال في التعليق بمشية غيره تعالى كما ستسمعه انتهى وفي المسالك ولو قال والله لافعلن كذا الا ان يشاء الله او لا
افعلن الا ان يشاء الله فوجهان اشهرهما انه كالاول فلا يحنث بالفعل ولا بعدمه ويحتمل الحنث في الاول ان لم يفعل وفي الثاني ان فعل لان شرط منع الحنث
مشكوك فيه قلت لا ينبغي التأمل في تفاوت المفهوم من قوله ان شاء الله والا ان يشاء الله في حد ذاتهما لكن الدليل الذي هو خبر السكوني وغيره شامل لهما وقد عرفت
بناء المسألة عندهم على التعبد كان مقتضاه ايضا عدم الفرق بين تقديم المشية على المحلوف عليه وتأخيره عنه وتوسطه بل الظاهر الصحة مع التأخير و
ان لم يكن عازما عليه من ابتداء اليمين بل عزم عليه في اثنائه او بعده بلا فصل كما صرح به غير واحد وان احتملوا مع ذلك العدم اقتصارا على المتيقن هذا كله في
التعليق على مشية الله تعالى اما تعليقها على مشية غيره فلا اشكال ولا خلاف في جوازه ايضا لاطلاق الادلة سواء كان التعليق لعقدها او لحلها فح فلو

عدم كفاية النية في الاستثناء

قال والله لا ادخل الدار اليوم ان شاء زيد مثلا فقد علق عقد اليمين على مشيته على وجه كانت شرطا في ذلك فان قال شئت انعقدت اليمين لتحقق الشرط
ح فان ترك حنث وان قال لم اشأ لم تنعقد اليمين لعدم الشرط وكذا لو جهل حاله اما بموته او غيبته او غيرهما لم تنعقد اليمين لفوات الشرط ولو قال والله لا ادخل
الدار الا ان يشاء زيد فقد عقد اليمين ولكن لحلها بالدخول قبل مشيته سواء شاء بعد ذلك ام لا لحصول الحل بفعل مقتضى اليمين فلا تؤثر المشية بعده كما انها تحل بما
اشترط في حلها من مشية زيد ان لا يدخل فان لم يدخلها او شاء زيد ان لا يدخلها بمشيته ايضا وذلك لانه جعل الاستثناء مشية زيد فان قال زيد قد شئت ان لا
تدخل فقد وقفت اليمين او انحلت لان متعلق المشية المذكورة هو عدم دخوله فكانه قال لا ادخل الا ان يشاء زيد ان لا ادخل فلا الزم بالدخول لان المستثنى والمستثنى
منه متضادان ولذا كان الاستثناء من النفي اثباتا ومن الاثبات نفيا ولما كان المحلوف عليه اثبات الدخول كان الاستثناء عدم الدخول فاذا شاءه فقد حل
اليمين ولو فرض انه قد شاء الدخول فاليمين بحالها الا ان مشيته للفعل غير مستثناة وكذا لو جهل حال مشيته لان الانعقاد حاصل وانما الحل مشروط بمشيته عدم
الدخول ولم يحصل الشرط الذي مقتضى الاصل عدمه فلم يقع الحل وكذا الكلام لو كان متعلق اليمين النفي فلا اشتراط عقدها ح بذلك بان يقول مثلا والله لا دخلت
الدار ان شاء زيد ان لا ادخلها والبحث فيه كالسابق في انه ان قال شئت انعقدت اليمين لوجود الشرط وان قال لم اشأ لم تنعقد لفوات الشرط وكذا لو جهل حال مشيته لموت
او غيبته لعدم حصول شرط الانعقاد كما هو واضح ولو اشترط حلها بذلك كما لو قال والله لا دخلت الدار الا ان يشاء فلان دخولها والكلام فيه كالسابق ايضا الا
ان المستثنى منه نفي فيكون الاستثناء اثباتا فكانه قال لا ادخلها الا ان يشاء زيد ان ادخل فان قال فلان قد شئت ان تدخل فقد سقط حكم اليمين لما عرفت من ان
الاستثناء من النفي اثبات وح فان دخل بعد ما شاء بر بيمينه كما انه بر ايضا ان لم يدخل قبل مشية الدخول نعم ان دخل وقد شاء ان لا يدخل حنث ولا تنفع مشية
الدخول بعد ذلك وان لم تعرف المشية فهي منعقدة ايضا كما عرفت هذا ما اقتضاه لفظ الاستثناء عند الاطلاق او مع قصده اما لو قصد عكسه
ذلك بان قال اردت بالاستثناء ان اخالفه مشيته فاردت بقولي لا ادخل الدار الا ان يشاء ان ادخل فاني اخالفه ولا ادخل وبقولي لادخل الا ان يشاء ان لا ادخل
فاني اخالفه وادخل قبل منه بنيته وانعكس الحكم فان شاء في الاول قبل ان يدخل انحلت اليمين وارتفع وجوب الدخول لوقوع الشرط وان شاء ان لا يدخل في الثاني انحلت اليمين
ايضا لوجود شرط الحل والتضاد بين المستثنى والمستثنى منه حاصل على هذا التقدير ايضا والحكم مع الجهل بمشيته كالسابق والضابط انه كلما كان الانعقاد
موقوفا وجهل الشرط فلا عقد وكلما كان الحل موقوفا فهي منعقدة الا مع علم شرط الحل ولو فرض انه قصد الحلف ايضا على المستثنى كالمستثنى منه بقصد
ولو جهل قصده مع الاطلاق في صورة الحل بعد العلم بكون المراد احدهما نعم فرض تبادر مشية عدم الدخول في صورة الاثبات والدخول في صورة النفي كما هو
الظاهر انصرف اليه والا بطل للاحتمال المفضي الى جهل الاستثناء الموقف لليمين وكيف كان فلا يدخل الاستثناء بمشية الله تعالى المراد بها الايقاف في غير اليمين
الذي ثبت بدليله فلا يقاس عليه غيره لحرمته عندنا خصوصا بعد ما سمعت من الادلة في محلها على اعتبار التنجيز في العقود والايقاعات اما ما خرج بالدليل منهما وهو
مناف لذلك ضرورة كونه تعليقا لكن عن الشيخ قول بصحته في الطلاق والعتاق والاقرار بمعنى انه يوقفه لاطلاق ما دل على دخوله في اليمين مع دعوى ان تعليق الطلاق
والعتق والاقرار على المشية يمين ايضا وان لم يكن بالله كما تقدم عليه التنبيه في باب الظهار بل قد عرفت تقارب اليمين والشرط وهو كما ترى الا ان قوله المزبور الذي هو
الايقاف بمعنى البطلان فهو متحد مع القول بالبطلان مع التعليق على الشرط الفاسد انما يخالفه القول بصحة العقد والايقاع واختصاص البطلان بالشرط كما عن ابن ادريس
وقد عرفت ضعفه في محله وان الاصح بطلانهما معا كما هو المحكي عن الشيخ ايضا في الخلاف وهل يدخل ايضا الاستثناء في الاقرار فيه تردد وخلاف الاشبه
الاشهر بل المشهور انه لا يدخل بل يكون تعقيبه اياه كتعقيب الاقرار بالمنافي فيلغو الاستثناء ويلزم الاقرار خلافا لمن عرفت ممن قال بدخوله فيه وهو قضية اصالة
براءة الذمة لكنه واضح الضعف ضرورة كون الاقرار اخبارا وقد عرفت عدم قابليته للتعليق فهو اولى بالجزم من الطلاق والعتق فمن الغريب تردد المصنف فيه
وجزمه بالاولين والله العالم والحروف التي يقسم بها باتفاق اهل اللسان ثلاثة وهي الباء والواو والتاء بل قيل ان اصلها الباء التي تدخل على الظاهر والمضمر نحو فيها
ثم يليها الواو التي تدخل على الاسماء الظاهرة جميعها بخلاف التاء المختصة بالقسم بلفظ الجلالة كقوله تعالى تالله تفتؤا تذكر يوسف تالله لاكيدن اصنامكم نعم ربما
قيل ترب الكعبة وتالرحمن لكنه نادر وعلى كل حال فلا شبهة في انعقاد القسم بقوله بالله لافعلن مع ارادته بل في المسالك يحمل عليه عند الاطلاق لاشتهار الصيغة
في الحلف شرعا وعرفا ولو قال لم ارد به اليمين وانما اردت وثقت بالله واعتصمت به او استعين او من ثم ابتدأ لافعلن فوجهان اظهرهما القبول لانه لم يتعلق
بحق ادمي كما لو ادعى عدم القصد هذا بخلاف ما لو اتى بالتاء او الواو قلت هو لا يخلو من نظر لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما اسلفناه في مسألة دعوى عدم
القصد بل الحلف كلامه هنا لا يخلو من منافاة لكلامه السابق في الجملة بل يمكن النظر ايضا فيما يظهر منه من التفصيل بين حق الادمي وغيره باعتبار ان العزم وان تعلق
بادمي فهو حق الله في نفسه يجب عليه الكفارة مع عدم فعله لانه يتعلق به حق المطالبة والمقاصة ونحوهما مع احتماله كما تسمعه في النذر ان شاء الله وكذا ينعقد اليمين
لو خفض ونوى القسم من دون النطق بالجار وفي القسم فقال الله لافعلن لكن على تردد ينشأ من وروده لغة ومنه قول النبي ص وكانه الله ما اردت الا واحدة
وكون الجر مشعرا بالصلة الخافض وبناء اللغة على الحذف والتقدير ومن استمرار العادة على الحذف بغير هذه الكيفية بل لا يعرف ذلك الا خواص الناس والاصل البراءة
وعن الشيخ في الخلاف اختياره ولكن لا يخفى عليك ان الاشبه الانعقاد لانه داخل في اطلاق الادلة بعد ان يكون صحيحا في اللغة نعم لو رفع او نصب اشكل اجراء حكم اليمين
بانه لحن لكن في المسالك الوجه بل قال اولى بالوقوع هنا مع النصب لجوازه بنزع الخافض وفيه انه غير مطرد والفرق بينهما وبين الاول واضح ولعله لذا اقتصر المصنف عليه
ولو قال بله وشدد اللام وحذف الالف بعدها فهو غير ذاكر لاسمه تعالى صريحا فان البلة هي الرطوبة لكن في المسالك ان نوى به اليمين انعقد لانه لحن شايع في الكسر لعوام
الخواص وقد يستعمل العرب حذف الالف في الوقف لان الوقف يقتضي اسكان الهاء فالوجه وقوع اليمين به مع قصده وفيه ما لا يخفى بعد فرض كونه لحنا ضرورة اشتراط الجريان

في حروف القسم

في حكم حذف حرف القسم وفي الخفض ونية القسم

على القانون العربي في الصيغة العربية في القسم غيرهم ان ثبت ما ذكره من جواز حذف الالف من الوقف مطردا على وجه يشمل المقام وفرض حصوله كلك انجز الانعقاد
ح ولو قال ها الله كان يمينا بلا خلاف ولا اشكال لانه مما يقسم به لغة وتقديره في مثل لاها الله فعلت لا والله فعلت ها التنبيه وتى بها في القسم عند حذف حرف بل عوضا
في المغني انه يجوز في الصيغة المزبورة قطع الهمزة ووصلها مع اثبات الالف وحذفها وفي الانعقاد بايمن الله تردد من حيث هو جمع يمين عند الكوفيين وان اورد عليه بجواز كسر
همزته وفتح ميمه ولا يجوز مثل ذلك في الجمع من نحو افلس واكلب لكن جليه يكون القسم به لا بالله بل على القول الاخر يكون القسم بوصف من اوصافه الذي هو اليمن والبركة لا باسمه
لكن لعل الانعقاد اشبه لانه موضوع للقسم بالعرف بل ينبغي الجزم به بعدما سمعت من النص عليه بلهم اخليته كونه اسما او حرفا او مفردا مشتقا من اليمن وجمعا في ذلك
بعد تعارف القسم به والغالب ضمه ورفعه على الابتداء واضافته الى اسم الله والتقدير ايمن الله قسمي ولكن يجوز جره بحرف القسم واضافته الى الكعبة وكاف الضمير وكل الكلام
في ام الله ومن الله وم الله مما هو مقتضب من ايمن تخفيفا بحذف بعض حروفه وابدالها لكثرة الاستعمال بل عن ابن اوس استدل ذلك الصحاح في هذه الكلمات احدى

[illegible]

غيرهم ومنهم الكفار مطلقا يحتاج الى دلالة في الكمام مفقودة اذ ليس الا الاجماع وهو مفقود في محل النزاع واما اطلاق باقي السنة فغير نافع ايضا لوروده لبيان حكم
لغير حكم المسئلة ولا اعتداد بمثلها فيها كما مر غير مرة واما الصحيح فليس من مفروض المسئلة لكون اليمين على المستقبل الموجب مخالفها الحنث والكفارة ولا كل مورده
لتعلقه باستحلافهم في مقام الدعوى وهو غير الحلف الذي قدمناه ولا يخفى عليك ما في اخر كلامه بعد ما ذكرناه كما اعترف هو به بعد ذلك بل ولا اول كلامه ضرورة ثبوت
قاعدة الاشتراك في التكاليف بين المسلم وغيره والذكر والانثى والحر والعبد من غير حاجة الى العموم في خصوص كل مورد بل لا ينافيها المباشرة الخطابية نحو اوفوا بالعقود ونحوه
كما هو واضح بادنى تامل ومن ذلك كله يعلم ما في المحكي عن الشيخ في الخلاف من المتن وغيره بقوله وقال في الخلاف لا يصح مع ان المحكي عنه فيه ايضا الرجوع عن ذلك الى الاولى
بل ربما كان ذلك اتفاقا من الجميع عدا ابن ادريس المعلوم لشيخه المسئلة زيادة قوة نصا بعد وضوح ضعف ما ذكر دليلا له من الاصل المقطوع بما عرفت و
من ان الكافر لا معرفة له بالله الذي قد عرفت ما فيه مع انه غير شامل لمن كان كفره بما لا ينافي معرفة الله ومن ان الاسلام يجب ما قبله المراد به قطع ما ثبت وجوبه كالصلوة

[illegible]

عدم الانعقاد بقرينة آخره ان للوالد مثلا الحل في يمين متزلة او يشكل عليها انها غير منعقدة لان المراد من عدم انعقادها فسادها حتى تكون منافية لتفريع الحل بل لعل التامل يقتضى القطع بكون المراد ذلك من العرفيه بغفلة هؤلاء المتاخرين عن ذلك وكذا غفلتهم عن حكم المستثنى فان متاخرى المتاخرين اسندوا على الاصحاب بان وجه غير واضح لاطلاق النص وعدم دليل على اخراج هذا الفرد وتحقق الفصل عليه وجودا وعدما لا يقتضى ترتب آثار انعقاد الحلف عليه حتى ترتب الكفارة على الحنث واغرب من ذلك قوله في الرياض ويمكن ان يوجه كلام الجماعة بما لا ينافي ذلك بان يراد من الاحلال الامر بترك ما حلف على تركه ولعوه جواز الاحلال بهذا المعنى لا ينافي عدم انعقاد اليمين اصلا وربما يشير الى ارادة هذا المعنى عبارة الدروس الموافقة للعبارة في الاستثناء حيث قال في كتاب النذر والزوج حل نذر الزوجة فيما عدا فعل الواجب وترك الحرام حتى في الجزاء عليهما وكذا السيد لعبده والوالد لولده على الظاهر فتدبر انه هو كما ترى مناف لما هو كالصريح في كلامهم من ان الاستثناء من الانعقاد لا من الاحلال بل الوجه في كلامهم عدم شمول النصوص المزبورة لهذا الفرض ضرورة كون الحاصل منها تقديم طاعة الوالد مثلا لو نهى عن متعلق اليمين على ما يقتضيه اليمين من الالزام وهذا في غير الواجب والحرام الذي لا محلية للوالد فيهما فانه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق فالمراد من نفي اليمين مع الوالد في الفعل الذي يتعلق بفعل ارادة الولد وتركه ارادة الوالد وليس المراد مجرد نهي الوالد عن اليمين الذي لا فرق فيه بين الواجب والحرام وغيرهما بل المراد ما عرفت مما لا يدخلان فيه فيبقى اليمين المتعلق بهما على مقتضى وجوب الوفاء باليمين كما هو واضح بادنى تامل ولعل الاشتباه في المقام نشأ من الاشتباه في المقام الاول ومن تخيل كون المانع من الحل الوجوب والحرمة فانقدح بما عرفت وعبارة الدروس اجنبية عما هنا وفي الكفاية ولو ظهر الحنث قبل الاذن فالظاهر انه لا كفارة عند الجميع وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه وكيف كان فلو حلف بالصريح وقال لم ارد اليمين قبل منه ودين بنيته لما عرفت من اعتبار صراحة اليمين من العقد وليست صراحته في الدلالة على العقد بل هي في كونه يمينا وهو اعم من العقد عليه بل قد يقوى لا يحكم عليه بكون اليمين عاقدة بمجرد وقوع الحلف الصريح منه وان لم يقل ما لم تكن قرائن قطعية دالة على ذلك ومن ذلك افترق اليمين عن العقد والايقاع المعتبر فيهما القصد ايضا ولكن صيغتهما صريحة في ارادة العقد بهما كما انه بما ذكرنا يظهر لك النظر فيما ذكره غير واحد من التعليل هنا للحكم المزبور بان القصد من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها غيره ولجريان العادة كثيرا باجراء لفظ اليمين من غير قصد بخلاف الطلاق فانه لا يقصد لتعلق حق الادمي به وحكم عليه بما القصد منه فدعواه عدم القصد خلاف الظاهر اللهم الا ان يتكلف ارجاعه الى ما قلنا ثم قال في المسالك ولو فرض اقتران اليمين بما يدل على قصده وكان دعوى هذا خلاف الظاهر فيتجه عدم قبوله من هذا الوجه لكن مقتضى العلة الاول واطلاق الفتوى القبول وحق الله لا منازع فيه فيدين بنيته قلت ينبغي الجزم [illegible] مع فرض كون القرائن ظنية علما خارجا عن الحجية لعله كونه ناشئا من لفظ كما انه ينبغي عدم الالتفات الى دعواه مع فرض كون القرائن قطعية كما هو واضح

الامر الثالث في متعلق اليمين وفيه مطالب المطلب الاول لا خلاف عندنا في انه لا ينعقد اليمين على الماضي نافية كانت او مثبتة ولا يجب بالحنث فيها الكفارة ولو تعمد الكذب بل الاجماع بقسميه عليه وهي المسماة بالغموس لانها تغمس صاحبها في الاثم او في النار قال الصادق ع اليمين على وجهين الى ان قال واما التي عقوبتها دخول النار فهو ان يحلف الرجل على مال امرء مسلم او على حبس ماله وقال ايضا الايمان ثلثة يمين ليس فيها كفارة ويمين فيها كفارة ويمين غموس توجب النار فاليمين التي ليست فيها كفارة الرجل يحلف على باب بر ان لا يفعله فكفارته ان يفعله واليمين التي تجب فيها الكفارة الرجل يحلف على باب معصية ان لا يفعله فيفعله فيجب عليه الكفارة واليمين الغموس التي توجب النار الرجل يحلف على حق امرء مسلم وحبس ماله الى غير ذلك من النصوص خلافا للشافعي فاوجب فيها الكفارة ولا ريب في فساده عندنا وانما ينعقد على المستقبل بشرط ان يكون واجبا كصلوة الفريضة وصومها او مندوبا كصلوة النافلة وصومها او ترك قبيح كزنا ونحوه او ترك مكروه كالتغوط تحت شجرة مثمرة او ترك مباح يتساوى فعله وتركه او يكون الترك ارجح بحسب الدنيا لا اذا كان الفعل ارجح فيها فانه لا ينعقد على الترك الذي هو المرجوح ومع انعقادها لو خالف اثم ولزمته الكفارة بلا خلاف ولا اشكال كما ستعرف و لو حلف على ترك ذلك اي ترك ما يكون فعله ارجح ولو بحسب الدنيا من المباح لم ينعقد ولم تلزم الكفارة مثل ان يحلف لزوجته ان لا يتزوج او لا يتسرى مع ان فعلهما ارجح من تركهما دنيا او دينا او تحلف هي كذلك ان لا تتزوج مع ان التزويج ارجح لها في الدنيا قال منصور بن حازم سألت ابا عبد الله ع عن امرأة حلفت لزوجها بالعتاق والهدي ان هو مات ان لا تتزوج بعده ابدا ثم بدا لها ان تتزوج فقال تبيع مملوكها اني اخاف عليها الشيطان وليس عليها في الحق شيء فان شاءت ان تهدي هديا فعلت وهو وان لم يكن يمينا بالله مع احتماله وان الجزاء العتاق والهدي الا انه مشعر بما نحن فيه ولو من جهة التعليل بخوف الشيطان بناء على ان المراد منه الخوف من ذلك اذا لم تتزوج على ان في غنية عنه بما تسمعه من النصوص الدالة على عدم انعقادها على مثل هذا مما هو مرجوح دنيا او آخرة ولو تجدد له ذلك وكذا الكلام فيما ذكره المصنف من قوله او تحلف انها لا تخرج معه ثم احتاجت الى الخروج قال عبد الرحمن بن الحجاج سألت ابا الحسن عليه السلام عن امرأة حلفت بعتق رقيقها او بالمشي الى بيت الله ان لا تخرج الى زوجها ابدا وهو ببلد غير الارض التي هي فيها فلم يرسل اليها نفقة واحتاجت حاجة شديدة ولم تقدر على نفقة فقال انها وان كانت غضبى فانها حلفت حيث حلفت وهي تنوي ان لا تخرج اليه طائعة وهي تستطيع ذلك ولو علمت ان ذلك لا ينبغي لها لم تحلف فتخرج الى زوجها وليس عليها شيء في يمينها فان هذا ابر الى غير ذلك مضافا الى ما يدل على عدم انعقاد اليمين في هذه الثلثة لكونه من المرجوح دنيا او دينا من النصوص الآتية مع انه لا اجد في شيء منها خلافا كما اعترف به بعضهم نعم لو فرض رجحان شيء منها دينا او دنيا لبعض العوارض انعقدت اليمين كما عن الشيخ التصريح به في المبسوط لعموم ما دل على انعقادها وربما استفيد من عدم انعقاد اليمين لامرأته على ترك التزويج انه لا يكره تزويج الثانية فضلا عما والا لا انعقدت اليمين على تركه ومواضح القولين مع عدم العوارض في قواعد الفاضل انما ينعقد اليمين على فعل الواجب والمندوب والمباح اذا تساوى

فعله وتركه في المصالح الدينية او الدنيوية او كان فعله ارجح او على ترك الحرام او المكروه او المرجوح في الدين والدنيا من المباح فان خالف اثم وكفر ولو حلف على فعل حرام او مكروه او مرجوح من المباح او على ترك واجب او مندوب لم تنعقد اليمين ولا كفارة بالترك بل قد يجب الترك كما في فعل الحرام وترك الواجب او ينبغي كغيرهما مثل ان يحلف ان لا يتزوج على امرأته او لا يتسرى او لا يخرج في النهي ومتعلق اليمين ان كان واجبا كما اذا حلف انه يصلي الفرائض او يصوم شهر رمضان او يحج حجة الاسلام او لا يزني او لا يظلم او لا يشرب الخمر وغير ذلك من الواجبات انعقدت اليمين وتسبب بالحنث فيهما الكفارة وكذا ان كان مندوبا كما اذا حلف انه يصلي النافلة او يصوم تطوعا او يتصدق ندبا او نحو مستحبا لا فرق بينهما في الانعقاد وتعلق الكفارة مع الحنث وان كان مباحا كما اذا حلف انه يدخل الدار او لا يدخلها او يسلك طريقا دون آخر وما اشبه ذلك فان كان الراجح في الدنيا وجب الوفاء فان اثم وكفر حنث وكذا ان تساوى الفعل والترك وان كان الترك اولى في الدنيا جاز الحنث ولا كفارة ولم تنعقد اليمين وان كان مكروها مثل ان يحلف انه لا يفعل النوافل او لا يتصدق تطوعا لم تنعقد اليمين ولا كفارة مع الحنث وان كان محرما مثل ان يحلف ليقتلن مؤمنا او ليفعلن الزنا او ليقطعن رحما او ليهجرن المسلمين لم تنعقد اليمين ويحرم البقاء عليها ويجب الحنث ولا كفارة وفي كشف اللثام في شرح عبارة القواعد المزبورة والاتيان بالواو هنا وفي السابق بأو يعطي انه يكفي في انعقاد اليمين على الفعل الرجحان او التساوي دينا او دنيا وان كان مرجوحا في الاخرى ولا ينعقد على الترك الا اذا كان مرجوحا فيهما والفرق غير ظاهر بل انما المراد بالواو او او العكس او المراد في الاول التساوي في الدين خاصة تساوى في الدنيا ارجح او في الدنيا خاصة تساوى في الدين او رجح بان لا يراد التساوي في احدهما والمرجوحية في الاخرى وفي الثاني المرجوحية فيهما جميعا او بالتفريق او المراد ان المناط في انعقاد اليمين على الفعل هو التساوي او الرجحان في احدهما وعلى الترك هو المرجوحية في احدهما وان اشترط في الاول ان لا يكون مرجوحا في الاخر انتهى محتاجا الى التامل وفي الدروس متعلق اليمين كمتعلق النذر ولا اشكال هنا في تعلقها بالمباح ومراعاة الاولى في الدنيا او الدين وترجيح مقتضى اليمين مع التساوي وهذه الاولوية متبوعة ولو طرئت بعد انعقاد اليمين فلو كان البر اولى في الابتداء ثم صار الحنث اولى اتبع ولا كفارة عندنا وفي الكفاية لا ريب في ان متعلق اليمين اذا كان راجحا بحسب الدين او الدنيا انعقدت اليمين ولذا كان مرجوحا في الدين و الدنيا لم تنعقد والاصل فيه روايات متعددة كصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله وحسنة زرارة التي لا تقصر عن الصحيحة وصحيحة سعيد الاعرج وغيرها والظاهر ان متعلق اليمين اذا كان مرجوحا بحسب الدين لم تنعقد وسيجي ذكره وقد قطع به الاصحاب ويستفاد ذلك من اخبار كثيرة ويجي الاشكال في الامر الذي يرجح بحسب الدين ولم يبلغ حد الوجوب وترجح تركه بحسب الدنيا لتعارض عموم الاخبار فيه وظاهر الاصحاب الانعقاد هنا ويشكل نظرا الى قول ابي عبد الله ع في صحيحة زرارة كل ما كان لك فيها منفعة في امر دين او دنيا فلا شيء عليك فيها وانما تقع عليك الكفارة فيما حلفت عليه فيما فيه لله معصية ان لا تفعله ثم تفعله والظاهر عدم انعقاد اليمين اذا كان متعلقها المباح الذي ترجح تركه بحسب الدنيا نظرا الى قول رسول الله ص في صحيحة سعيد الاعرج اذا رأيت خيرا من يمينك فدعها ويؤيده صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله ومرسلة محمد بن سنان ورواية لعبد الرحمن و مرسلة ابن فضال ورواية ابن بابويه عن الصادق عليه السلام مرسلا وما رواه عن سعيد بن الحسن عنه والاشكال ثابت في المباح الذي يترجح فعله بحسب الدنيا وقد قطع الاصحاب بالانعقاد فيه هنا ونقل اجماعهم على ذلك ويشكل نظرا الى رواية زرارة ورواية حمران ورواية عبد الله بن سنان ورواية ابي الربيع الشامي وما رواه الشيخ عن الحلبي في الصحيح كل يمين لا يراد بها وجه الله فليس بشيء في طلاق ولا غيره وفي اللمعة ومتعلق اليمين كمتعلق النذر وفي الروضة في اعتبار كونه طاعة او مباحا راجحا دينا او دنيا او متساويا الا انه لا اشكال هنا في تعلقها بالمباح ومراعاة الاولى فيهما وترجيح مقتضى اليمين مع التساوي الى غير ذلك من عباراتهم المتفقة ظاهرا على انعقاد اليمين على المباح المتساوي فعلا وتركا على فعله او تركه فضلا عما اذا كان الحلف على احدهما مع فرض رجحانه بحسب المصالح الدنيوية نعم لا ينعقد على المرجوح منه بناء على الاشكال فيه للمرسل عن بعض اصحابنا عن امير المؤمنين عليه السلام في رجل حلف ان يزن الفيل فاتوه به فقال ع لم تحلفون بما لا تطيقون فقلت قد ابتليت فامر بقرقور اي سفينة طويلة فيه قصب فاخرج منه قصب كثير ثم علم صبغ الماء بقدر ما عرف صبغ الماء قبل ان يخرج القصب ثم صير الفيل حتى رجع الى مقداره الذي كان انتهى اليه صبغ الماء اولا ثم امر بوزن القصب الذي اخرج فلما وزن قال هذا وزن الفيل وقال ايضا في رجل مقيد حلف ان لا يقوم من موضعه حتى يعرف وزن قيده فامر فوضعت رجله في اجانة فيها ماء حتى اذا عرف مقداره مع وضع رجله فيه ثم رفع القيد الى ركبته ثم عرف مقدار صبغه ثم امر فالقي في الماء الاوزان حتى رجع الماء الى مقداره ما كان من الماء في القيد فلما صار الماء الى ذلك الصبغ الذي كان والقيد في الماء نظر كم الوزن الذي القي في الماء فلما وزن قال هذا وزن قيدك وقال كان رجل جالس وبين يديه خمسة ارغفة وجاء رجل ومعه ثلثة ارغفة فالقاها معه فجاء رجل لا شيء معه فجلس معهما يأكلون فلما فرغوا القى اليهما ثمانية دراهم ومضى فقال صاحب الخمسة لصاحب الثلثة خذ ثلثة دراهم وامض فقال لا ارضى دون النصف فقال لا تفعل فحلف انه لا يرضى دون النصف وارتفعا الى امير المؤمنين ع وقصا عليه قصتهما فقال كم لك قال خمسة فقال هذه خمسة عشر اي ثلثا وقال للآخر كم لك قال ثلثة فقال هذه تسعة وذلك اربعة وعشرون نصيب كل واحد ثمانية فلصاحب الثلثة تسعة قد اكلت ثمانية فانما بقي لك واحد وللصاحب الخمسة خمسة عشر اكل ثمانية وبقي له سبعة ونقلناه بطوله لاشتماله على كرامة لحلال المشكلات وللمراد انعقاد اليمين على وزن الفيل والقيد ونحوهما مما هو مرجوح بحسب الدنيا اللهم الا ان يقال بعدم منافاة مثل ذلك للانعقاد واما الراجح دينا من الواجب والمندوب وترك الحرام والمكروه فلا اشكال في انعقاده عليه كما لا اشكال في عدم انعقاده على نقيضه ولا تمكن خلية المصالح الدنيوية في ذلك فان الآخرة خير وابقى ولعل ما ذكرناه هو المحصل من مجموع النصوص قال محمد بن مسلم سألت ابا جعفر ع عن الايمان والنذور واليمين التي هي لله طاعة فقال ما جعل لله عليه في طاعة فليقضه فان جعل لله شيئا من ذلك ثم لم يفعل فليكفر

عن يمينه واما ما كان يمينا في معصية فليس بشيء ويمكن ارادة ما يشمل ترك المندوب وفعل المكروه من المعصية ولو بقرينة مقابلة للطاعة الشاملة للواجب والمندوب وترك الحرام والمكروه وفي مرسل الصدوق قال الصادق ع اليمين على وجهين احدهما ان يحلف على شيء لا يلزمه ان يفعله فيحلف انه يفعل ذلك الشيء او يحلف على ما يلزم ان يفعله فعليه الكفارة اذا لم يفعله الحديث ولا ريب في شموله للمباح المتساوي والواجب وقال الصادق ع ايضا في خبر ميسرة اليمين التي تجب فيها الكفارة ما كان عليك ان تفعله ففعلته فليس عليك شيء لان ذلك طاعة لله وما كان عليك ان لا تفعله فحلفت ان لا تفعله ففعلته فعليك الكفارة ولا ريب في شمول الحلف على ترك الحرام ان لم يكن مختصا به بل ظاهر خبر زرارة عن ابي جعفر ع حصر الكفارة فيه قال كل يمين حلفت عليها لك فيها منفعة في امر دين او دنيا فلا شيء عليك فيها وانما تقع عليك الكفارة فيما حلفت عليه فيما لله فيه معصية ان لا تفعله ثم تفعله وان كان من المعلوم نصا وفتوى كون الحصر اضافيا الا انه دال على عدم انعقاد اليمين على المرجوح دينا او دنيا وكذا خبره الاخر عنه ايضا كل يمين حلفت عليها ان لا تفعلها مما له فيه منفعة في الدنيا والاخرة فلا كفارة عليه وانما الكفارة في ان يحلف الرجل والله لا ازني والله لا اشرب الخمر والله لا اسرق والله لا اخون واشباه هذا او لا اعصي ثم فعل فعليه الكفارة فيه وفي صحيح عبد الرحمن بن الحجاج سمعت ابا عبد الله ع يقول ليس كل يمين فيها كفارة فاما ما كان منها مما اوجب الله عليك ان تفعله فحلفت ان لا تفعله فليس عليك فيه الكفارة واما ما لم يكن مما اوجب الله عليك ان تفعله فحلفت ان لا تفعله ثم فعلته فعليك الكفارة وهو شامل للمباح كما ان مسعدة دال على عدم انعقاد اليمين على ترك الواجب خاصة او المندوب وفي خبر حمران قلت لابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلم اليمين التي تلزمني فيها الكفارة فقالا ما حلفت عليه مما لله فيه طاعة ان تفعله فلم تفعله فعليك فيه الكفارة وما حلفت عليه مما لله فيه المعصية فكفارته تركه وما لم يكن فيه معصية ولا طاعة فليس هو بشيء وصحيح زرارة قلت لابي عبد الله ع اي شيء الذي فيه الكفارة من الايمان فقال ما حلفت عليه مما فيه البر فعليك الكفارة اذا لم تف به وما حلفت عليه مما فيه المعصية فليس عليك فيه الكفارة اذا رجعت عنه وما كان سوى ذلك مما ليس فيه بر ولا معصية فليس بشيء وصحيحه الاخر عن احدهما سألته عما يكفر من الايمان فقال ما عليك ان تفعله فحلفت ان لا تفعله ففعلته فليس عليك شيء اذا فعلته وما لم يكن عليك واجبا ان تفعله فحلفت ان لا تفعله ثم فعلته فعليك الكفارة ونحو صحيحه الاخر عن ابي جعفر ع ولا ريب في شموله للمباح المتساوي وفي خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع سألته عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام ليأكل فلم يطعم هل عليه في ذلك الكفارة وما اليمين التي تجب فيها الكفارة فقال الكفارة في الذي يحلف على المتاع ان لا يبيعه ولا يشتريه ثم يبدو له فيكفر عن يمينه وان حلف على شيء والذي حلف عليه اتيانه خير من تركه فليأت الذي هو خير ولا كفارة عليه انما ذلك من خطوات الشيطان وهو كالصريح في المباح ايضا وقال الرضا ع في صحيح البزنطي ان ابي ع كان حلف على بعض امهات اولاده ان لا يسافر بها فان سافر بها فعليه ان يعتق نسمة تبلغ مائة دينار فاخرجها معه وامرني فاشتريت نسمة بمائة دينار فاعتقها وفي كشف اللثام وهو وان احتمل لكون الحلف فيه هو انه ان سافر فعليه العتق لكن الظاهر خلافه الظاهر انه لو لم يكن ينعقد لما حلف كما ان خبر زرارة عن ابي جعفر ع قال قلت الرجل يحلف بالايمان المغلظة ان لا يشتري لاهله شيئا قال فليشتر لهم وليس عليه شيء في يمينه في الحلف على المرجوح ولو دنيا او مما خلاف يمينه خير مما حلف عليه كذا خبر محمد العطار قال سافرت مع ابي جعفر ع الى مكة فامر غلامه بشيء فخالفه الى غيره فقال ابو جعفر ع والله لاضربنك يا غلام قال فلم اره ضربه فقلت جعلت فداك انك حلفت لتضربن غلامك فلم ارك ضربته فقال اليس الله يقول وان تعفوا اقرب للتقوى الى غير ذلك من النصوص الدالة منطوقا ومفهوما على الانعقاد على المباح المتساوي ومنها ما تسمعه من النصوص المشتملة على اشتراط انحلال اليمين بما اذا كان خلافه خيرا مضافا الى قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك والله غفور رحيم وقد فرض الله لكم تحلة ايمانكم والاتفاق الاصحاب ظاهرا كما اعترف به في الدروس والروضة والمسالك وغيرها على ما في كشف اللثام وعن الغنية دعوى الاجماع صريحا على ما سمعته من اللمعة من اعتبار كون متعلق اليمين كمتعلق النذر واضح الضعف وان تبعه في الكفاية كما سمعته لبعض النصوص التي يجب طرحها في مقابلة ما عرفت بل في كشف اللثام انه يمكن ان يقال في خبري حمران وزرارة انه انما انعقد اليمين على شيء كان فيه البر والطاعة لله فمعنى هذه الاخبار انه لا يتحقق يمين على شيء لا يكون فيه بر ولا طاعة ولا معصية فانه ان تساويا او رجح الفعل او الترك دينا او دنيا فان الحلف عليه ينعقد اليمين ووجب الوفاء فكان فيه البر والطاعة وان كان هو تركه كما اولهما وغيرهما بما اذا كان خلاف المحلوف عليه خيرا فالاولى طرحها لقصورها عن المعارضة ولو بالتقييد والتخصيص من وجوه او يحمل القابل منها على ارادة النذر من اليمين لاطلاقه عليه في كثير من النصوص ويطرح غير القابل خصوصا صحيح الحلبي منها الدال على نية القربة في اليمين المحتمل ايضا لان يراد من وجه الله فيه ان يكون بمنزلة اسم الله لا بالطلاق والعتاق وكذا الاوجه لما سمعته من الكفاية لمن اشكال في انعقاد اليمين على الراجح في الدين او ليبلغ حد الوجوب المرجوح في الدنيا وحكي عنه في الرياض او بالعكس وان خلت منه ما عندنا من نسختها بدعوى تعارض عموم الاخبار فيه بعد ان اعترف ان ظاهر الاصحاب الانعقاد فيه وهو كذلك والخبران اللذان ذكرهما واستشكل في الحكم المزبور من جهتهما لا دلالة لهما على صورة التعارض المزبور الذي لا وجه له ضرورة عدم معارضة المصالح الدنيوية للرجحان الاخروي الا اذا فرض رجوع تلك المصالح الى الاخرة ايضا على وجه يكون الراجح بسببها او حد فيندرج فيما تسمعه من النصوص المعتضدة بالفتاوى الدالة على انحلال اليمين اذا فرض ان خلاف متعلقها خير منه ولذا صرح في المسالك بانه على القول بكراهة التزويج على ارادة تخيل انعقاد اليمين مع كون الحالف ممن تنعقد اليمين في حقه لعارض اقتضى رجحان تزويجه كما فرضوا اليمين على ترك كثير من الامور الراجحة بمجرد العوارض وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في عدم الحنث وعدم الكفارة اذا كان خلاف اليمين خيرا منها قال سعيد الاعرج سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يحلف على اليمين فيرى ان تركها افضل وان لم يتركها خشي ان يأثم قال يتركها اما سمعت قول رسول الله ص اذا رأيت خيرا من يمينك فدعها وفي مرسل جميل بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم من حلف على يمين فرأى غيره خيرا منها فاتى ذلك فهو كفارة يمينه وله حسنة وفي مرسل ابن فضال عنه ايضا من حلف على يمين فرأى ما هو خير منها فليأت الذي

هو خير منها وله حسنة الى غير ذلك من النصوص التي مر بعضها المعتضدة بفتاوى الاصحاب من غير خلاف فيه بينهم فيما اجد وكلام الاصحاب في ملاحظة الرجحان الدنيوي من حيث هو كذلك انما هو في المباح المرجوح دنيا لا في معارضة الرجحان الاخروي كما ان خبريه انما هما في عدم انعقاد اليمين المتضمنة خلاف منفعة دنيوية او اخروية لكونه حج من المباح المرجوح دنيا او خلاف الواجب والمندوب وفعل حرام او مكروه والكل قد عرفت عدم انعقاد اليمين عليه وليس فيهما تعرض لصورة المعارضة التي فرضها كما هو واضح بادنى تامل خصوصا مع ملاحظة ما اعترف به من فتوى الاصحاب وكذا الكلام في خبري ابي الربيع الشامي وعبد الله بن سنان عن الصادق ع انه لا يجوز يمين في تحليل حرام ولا تحريم حلال ولا قطيعة رحم المحمولين على الحلف على خلاف الراجح ولو دنيا او على غير ذلك مما سمعته من النصوص وغيرها ظاهر في عدم انعقاد اليمين على ذلك حتى في صورة التجدد بمعنى انه كان عند اليمين راجحا ثم صار مرجوحا دنيا او اخرة كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا انما الكلام في عود مقتضى اليمين اذا عاد الرجحان او عدمه ففي الروضة وفي عود اليمين بعوده بعد الحلال لها وجهان اما لو لم تنعقد ابتداء للمرجوحية لم تعد وان تجددت بعد ذلك مع احتماله قلت لا ريب في ضعفه لظهور النصوص في عدم انعقاده من اول الامر وانه ليس شيء بل لعلها ظاهرة ايضا في ان المتجدد كذلك ايضا وان جزم البهائي بعوده مع عوده وعدم نوع المخالفة منه لكن الاقوى خلافه لما عرفت وللاصل وغيرها بعد شيء وهو الاجمال في خبرية خلاف اليمين التي تقضي بعدم الحنث وعدم الكفارة هل هو نقيض اليمين كالترك بالنسبة الى الفعل وبالعكس او الاعم منه ومن اضدادها مثلا ان يحلف على ان يعطي لزيد كذا وكان عطاؤه لعمرو مثلا خيرا من عطائه لزيد بل الاجمال في نفس الخيرية ايضا ضرورة ان عدم الوفاء بالحلف على مال او عمل مع فرض عدم رجحان فيه خير له من الوفاء لبقاء ما له في يده وعدم تحمله مشقة التعب في العمل ولكن يسهل الخطب ان الضابط وجوب الوفاء في جميع محال الشك لعموم ما دل على وجوب الوفاء به وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه لا ينعقد اليمين على فعل الغير كما لو قال والله لتفعلن وهي المسماة بيمين المناشدة فانها لا تنعقد في حق المقسم عليه لا المقسم للاصل وغيره وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع وعلي ع المتقدم سابقا وخبر حفص وغيره عنه عليه السلم انه سئل عن الرجل يقسم على اخيه قال ليس عليه شيء انما اراد اكرامه وما في مرسل ابن سنان عن علي بن الحسين عليه السلم اذا اقسم الرجل على اخيه فلم يبر قسمه فعلى المقسم كفارة يمين مع ارساله محمول على الندب بل يحتمل ان يراد ما القسم عليه انه اقسم عنه كان يقول والله يا بني اليوم زيد لظننا اجابته ولا يجب او يحمل على التقية فان المحكي عن بعض العامة وجوبها عليه وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه لا ينعقد لو حلف على مستحيل عقلا او شرعا او عادة كقوله والله لاصعدن الى السماء بل نفع لا عبثية بل عن الخلاف الاجماع عليه لان الاستحالة تنافي نية الحلف عليه الا ان لا يكون عالما بالاستحالة حين الحلف كان يقول لاقتلن زيدا وكان قد مات ولم يعلم بل قد سمعت دلالة النصوص على انها انما تنعقد فيما فيه بر او طاعة ونحو ذلك مما يدل على انها انما تنعقد على ما يمكن وقوعه بالشرط السابق ويراد باليمين عليه الالزام بوقوعه بل لو حلف على ممكن وتجدد العجز مستمرا الى انقضاء وقت المحلوف عليه او ابدا ان لم يقيد بوقت انحلت اليمين كان يحلف ليحج في هذه السنة فيعجز فيها الا ان يكون المحلوف عليه متسع الوقت وفرط بالتأخير ولو تجددت القدرة بعد العجز في غير المقيد بالوقت او فيه قبل خروجه وجب بلا خلاف ولا اشكال وهو عود الرجحان كما في مواضع

المطلب الثاني في الايمان المتعلقة بالاكل والشرب وفيه مسائل

الاولى انه لو حلف انه لا يشرب من لبن عنزه ولا ياكل من لحمها لزمه الوفاء مع فرض الرجحان ولو دنيا او المساواة وبالمخالفة الكفارة الا مع الحاجة الى ذلك ابتداء فلا ينعقد لكونه مرجوحا او في الاثناء فينحل الا عرفت سابقا وولده منه لو كان الاكل راجحا دينا كالهدي والاضحية نعم مع الانعقاد لا يتعداها التحريم لعدم شمول اللفظ عرفا الى غيرها من اولادها وقيل والقائل الشيخ واتباعه وابن الجنيد على ما حكي عنهم يسري التحريم الى اولادها على رواية فيها ضعف وهي رواية عيسى بن عطية قلت لابي جعفر ع اني اليت ان لا اشرب من لبن عنزي ولا اكل من لحمها فبعتها وعندي من اولادها فقال لا تشرب من لبنها ولا تأكل من لحمها فانها منها ومنها ضعف في السند جابر بلا جابر بل اعرض عنها المتأخرون فلا بد من طرحها او حملها على ارادة ما يشمل ذلك من يمينه بل لا حنث في الفرض بالجبن والاقط والسمن والزبد والكشك منها منفردة وممزوجة بعضها ببعض لعدم الصدق فان اليمين عند الاطلاق تنصرف الى مدلول اللفظ حقيقة وفي تقديم العرفية على اللغوية او بالعكس بحث معلوم والحق تقديم العرفية مع الاطلاق نعم لو نوى الحالف خلاف الظاهر كنية العام بالخاص او المطلق بالمقيد او المجاز بالحقيقة او بالعكس في الثلاثة صح كمن حلف لا ياكل اللحم وقصد الابل او لا ياكل لحما وقصد الجنس وليعتق رقبة وقصد مؤمنة او ليعتق رقبة مؤمنة وقصد مطلق الرقبة او لا شربت لبنا من عطش وقصد قطع كل ما له منه اما لو نوى ما لا يحتمله اللفظ كما لو نوى بالصوم الصلاة ففي الدروس والقواعد لغت اليمين فيهما ولعله لان غير المنوي لا يقع لعدم قصده والمنوي لعدم المنطوق به وفيه نظر لاطلاق قولهم ان اليمين على ما في الضمير المقتضي في الخروج منه على المتيقن ان كان وهو حيث لا يذكر ما يراد منه ولو بالاستعمال الغلط اما هو فباق على الاطلاق الادلة التي منها من حلف على شيء ونحوه وخصوصا اذا كان اللافظ ممن لا يحسن العربية مثلا ونحوه لا الفاظ اليمين ونية به بل العمل تشير خبر التورية على المظلوم باعتبار ان الحلف على ما في الضمير فلان يذكر شيئا ويريد منه او الخير غيرها افترى عليك ان اريد غيره بالتورية الا اذا كان مظلوما فان اليمين على ما في ضميره لا ضمير الظالم الحالف فتدبر جيدا

المسئلة الثانية اذا حلف لا اكل طعاما اشتراه زيد لم يحنث باكل ما يشتريه زيد وعمرو وفاقا للشيخ والاكثر لان الشراء عقد واحد فاذا اشترك فيه اثنان ولم ينفرد احدهما اختص كل واحد في العرف بنصفه فلم تكمل الصفقة لاحدهما فلم يقع الحنث لان الاسماء في الايمان تتبع العرف وح فليس لجزء يقال ان زيدا انفرد بشرائه بل كل جزء يقال انما اشتراه زيد وعمرو ونحو كما حلف لا لبست ثوبا نسجه زيد فلبس ثوبا نسجه زيد وعمرو او قال لا دخلت دار زيد فدخل دار الزيد وعمرو وكذا الكلام في كل فعل اضيف الى معين فشاركه غيره فيه كما لو حلف على ثوب [illegible]

[illegible]

[illegible]

واحد بصفقة مثلاً ان يكون مشتريا للنصف وانما الواقع ان كل واحد منهما نصف مشترك لجميعه لا مشتريا تاما لنصفه ضرورة منافاته للصدق العرفي الذي هو المناط وكذا يعلم ما في التشبيه بالثوب والدار الذين لا يخفى الفرق بينهما بان بعض القميص ليس قميصا وبعض الدار ليس بدار والحال ان زيدا لو اشترى جميع القميص وجميع الدار بخلاف الطعام الذي يقع اسمه على القليل والكثير على ان اتحاد العقد لو اقتضى كون المشترى المجموع بما هو كان كذلك حتى مع الشراء لا على الاشاعة بحصة احد مع اشاعة الثمن وعدمها والمعروف بخلافه ثم انه على الاول فالحكم كذلك ولو اقتسما على تردد كما عن المبسوط ناشيا من ان القسمة تمييز لما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو فيصدق على ما حصل لكل واحد منهما انه الذي اشتراه ومن ان الذي اشتراه غير معين وما حصل له بالقسمة معين فهذا ليس هو الذي اشتراه بعينه فلا يحنث به وليست القسمة بيعا وان اشتملت على رد ولا نسلم ان القسمة تمييز ما اشتراه بل تمييز حقه من المشترك بينهما بالشراء المشترك ولعله الاقوى ويمكن ارجاع تردد المصنف الى اصل المسئلة فلا يكون مختاره الاول فتامل

ولو اشترى كل واحد منهما طعاما منفردا وخلطاه قال الشيخ ان اكل زيادة عن النصف حنث مع فرض تساويهما لانه بالزيادة عن النصف يعلم انه اكل ما اشتراه زيد وهو حسن بناء على ان المدار العلم بتحقق المحلوف عليه فلو فرض كون الخلط على وجه لا يتحقق ذلك الا بالزيادة على النصف ابتنى على الوقوف معه والا فلا واما دعوى عدم الحنث حتى لو اكله كله لانه لا يمكن الاشارة الى شيء منه بانه اشتراه زيد فصار كما لو اشتراه زيد مع عمرو ففيه ما لا يخفى بعد ما عرفت من واضحية الفساد ضرورة عدم توقف الصدق على الاشارة المزبورة وفرق واضح بينه وبين المشبه به واضعف منه ما عن ابن البراج من الحنث بالاكل منه مطلقا محتجا بانه لا يقطع على انه لم ياكل من طعام زيد اذ هو كما ترى ضرورة كون الحنث منوطا بالقطع باكل ما اشتراه زيد الذي هو متعلق اليمين لا بعدم القطع بانه لم ياكل منه واما التفصيل بانه ان اكل من المخلوط ما لا يمكن ان يكون مما اشتراه الآخر كالحبة والحبتين من الحنطة لم يحنث وان اكل قدرا صالحا كالكف والكفين حنث لانه يتحقق عادة ان فيه مما اشتراه زيد وان لم يتعين لعدم تمييزه فالى ما ذكرناه يرجع لدعوى التحقق وكذا التفصيل بان الطعام ان كان مائعا كاللبن والعسل او ما يشبه ذلك كالدقيق حنث باكل قليله وكثيره لامتزاجه واختلاط جميع اجزائه بعضها ببعض فاي شيء اكله يعلم ان فيه اجزاء مما اشتراه زيد وان كان متميزا كالرطب والخبز لم يحنث حتى ياكل اكثر مما اشتراه عمرو لدخول الاحتمال في المتميز وانتفائه عن الممتزج فانه يرجع ايضا الى ما ذكرناه وان اختاره الفاضل في المحكي عن مختلفه ومن ذلك يعلم ما في المسالك من ذكره وجوها خمسة في المسئلة ومما ذكرناه يعلم الحال فيما لو حلف لا ياكل ثمرة معينة فوقعت في ثمر فانه لم يحنث الا باكل الجميع او تيقن اكلها اجمع فانه الذي يحنث به اذ اكل بعضها ليس اكلا لها وكذا الكلام في اكل الرمانة وعدمه بالنسبة الى الحبة الا ان يكون عرف يقتضي الصدق وعلى كل حال فلو تلف منه ثمرة لم يحنث باكل الباقي مع الشك في كونها منه لعدم العلم باكل المحلوف عليها ولو فرض العلم بدون ذلك اتبع كما لو كانت من جنس مخصوص ووقعت في اجناس مختلفة فاكل جميع جنس المشتبه فيه المحلوف عليه حنث كما هو واضح وعلى كل حال فوجوب الاجتناب من باب المقدمة لا مدخلية له في الحنث كما هو واضح في المسالك بعد ان ذكر ما سمعت قال في الفرق بين هذا وبين ما لو اشتبهت الحليلة بنساء اجنبيات حيث حكموا بتحريم الجميع او اشتبهت اجنبية بزوجات ان الاصل في النكاح تحريم ما عدا الحليلة فما لم تعلم بعينها يحرم النكاح عملا بالاصل الى ان يثبت السبب المبيح بخلاف الثمرة المحلوف عليها فان امرها بالعكس لان الاصل جواز اكل الثمرة الا ما علم تحريمه بالحلف فما لم يعلم يبقى على اصل الحل وكذا القول في نظائره من الاعداد المشتبهة بغيرها المخالف لها في الحكم فانه يعمل فيه بالاصل من حل وحرمة وطهارة ونجاسة هذا من حيث الحنث وعدمه وهل حل الشاذ ملازم لعدم الحنث المشهور ذلك وهو الذي اطلقه المصنف واستقرب العلامة وجوب اجتناب المحصور الذي لا يشق تركه لانه احتراز عن الضرر المظنون ولا حرج فيه ويؤيده قوله ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال وفيه ما لا يخفى ان كان مراده مدخلية الشك في ذلك ضرورة عدم حصوله وان قلنا بالوجوب من باب المقدمة حتى لو اشتبهت الثمرة المحلوف عليها في غيرها الا مع نكاح الجميع كما هو واضح والله العالم

المسئلة الثالثة اذا حلف لياكلن هذا الطعام غدا فلا اشكال في الحنث اذا اخره عنه اختيارا او عمدا اذا اكله فيه بل في المتن تبعا للمحكي عن الخلاف والمبسوط والجامع بانه ان اكله اليوم حنث لتحقق المخالفة ولزمه التكفير معجلا لا نعرف فيما دل على ذلك من الكتاب والسنة بل التوقيت كما يقتضي نفي الفعل فيما بعد الوقت المقدر يقتضيه قبله فكانه حلف ان لا ياكله قبل الغد ولا بعده فكما يحنث بالتاخير يحنث بالتقديم لان معناه لا اكله الا غدا وفيه ما اشكله بعضهم من ان الحنث لا يتحقق الا بمخالفة اليمين بعد انعقادها ولم يحصل قبل الغد الذي هو تمام سبب الوجوب فلا يحصل المسبب قبله وبامكان موته قبل مجيء الغد فيسقط ولان تعليقه الاكل على مجيء الغد تعليق بالابعد على الحالف فكيف يحنث قبل حصوله ومن هنا جزم الكركي وتبعه ثاني الشهيدين بمراعاة وجوبها بمضيه الى الغد وتمكنه من اكله لو كان موجودا لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ثم قال الثاني وربما بني الحكم على جواز التكليف مع علم الامر بانتفاء شرطه وقد عرفت الجواب وفي الصوم اما لو طرأ المانع في اثناء النهار وقد افسده قبله باختياره وقد يفرق بين المقام وبينه بان هنا لم يتم سبب الوجوب قطعا لتعليق اليمين على امر متجدد ولم يحصل بعد بخلاف مسئلة الصوم المفروضة فيما اذا اجتمعت الشرائط وتم السبب وانما طرأ بعد ذلك ما ابطله فلا يبعد القول بوجوب الكفارة لاجتماع شرائط التكليف في ابتداء الفعل بخلاف مسئلة الفرض الا ان الجميع كما ترى ضرورة تحقق مخالفة اليمين وصدقها المقتضية للحنث والتكفير حتى لو مات قبل الغد لانه مكلف باكله في الغد الذي هو في الحقيقة المامور به لا الامر به لا يكاد ينكر كون المراد من نحو المثال عرفا انه لا اكله الا غدا وان تحقق الحنث باكله اليوم ووجب التكفير معجلا فهو ليس من قبيل الموقت ولان المراد منه ان جاء غد لاكلنه فلا وجه لتشبيهه بالصوم ونحوه بل لو كان هو كالصوم الذي هو من شرائط التكليف به ايضا عدم حصول البطلان في اثنائه فقد ذكرنا وجوب الكفارة عليه ايضا وليس ذلك الا للصدق عرفا المتحقق في المقام ولولاه لم يكن وجه لوجوبها عليه وان بقي على صفات التكليف الى غد الذي فرض انه من سبب الوجوب فقبله لا تكليف فلا حنث فما سمعته من الكركي وثاني الشهيدين من المراعاة واضح الضعف فتم وكذا الكلام لو هلك الطعام قبل الغد او في الغد قبل مضي من جهته بل ينبغي القطع به في الثاني مع فرض اتلافه بعد التمكن من اكله نعم لو هلك في الغد قبل التمكن من اكله باختيار

او بغير اختياره فهو كما لو تلف قبله اما اذا اهلكه هو لا باختياره لكن بعد التمكن من اكله ولم يفعل فقد الحالف حنث وتجاه من اخلاله بمقتضى اليمين بعد انعقادها عمدا ومن ان الوقت موسع قد جوز له الشارع تاخيره لكن جميع الغد وقت له فليس مقصرا بالتاخير وربما خرج الوجهان على الاثم من مات في اثناء الوقت ولم يصل هل يموت عاصيا ام لا لان التاخير عن اول الغد كتاخير الصلوة عن اول الوقت وربما يفرق بينه وبين ما لو قال لاكلن هذا الطعام واطلق ثم لم ياكل مع التمكن حتى تلف الطعام فانه ليس هنا لجواز التاخير وقت مضبوط والامر فيه الى اجتهاد الحالف فاذا مات بان خطاؤه وتقصيره وههنا الوقت مقيد مضبوط وهو في مهلة من التاخير الى تلك الغاية وهكذا نقول من كان فاته الوقت ولم يصل لا يقضي على الاظهر وقيل ان وقت الموسع العمر وتضييقه مشروط بظن ضيق العمر وعنه تفريع حالته ولا تقصير مع حصول الموت قبله مطلقا بل مع ظهور الامارة والمخالفة فلو مات فجاة لم يتبين الخطاء حيث لم يجاوز ما اطلق الشارع به كالوقت الموسع ثم اذا قلنا بالحنث في الغد فهل يحكم به في الحال او قبيل الغروب بعجز او تظهر فائدة الوجوه المحتمل في جواز الشروع في الاولى كما لا يخفى وفيما لو مات فيما بين الوقتين قلت لا وجه لاحتمال البقاء الى قبل الغروب بعد فرض تحقق الحنث كما انه لا وجه لاحتمال عدم الحنث في المخالفة في المطلق لو مات بعد التمكن ولم يفعل للصدق عرفا بل ولا في الموسع ان اقتضى الرخصة في التاخير الا انها لا تنافي صدق عدم الوفاء باليمين الذي هو المناط في تحقق الكفارة بل لعل العصيان في الفريضة من ذلك ايضا كما سمعت الفوائت وتمام الكلام في ذلك في الاصول هذا كله اذا هلك من جهته واما لو هلك قبل الغد او بعده قبل التمكن منه من غير جهته لم يكفر بلا اشكال ولا خلاف

المسئلة الرابعة لو حلف لا شربت من ماء الفرات حنث بالشرب من مائها عند الشيخ في محكي الخلاف والاكثر على ما في المسالك سواء كرع منها او اغترف بيده او باناء لصدق العرف بل واللغة لان من للابتداء الذي هو مساق كون الفرات مبتدأ للشرب سواء كان بواسطة او بغيرها ويؤيده قوله تعالى ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه الى قوله تعالى الا من اغترف غرفة بيده لان الاستثناء حقيقة في المتصل وعن القاضي والشيخ وابن ادريس في محكي المبسوط والسرائر لا يحنث الا بالكرع منها الذي هو الشرب منه حقيقة بخلاف غيره فانه مجاز كالحلف على الشرب من الاداوة الذي لا يحنث فيه بصب منها في شيء او غيره ثم شربه والاول هو مقتضى العرف عند المصنف ومن عرفت بل في المسالك الشرب من الشيء بواسطة او غيرها غير منضبط لانه لو اعتبر عدم الواسطة لزم عدم الحنث بالكرع ايضا لان اخذه بالفم سابق على الشرب بدليل انه لو مجه من فيه بعد اخذه لم يكن شاربا ولو صب الكوز في القدح وشرب لا يصدق عليه انه شرب من الكوز فدل على عدم انضباط الواسطة وانما المرجع الى العرف ومعه الشرب من النهر على ما يتناوله وفي الكوز على ما كان بغير واسطة وعلى ان توسط الفم غير مانع مطلقا قلت قد يقال ان العرف فارق بين الشرب من الفرات وبين الشرب من مائه فالاول لا يصدق الا على الكرع منه بخلاف الثاني ولم يفرق بينهما في المسالك بل جعل موضوع المسئلة الشرب من ماء الفرات وح فالاستثناء في الاية منقطع ولا باس به وان قلنا بمجازيته والله العالم

المسئلة الخامسة اذا حلف لا اكلت رؤسا او لا اشتريتها مثلا انصرف عند الاكثر الى ما جرت العادة باكله غالبا وبيعه منفردا كرؤس البقر والغنم والابل وان كان الاخير معتادا عند اهل البادية وبعض البلدان بل في قرب الحجاز عملا بالاشياع في ذلك المحكي عن ابن ادريس فلم يلتفت الى الاشياع والحنث واضح لكن في المسالك لعل العرف غير منضبط والمتجه حمل الاختلاف على العادة وليس بجيد بل الاختلاف واقع وان استقرت العادة في مقابلة اللغة وغيرها الا انه مع ذلك ليس من هذا القبيل ضرورة كونه من الانصراف والاطلاق المعتبر عند عرف في الرأس مخالف للغة ومن ثم انه لا وجه عنده لعدم فرض استقرار العادة في انصراف اللفظ المعتاد من اهل العادة على وجه يكون حقيقة نعم لو لم يبلغ حد الحقيقة وصار مجازا راجحا بناء على تحققه يكون من تعارض الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح ومع فرض التردد فيه انما يحنث بالمتيقن دون غيره نعم لو فرض تقديم الحقيقة لانها الاصل اتجه الحنث بالجميع اما على الاول فلا يحنث برؤس الطيور والسمك والجراد ولكن فيه تردد وخلاف كما عرفت ولعل الاختلاف المزبور عادي بمعنى ان منشاه اختلاف العادة في الاكثرية المزبور باختلاف الامكنة والازمنة لا انه مع فرض استقرارها كما سمعته من المسالك وقد عرفت الضابط على التقادير كلها والله العالم وكذا الكلام لو حلف لا ياكل لحما ولكن هنا يقوى عند المصنف انه يحنث بالجميع للعرف المؤيد بقوله تعالى ومن كل تاكلون لحما طريا بل عن ابن ادريس انه قواه ايضا محتجا بترجيح عرف الشرع على العادة وان كان هو كما ترى ضرورة عدم امتثال الاطلاق المزبور العرف الشرعي الذي لا مدخلية له في حمل لفظ الحالف المحمول على عرفه الذي هو وان كان في مثل عرفنا يستنكر الالف والمائتين والاثنين الحسير لا ينبغي فيه الجراد قطعا بل والسمك في لو حلف لا ياكل شحما لم يحنث عند الشيخ باكل شحم الظهر الابيض الملاصق اللحم بحيث لا يختلط بالاحمر في الظهر لانه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال ولكن لو قيل يحنث به عادة كان حسنا لصدق اسم الشحم عليه دون اللحم فيها بل عن ابن ادريس الاجماع على تسميته شحما بل لعله في السابق كذلك بدليل استثناء الله تعالى منه بقوله ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما والاصل فيه الاتصال لانه الحقيقة بخلاف المنفصل الذي لا يحمل عليه الا مع القرينة وان كان قد يشكل بعد التسليم بانها موجودة لانه عطف عليه الحوايا او ما اختلط بعظم وهو لحم اتفاقا فيلزم ان يصير الاستثناء متصلا ومنفصلا فحمله في الجميع على المنفصل اولى الا انه قد يجاب عنه بان العطف في قوة تكرار العامل المقتضي لتكرر الاستثناء فلا يضر اختلافهما بالاتصال والانفصال ولو سلم فالمتحقق ما عرفت من ان المدار على العرف الذي هو شحم فيه فيحنث والله العالم وان قال والله لا ذقت شيئا معينا مثلا فلا ريب في حنثه باكله الذي هو ذوق وزيادة ولو مضغه ولفظه قال الشيخ يحنث وهو حسن لانه حقيقة في ادراك طعم الشيء في الفم بالقوة المودعة في اللسان ولا مدخلية لادخاله في الحلق في تحققه ولذا جاز للصائم ان يذوق الطعام من غير ان يفطر به فاحتمال عدم الحنث به لانه لا يفطر الصائم واضح الضعف بعد ان عرفت عدم الملازمة بل لو كان المراد من عدم ذوقه الكناية عن اكله حنث به ايضا

المسئلة السادسة اذا قال لا اكلت سمنا فاكله جامدا او ذائبا مع الخبز حنث لتحقق اكله وكذا لو اذابه على الطعام وبقي متميزا على وجه يصدق اكله باكل الطعام اما لو شربه ذائبا بغير طعام ونحوه ففي المسالك لا يحنث لعدم دخول الاكل في الشرب مع احتماله هنا نظرا الى العرف وهو جيد ولانضباط العرف ممنوع ولا بد من نظر بان كان الامر سهلا لان المسئلة عرفية هذا كله اذا حلف على السمن اما لو حلف لا ياكل لبنا فاكل جبنا او سمنا او زبدا لم يحنث

لانها تعلقت باسم او صفة وان كان بعضها في الاصل تابعا الى بعض نعم احتمل في المسالك الحنث بالزبد لاشتماله عليه دون العكس لان الزبد مجموع السمن وبعض ما في المخيض الا
انه كما ترى لان المدار على الاسم عرفا وفيها ايضا انه يدخل في اللبن الحليب واللبا والرائب والمخيض ولعله كذلك في العرف الاول **المسئلة السابعة** لو قال لا
اكلت من هذه الحنطة فطحنها دقيقا او سويقا لم يحنث عند الشيخ والمصنف وغيرهما وكذا لو حلف لا ياكل الدقيق فخبزه واكله لزوال الاسم الذي هو عنوان الحلف
بل هو كما لو نبتت فصارت حشيشا واكل حشيشها او كسر البيض فرخا فالتقييد بالحنطة والدقيق ونحوهما يقتضي زوال القيد بل قد جعلها في الدروس قاعدة
قال الصفة قيد للموصوف فلو زالت فلا يمين ولو جامعت الاشارة فالوجهان فلو حلف لا يلبس قميصا ففتقه واتزر به لم يحنث ولو ارتدى به او اتزر قبل فتقه فالاقرب الحنث
لانه لبس لبس مثله ولو قال لهذا القميص ففتقه ثم لبسه فكما مر ولو قال لهذا الثوب وهو قميص فارتدى به مفتوقا او غيره فوجهان ايضا من تغليب الاشارة ومن انه مبني في
الواقع فينصرف الى لبس مثله وكذا لو قال لهم سخلة فكبر او عبد فعتق او حنطة فخبز عند الشيخ وقال القاضي والفاضل يحنث لو حلف على حنطة معينة فاكلها خبزا وكذا
لو عين الدقيق فخبزه اذ الحنطة لا تؤكل غالبا الا خبزا اما لو كان التغيير للاستحالة كالبيضة تصير فرخا والحب زرعا فلا حنث ولو زالت الصفة ثم عادت كالسفينة
كالسفينة تنقض ثم تعاد ففي المسالك جعل المسئلة ايضا من باب تعارض الاسم والاشارة فان هذه تقتضي تعلق اليمين بها ما دامت موجودة وان تغيرت و
تقييدها بالحنطة والدقيق ونحوهما يقتضي زوال اليمين بزوال القيد وكانه اخذه مما سمعته من الدروس الا ان ما ذكره من التعليل يقتضي اعمية المسئلة من ذلك
بل قد سمعت خلو عبارة المتن عن الاشارة في الدقيق وكيف كان فالمخالف فيها القاضي على ما حكى عنه فيحنث لان الحنطة انما تؤكل غالبا كذلك وقال لا اكل هذا
الكبش فذبحه واكله ولان الحقيقة النوعية ما تبدلت وانما المتغير بعض اوصافها بخلاف ما لو صارت الحنطة حشيشا والبيض فرخا وكذا الحكم فيما لو قال لا اكل الرطب
فصار تمرا او البسر فصار رطبا والعنب فصار زبيبا او لا اشرب من هذا العصير فصار خلا وذكر انه باحث الشيخ في ذلك او ورد عليه ان عين الحنطة باقية وانما تغيرت
بالتقطيع الذي هو الطحن فاجابه ان متعلق اليمين مسمى الحنطة والدقيق لا يسمى حنطة كما ان الخبز لا يسمى دقيقا فالزمه بان من حلف لا ياكل هذا الخيار او هذا التفاح
ثم قشره وقطعه واكله لا يحنث وكان يلتزمه انه يحنث فالزمه بمثل ذلك في الخيار والتفاح مع وضوح الفرق بعد خروجهما عن مسماهما بالتقطيع الذي لم يحدث به
لهما اسم زائد على كونه خيارا مقطعا بخلاف الحنطة المطحونة التي لا تسمى حنطة لغة ولا عرفا الا على وجه المجاز وبقاء الحقيقة لا ينافي تغير الاسم الذي هو المدار وبهذا
حصل الفرق وعن الفاضل في المختلف انه حقق المسئلة بما حاصله يرجع الى اختيار الفاضل في الحنطة والدقيق دون الرطب اذا صار تمرا او العنب زبيبا ونحو ذلك
والفرق ان ما يصلح للاكل حالة اليمين على حالته التي هو عليها يتعلق به التحريم على تلك الحالة دون غيرها مما ينتقل اليها عن اسمه الاول وما لا يؤكل على تلك الحالة يتعلق
به التحريم على حالته التي يؤكل كالحنطة والدقيق فيحنث باكلها خبزا مثلا لا اشكال في الحنث مع فرض ارادته اكلها على الوجه الذي تاكل معه كالعلة المتعارف في الاطلاق
عرفا انما الكلام في الحنث ضده كون عنوان الحلف مصداق اللفظ ولا ريب ان التحقيق ما ذكره الشيخ لما عرفت بل الظاهر عدم مدخلية ذكر الاشارة مع الاسم
هنا حتى لو كان متعلق اليمين اكل الحنطة والدقيق كما اشار اليه المصنف بذكر الاشارة في الاول وتركها في الثاني وما ذكره الفاضل من ان المدار على تغير الحقيقة
دون الاسم شيئا ما يفهم من اللفظ عرفا مع التجرد عن القرائن كما حققناه في الاصول اذ احتمال كون العنوان الذات لا من حيث التسمية بالاسم المزبور لا دليل عليه
بل ظاهر تعليق الحكم على الاسم ارادة مسماه من حيث كونه مسمى به كما هو واضح بادني التفات الا مع القرينة ومن هنا بان ان محل الخلاف بين الشيخ والقاضي في
ذلك لا من حيث تعارض الاشارة والاسم اللهم الا ان يراد بالاشارة اصطلاح اخر هنا وقد ذكر في الدروس قبل هذه القاعدة قاعدة تضمنت في الجملة حكم معارضة
الاشارة قال قاعدة الاضافة تختص بالمضاف اليه كدار زيد وسرج الدابة والاشارة تختص بالمشار اليه فلو تبدلت الاضافة زالت اليمين بخلاف ما اشار اليه لو
جمع بين الاضافة والاشارة كدار زيد هذه ولم ينو احدهما فالاغلب تغليب الاشارة فتبقى اليمين وان زال ملكه ويحتمل تغليب الاضافة لربط اليمين بهما فتزول بزوال
احدهما قلت لعل المتجه في المسئلة مع فرضها بالاشارة والاسم ترجيح الاشارة فيخصص بالجزء مع احتمال العدم لما عرفت والله العالم وكذا لو حلف لا ياكل لحما فاكل
الالية اي لم يحنث لعدم الصدق عرفا لخروجها عن اللحم والشحم معا لمخالفتها لهما اسما وصفة وكذا البحث في السنام وقيل يحنث لانها من اللحم وهو ضعيف وفي الحنث
بما خالط اللحم من شحم الظهر والبطن ما سمعته سابقا اما عدم حنثه بالشحم اذا كان في البطن فهو مقطوع به وهل يحنث باكل الكبد والقلب فيه تردد من انهما بعضا
وقد يقومان مقامه ويؤيده في القلب انه في الجسد مضغة والمضغة القطعة من اللحم ومن عدم انصراف اللفظ اليهما عند الاطلاق بل يصح سلب اسم اللحم
عن شراء انهما ولا يخفى عليك ما في الاول الذي لا مدخلية له في الصدق الذي هو عنوان اليمين وفي المسالك والوجهان اتيان في لحم الراس والخد والكرش والاكارع
واولى بالدخول لو قيل به ثم واما الكرش والمصران والمخ فلا قلت وكذا غيرها عرفا **المسئلة الثامنة** لو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث وكذا العكس
لمخالفة كل واحد منهما للاخر اسما وصفا اذ الاول لما لم يرطب من ثمرة النخل والثاني لما نضج وسرت فيه الحلاوة والمائية واما اذا اكل منصفا او حلف
هو لا ياكل رطبا فاكل منصفا وهو الذي ما نصف الواحدة منه رطبة وبعضها باق بسرا حنث عند الاكثر على ما في المسالك لصدق اسم الرطب على الجزء المرطب
والبسر على الجزء الذي لم يرطب فيحنث باكله ولكن فيه قول اخر عن القاضي وابن ادريس هو عدم الحنث لعدم صدق كل واحد من اسم الرطب والبسر عليها حقيقة
اذ لا يتبادر من الرطب الا ما رطب كله ومن البسر الا ما لم يرطب منه شيء وانما لهما اسم خاص وهو لا يخرج من وكيف كان قال المصنف انه ضعيف وعن الفاضل في
المختلف التفصيل بانه ان اكل البسر منه حنث في البسر لم يحنث في الرطب وان اكل الرطب منه حنث في الرطب لا البسر وان اكل الجميع فان كان احدهما اغلب بان كان
منه تابعا جرى عليه حكم الغالب فالبسر قليل الذنب يحنث به دون الرطب وما رطب اكثره يحنث به في الرطب دون البسر لو تساويا حنث به في الرطب لانه يطلق عليه
اسمه دون البسر لانه لا يسمى به عرفا وفي المسالك هذا اذا اكل الجميع اما لو اكل النصف الموافق لمقتضى اليمين اما لو اكل النصف المخالف خاصة فلا اشكال في عدم الحنث في

ولو كان يمينان لا ياكل رطبة او بسرة فاكل منصفة فلا اشكال في عدم الحنث لان الرطبة اسم لما ترطب كلها والبسرة لما لم يرطب منه شيء وذلك غير متحقق في المنصف
ولا للمسلم بخلاف مطلق البسر والرطب فانه يصدق ببعضهما انتهى ولا يخفى من نظر الان الامر سهل انما المدار على الصدق عرفا **المسئلة التاسعة** اسم الفاكهة لما يتفكه به اي يتنقل
الطعام وبعده مما لا يكون مقصودا بالقوت من التفاح والمشمش وغيرهما من الثمار ولا خلاف عندنا في انه يقع اسمها على الرمان والعنب والرطب ولا ينافي ذلك عطف
النخل والرمان عليها في الكتاب العزيز لامكان كونه للاهتمام بشانهما او مزيد شرفهما نحو عطف جبرئيل وميكائيل على الملئكة في قوله تعالى من كان عدوا لله وملئكته و
رسله ونحو عطف الصلوة الوسطى على الصلوة خلافا لبعض العامة فلم يجعل الرمان والرطب منها فلا ريب في ضعفه وحينئذ فمن حلف لا ياكل فاكهة حنث باكل كل واحد من
ذلك وكان اقتصار المصنف من اسم الفاكهة على من قال ذلك من الفقهاء فلحمله على العرف بتاويل القرآن نعم في المسالك لا تدخل الخضراوات كالقثاء والخيار والباذنجان
والجزر والقرع فيه قطعا وفي البطيخ تردد من خلاف فيه المبطوء دخوله للصدق ولقوله نعم الفاكهة البطيخ وما روي ايضا انه كان يحب من الفاكهة العنب والبطيخ
ولان له نضجا وادراكا كالفواكه وقيل هو من الخضراوات لقول الصادق عليه السلام لما بدارة انه عن الخضر فقال وما الخضر قال كل شيء لا يكون له بقاء البقل والبطيخ والفواكه
فان العطف يقتضي المغايرة والاولى الرجوع فيه الى العرف فان فقد فلا حنث للاصل وقال الادم اسم لكل ما يؤتدم به اي يضاف الخبز مثلا ويؤكل معه كالمرق والدهن
والجبن والتمر ونحوها ولو كان ملحا بلا خلاف في محكي الخلاف انما كالدبس او غير مائع كاللحم والجبن خلافا لبعض العامة فخصه بما يصطبغ به والعرف اعدل شاهد
عليه مضافا الى قوله سيد ادامكم الملح وقوله وقد اخذ كسرة من خبز شعير فوضع عليها تمرة وقال هذه ادام هذه وقوله سيد ادام اهل الدنيا والاخرة اللحم **المسئلة**
العاشرة انه لو قال لا شربت ماء هذا الكوز مثلا لم يحنث الا بشرب الجميع وان توقف شربه على التكرار وكذا لو قال لا شربت ماءه والظاهر انه من تصحيف النسخ
عن الشهيد والصحيح لا شربن ماءه بنون التاكيد يريد بذلك انه لو حلف على فعل شيء من هذا القبيل لا يبر الا بفعل الجميع لو حلف ان لا يفعله لم يحنث بفعل الجزء لا ع
لان البعض غير المجموع في الموضعين خلافا لما عن بعض العامة من الحنث بالبعض وهو منا للعرف المستفاد من اضافة الماء الى الاداوة المقتضي لتناول الجميع
في النفي والاثبات نعم لو قال لا شربت من ماء هذه الاداوة او هذه البئر او النهر حنث بالبعض قيل ان قلنا لظهوره في ذلك عرفا خصوصا بعد عدم صلاحيتها للتبعيض
بل قيل لو قال لا شربت ماء هذه البئر او هذا النهر حنث بشرب البعض لانه لا يمكن صرفه الى ارادة الكل فينصرف عرفا الى البعض ولهذا لو شرب ماء دجلة والفرات على
من شرب منهما وقيل لا يحنث وهو حسن لان التعذر لا يقتضي ارادة البعض المخالفة لما يقتضيه حقيقة اللفظ واقتضاء عدم الحنث ودعوى فهم العرف ارادة
البعض من ذلك ممنوعة في الفرض لكن في المسالك ينبغي على هذا ان لا ينعقد يمينا لان الحنث فيه غير متصور كما لو حلف لا يصعد الى السماء ثم قال ويتفرع على ذلك
ما لو قال لاشربن ماء هذه البئر او النهر فيحتمل حمل اليمين على البعض فيبر بشرب بعضه وان قلنا الاظهر انه لا يبر بشرب البعض بل يكون كالحالف على غير المقدور فلا ينعقد
اليمين لان البر فيه غير متصور ولا يخ من نظر ولكن لا فائدة في صورة النفي بين القول بعدم الحنث بشرب البعض وبين كونها لاغية والله العالم **المسئلة الحادية**
عشر لو قال لا اكلت هذين الطعامين لم يحنث باكل احدهما كما انه لو قال لاكلن هذين الطعامين لم يبر الا باكلهما لان الجمع بين شيئين او اشياء
بصفة واحدة يصير كل واحد شرطا بالاخر بغير خلاف عندنا على ما في المسالك خلافا لما عن بعض العامة من الفرق بين الاثبات والنفي فحكم بالحنث باحدهما في الثاني
ووافق على توقف البر على اكلهما في الاول وربما استعمل في العرف كذلك الا ان الكلام مع قصد الحالف ما يستفاد من اللفظ نفسه الا ان يدعى ان بنيته في صورة الاثبات
كما هو واضح وكذا لو جمع بين الشيئين او الاشياء بحرف العطف فقال لا اكلت هذا الخبز وهذا السمك مثلا لم يحنث الا باكلهما كما انه لا يبر الا باكلهما في الاثبات
لظهور المعروف في ان الواو العاطفة للجمع فهي ح كالف التثنية وواو الجمع بالنسبة الى ذلك من غير فرق بين الاثبات والنفي ولكن قال الشيخ هنا لو قال لا كلمت زيدا وعمرا
فكلم احدهما حنث لان الواو تنوب مناب الفعل فكانه قال لا كلمت زيدا ولا كلمت عمرا والاول اصح من حيث اللفظ نفسه لا مع القصد بل جعلها في الدروس قاعدة الجمع
بين شيئين او اشياء بواو العطف يصير كل واحد منهما مشروطا بالاخر مقتضية للواو فلو قال لا اكلت الخبز واللحم والفاكهة او لا اكلتها فلا حنث الا بالثلاثة ولا بر الا بها
انتهى نعم لو قال ولا عمرا وتحنث بالكلام مع كل واحد منهما لصيرورتهما بمنزلة يمينين حتى انه لو حنث باحدهما لم تنحل الاخرى وكذا لو قال لا اكلم احدهما او واحدا منهما و
لم يقصد واحدا بعينه حنث بالكلام مع احدهما الا انه تنحل اليمين ح فلا يحنث ان كلم الاخر لانها يمين واحدة والله العالم **المسئلة الثانية عشرة**
انه لو حلف لا اكل خلا فاصطبغ به اي جعله اداما للخبز مثلا حنث لانصراف الحلف الى اكله منفردا او مع غيره مع بقائه متميزا واما لو استهلك بالمزج بان جعله في طبيخ مثلا
فزال عنه اسمه لم يحنث وان بقيت الحموضة وغيرها من اوصافه لعدم الصدق وكذا السكباج لكن في كشف اللثام احتمال الحنث به وان لم يستهلك فيه قال بناء على انه لا يسمى
باكل الخل وكذا لو شرب مرقه فيه الخل وان لم يستهلك قلت لعله لمكان المزج والله العالم **المسئلة الثالثة عشرة** لو قال لا شربت لك ماء من عطش فهو حقيقة في تحريم
الماء في حال العطش لانه قد يراد منه عرفا عدم التناول من ماله شيئا وان قال في المسالك فالصحيح حمله على السبب عكس المسئلة الاصولية من عموم اللفظ
مع خصوص السبب فيه ان المقام خارج عن ذلك ضرورة كون المراد الكناية بذلك عن الاعم منه وليس هذا من عموم السبب في كل حال ضعف المتن هل يتعدى الى الطعام
وغيره فقيل نعم عرفا وفي المسالك فيكون من باب تعارض اللغة والعرف والحقيقة المتروكة والمجاز الغالب وهو حسن مع انضباط العرف واحد الاولة القرائن عليه والا تمسك
بالحقيقة لاصالة البراءة فيما زاد عليها او لان ارادة العام من اللفظ الخاص ليس من افراد المجاز المستعملة اصطلاحا فكيف يحمل عليه عند الاشتباه وانما غايته
ان يحمل عليه مع قصده او ظهور القرائن بارادته وفيه ما لا يخفى ضرورة ظهور كلامه في الفروع بعد الاشتراك عرفا على ذلك حتى يكون من التعارض الذي ذكره وما
دعوى عدم كونه من افراد المجاز المستعملة واضحة المنع اذ هو باب كثير نحو لا تعطه فلسا ولا تقبل منه قرابا بل لعل مفهوم الموافقة نحو ولا تقل لهما اف منه بل العلم من
قسم الكناية التي يمكن دعوى كونها من الحقيقة فضلا عن المجاز فتامل وقيل لا يتعدى منه الى غيره تمسكا بالحقيقة فان الايمان تبنى على الالفاظ لا على القصود التي لم يحتملها اللفظ

ولو استعمل لغيرها كما اذا حلف على الصلوة وقال اردت الصوم فانه لا يقبل اتفاقا وفيه بعد التسليم منع واضح ضرورة انه لا مجال على القول بالتعدية مع فرض القصد لانه من الاستعمال الصحيح الشايع بل المستحسن لا يجوز استعمال الصلوة في الصوم ولعل البحث في هذا ونظائره ان متعلق اليمين هو المكنى عنه باللفظ المزبور او هو مع معنى اللفظ اعلم من هذا البحث وان كان الاقوى فيه الثاني لانهما مرادان منه هذا وفي الدروس قاعدة لو تعارض عموم اللفظ وخصوص السبب فان نوى شيئا فذاك والا فالاقرب قصره على السبب لانه الباعث على اليمين كما لو راى منكرا في بلد فذكر من لاجله يحلف على عدم دخوله ثم زال المنكر فله الدخول قلت لا يخلو ما فيه من فتح باب التخصيص والتقييد بالدواعي بهدم جملة وافرة من الفقه والله العالم **المطلب الثالث** في المسائل المختصة بالبيت والدار الاولى اذا حلف على فعل كالبيع والتزويج وغيرهما فهو يحنث بابتدائه الذي هو مصداقه ولا يحنث باستدامته التي لا يصدق معها اسم الفعل المحلوف عليه الا ان يكون الفعل ينسب الى المدة بان يقال سكنته مدة او ركبته كذا كما ينسب الى الابتداء فانه يحنث حينئذ بها كما يحنث بابتدائه فاذا قال لا اجرت هذه الدار او لا بعتها او لا وهبتها تعلقت اليمين بالابتداء لا بالاستدامة لعدم صدق الاجارة التي هي اسم لايقاع الصيغة الخاصة وكذا البيع والهبة بل لا استدامة لها وان بقي آثارها اما لو قال لا سكنت هذه الدار وهو ساكن بها او لا اسكنت زيدا وزيد فيها حنث باستدامة السكنى او الاسكان لصدق سكناه واسكانه استدامة كصدقهما ابتداء وذلك لانهما ينسبان الى المدة فيقال سكنتها شهرا واسكنته كذا انا الضابط الفارق بين الافعال المحلوف عليها التي استدامتها كابتدائها في الصدق وغيرها ان ما لا يتقدر بمدة كالبيع والهبة والتزويج وغيرها من العقود والايقاعات والدخول والخروج ونحو ذلك لا يحنث باستدامتها لان استدامة الاحوال المذكورة ليست كانشائها اذ لا يصح ان يقال بعت شهرا ولا دخلت كذا بل قد عرفت ان هذه الاستدامة ليست استدامة للافعال نفسها بل هي بقاء لآثارها بخلاف القيام والقعود والسكنى والاسكان واللبس والركوب ونحوها مما يصح نسبتها الى المدة فيقال لبسته شهرا او قمت يوما او قعدت ليلة وركبته كذا فانه يحنث باستدامته كابتدائه للصدق عليهما على حد سواء ثم قد يقع الشك في بعض الافعال كما نسمعه في التطيب والوطي ونحوهما بل جعل ذلك في الدروس قاعدة فقال قاعدة الابتداء والاستدامة سيان فيما ينسب الى المدة كالسكنى والاسكان والمساكنة دون ما لا ينسب كالدخول والبيع وفي التطيب وجهان فلو حلف لا سكنت هذه الدار وهو ساكن بها وجب التحول في الحال وان بقي رحله لا للسكنى بخلاف ما لو قال لا دخلت هذه الدار وهو فيها او لا بعت وقد باع بخيار فاستمر عليه او لا تزوجت وله زوجة فلم يطلقها قلت كان الوجه في الضابط المزبور ان التقييد بالمدة يقتضي الصدق في تمام المدة الا انك ستعرف الاشكال في صدق اسم الفعل واسم المصدر والاقوى المعلوم عدم صدق لبس في اثناء استدامة اللبس وان صدق عليه انه لابس ومتلبس ثم قد يطلق الفعل في التقييد بالمدة ويراد الكون والمصدر ويكون عليه المدار فتدبر جيدا وكيف كان فلا اشكال في ان من حلف ان لا يسكن هو بر بيمينه بخروجه نفسه فورا عقيب اليمين وان بقي رحله ومتاعه بل واهله لان الفرض تعلق الحلف بسكناه نفسه لا باهله ومتاعه كما انه لا اشكال في الحنث مع مكثه نفسه واذا خرج اهله ورحله خلافا لبعض العامة فيهما ويمكن حمله على غير الفرض ولا يحنث بالعود لا للسكنى بل لنقل رحله مثلا وان مكث بخلاف ما لو حلف على دخولها ولو مكث بعد اليمين ولو قليلا لا في المسالك لم يكن لاجل نقل متاعه حنث لصدق الاستدامة وفيه نظر ولو كان لاجله بان ينهض بجمع المتاع ونحوه مما يحتاج اليه الخروج ففي التحرير الحنث لصدق اقامته فيها مع التمكن من الخروج وفيه منع واضح ولعله لذا جزم في القواعد بعدمه لان المشتغل باسباب الخروج لا يعد ساكنا في الدار ومن هنا اتفقوا على انه لو خرج ثم عاد لنقل امتعة او لعيادة مريض او نحو ذلك لم يحنث لعدم صدق السكنى عليه بذلك بل في المسالك لو احتاج الى ان يبيت فيها ليلة لحفظ المتاع فوجهان اجودهما عدم الحنث لان الضرورة على هذا الوجه لا تجامع الحنث بل تنافي اصل اليمين وان كان فيه ما لا يخفى من الخروج عن اصل البحث الذي هو صدق السكنى وعدمه ولو خرج في الحال ثم اجتاز بها لم يحنث لان التردد ونحوه ذلك لا يعد سكنى وان تردد فيها ساعة او ازيد بلا غرض لعدم صدقها بذلك اذ ليس المراد منها المكث مطلقا بل اتخاذها مسكنا وهي لا تصدق بذلك وان احتمله في المسالك ولا ينافي ذلك فورية الخروج عرفا لان كونها مسكنا لا يخرج عنه بمجرد النية كما ان المقيم لا يصير مسافرا بمجردها بخلاف من خرج ثم عاد لا لها فانه بعد ان خرج عن اسم الساكن بخروجه احتاج في عوده الى صدق اسم الساكن الى احداث اقامة يصدق معها ذلك وكذا البحث في استدامة اللبس والركوب ونحوهما لما عرفت من اتحاد الابتداء والاستدامة في الصدق فيه اللهم الا ان يفرق بين الحلف على عدم لبسها او لا يلبسها فان الاستدامة يصدق عليها اسم اللبس لا فعل اللبس الذي هو احداث وتجديد فتدبر جيدا فانه جار في غيره والله العالم اما التطيب ففيه التردد مما عرفت من عدم صدق النسبة الى المدة فلا يقال تطيبت شهرا بل منذ شهر وان كان باقيا عليه كالطهارة مع البقاء عليها بل لعله حقيقة في الابتداء مجاز في الاستدامة ومن صدق اسم المتطيب عليه فيها ولذا حرمت عليه الاستدامة في الاحرام ولعل الاشبه انه لا يحنث بالاستدامة لصحة السلب ولانه لو حلف على انه لا يكون متطيبا بل على انه لا يتطيب بينهما فرق وربما كان عنوان الحرمة في الاحرام كونه متطيبا لا تطيبه ولا اقل من دليل خارج كحرمة شمه وكذا الكلام في الوطي الذي لا يقال فيه وطأت يوما او شهرا ومن حلف ان لا يطأ لا يحنث بالاستدامة ما لم يعد بعد النزع وان حرمت على الصائم والمحرم كالابتداء قلت هكذا ذكروه ولكن لعل ما اشرنا اليه من التفاوت بين صدق اسم الفعل وبين اسم المصدر في المقام ونحوه وان النقض اليه في خصوص التطيب وكذا الوطي ونحوهما دون الامثلة السابقة نعم لو قال لا دخلت دارا لم يحنث بالوقوف على الحائط بلا خلاف كما عن الخلاف والمبسوط وحنث بالابتداء دون الاستدامة قطعا لانها لا تعد دخولا وان طال مكثه فيها كما هو واضح **المسألة الثانية** لو حلف الخارج عن الدار مثلا فقال لا دخلت هذه الدار فان دخلها او شيئا منها او غرفة من غرفها او دهليزا خلف الباب او بين البابين او تجاوز الباب حنث للصدق عرفا بخلاف الطاق خارج الباب وعتبة الدار ولو نزل اليها من سطحها الذي لا فرق في اسم الدخول عليها بينه وبين الباب وبين طرح نفسه في الماء فحمله الماء والقعود في سفينة ونحوهما فدخلت الا اذا لم يكن يريد الدخول فسقط من السطح او حمله الماء او السفينة قهرا الى ان دخل فلا يحنث وان صعد السطح او دخل الماء او السفينة مختارا لكن عن المبسوط ان قعد في سفينة او على شيء فحمله الماء فادخله او طرح نفسه في

الماء فحمله الماء فادخلها حنث لانه دخلها باختياره فهو كما لو ركب فدخل راكبا محمولا ونحوه من الجوامع ويمكن ارادتهما القصد وفيه بحث انه ان كان نيتهما تجرده عن سورها فتسلق بغصن منها من خارج الدار وحصل في الشجرة نظر فان كان اعلى من السطح لم يحنث بلا خلاف لانه لا يحيط به سورها وان حصل بحيث يحيط به السور حنث لانه في جوف الدار وان حصل بحيث يكون موازيا لارض السطح فالحكم فيه كما لو كان واقفا على نفس السطح انتهى سيما بعد ان كان المرجع العرف اما اذا تسلق من خارج او من جدار الغير فنزل الى سطحها خاصة ففي المتن وغيره لم يحنث ولو كان محجرا لعدم صدق دخولها خلافا للمحكي عن بعض من الحاق المحوط بالدار لاحاطة حيطان الدار به والاقوى الحنث بصعوده وان لم يكن محوطا لكن لا دليل على دخول الاجزاء في العرف خصوصا بعد ملاحظة انه مراجعة في قوله من يدخل دار غيره بغير اذنه فلهم هدمه وفي المسالك هذا كله اذا لم يكن السطح مسقفا فان كان كمشعر آخر في الدار قيل لم يتضح وجهان في الفرض عدم صدق الدخول بالتسلق الى السطح او من حيث كون السطح ليس دارا فان كان الاول لم يفرق بين تسقيفه وعدمه وان كان الثاني فوجه المنع فيه واضح وظاهر الفاضل في القواعد الثاني قال اذا حلف على الدخول لم يحنث بصعوده على السطح وان كان محجرا فعلى هذا لا يجوز الاعتكاف في سطح المسجد ولا تتعلق الحرمة به اي التي للمسجد على اشكال وفي كشف اللثام من الاشكال في دخوله لان عدم الحنث بالصعود على السطح لا يعين خروجه عن الدار لجواز ان يدخل فيها لكن لا يدخل صعوده في مفهوم دخول الدار عرفا ويؤيده ملك صاحب الدار له ومبنى الاحتمالين على ان من المعلوم توقف حصول الدار على السطح ولكن يحتمل ان يكون توقف الكل على الجزء وان يكون توقف المشروط على الشرط فتامل ولو حلف لا ادخل بيتا من بيوت الدار مثلا فدخل غرفة او غيرها مما لا يدخل تحت اسم البيت لم يحنث بلا خلاف كما عن الخلاف والمبسوط لعدم الصدق بخلاف الدار ولو كان الحالف في الدار او في البيت لم يحنث بالاستدامة التي هي لبث من الدخول الذي لم يجر فيه الضابط المزبور ضرورة عدم صحة نسبته الى المدة فلا يقال دخلته شهرا بل منذ شهر نحو البيع خلافا لما عن بعض العامة من الحنث بها ايضا لان حكمها شرعا كالابتداء ولذا حرم المكث على من دخل دارا مغصوبة لم يعلم بها وهو كما ترى ضرورة كون العنوان في الغصب مطلق التصرف الذي منه المكث بخلاف اسم الدخول نعم فلا يتحقق الدخول ولا اشكال في انه يتحقق الدخول الذي هو عنوان اليمين اذا صار منتقلا بجميع بدنه بحيث لو رد بابه كان من ورائه فلا يحنث بدخول يده او رجله بل لا بد من دخول بدنه على وجه يصدق عليه اسم الدخول وكذا الخروج والله العالم **المسألة الثالثة** اذا حلف الحضري لا دخلت بيتا حنث بدخول بيت الحاضرة الذي هو المتخذ من الطين والآجر والمدر والحجر والخشب ولا يحنث بدخول بيت من شعر او ادم والصوف والجلد وانواع الخيام بناء على ان المتبادر منه من البيت عندهم وهو المتخذ مما عرفت نعم يحنث بهما البدوي ومن له عادة بسكناه لدخولهما في متعارفه الشامل لهما ولبيت الحاضرة ايضا كما في المسالك لكن قد يقوى الحنث للحضري بدخولهما ايضا لانهما من البيوت في لغة اهل البادية الذين هم من اهل اللسان وقد قال الله تعالى شانه وجعل لكم من جلود الانعام بيوتا تستخفونها وربما اجيب بان الاستعمال اعم من الحقيقة وبعد التسليم فالعرف مقدم على اللغة ومن هنا قلنا يحنث به البدوي خاصة ولهذا حكموا باختصاص لفظ الرؤس والبيوض بانواع خاصة قلت لا يخفى على من نظر كلامهم في الامثلة السابقة وغيرها الخلط بين الانسياق والحقايق ولعل المقام منه اذ البيت حقيقة للاعم من ذلك كله ولكن قد ينساق غيرهما من البيت في لسان الحضري مع انه يمكن ان يكون المدار مسماه الذي هو عنوان اليمين وان لم يحضر في ذهن الحالف بل قد لا يحضر غيرهما من الافراد مما لم ينو الحالف من نوع خاص والا فلا وجه للفرق بين الحضري والبدوي حتى حكم بالشمول للجميع في الثاني دون الاول مع انه لم يحضر في ذهنه بيت الحاضرة بالجملة فالظاهر من كل متلفظ ارادة عنوان حكمه معنى لفظه الا مع النية او الانسياق الدال على ارادة خصوص افراد منه والا كان الحكم على كل ما يصدق عليه وعن المبسوط الحنث مطلقا ان كان بدويا وكذا ان كان قرويا يعرف بيوت البادية والا فلا ولو حلف لا دخلت دار زيد ولا كلمت زوجته ولا استخدمت عبده كان التحريم تابعا للملك عرفا فمتى خرج شيء من ذلك عن ملكه بان باع الدار وطلق الزوجة وباع العبد زال التحريم بل في المسالك لو اشترى زيد دارا او امة او عبدا او تزوج امرأة حنث بالثاني دون الاول الا ان يقول اردت الاول بعينه فلا يحنث بها ولو قال اردت دارا اجرى عليها ملكه او عبدا كذلك وامرأة جرت عليها زوجيته حنث بكل منها قلت لا اشكال مع ارادته انما الكلام مع اطلاقه وخلوه عن النية وجعل العنوان مفاد اللفظ والظاهر التبعية كما ذكره المصنف هذا كله لم يضف الى الاضافة التعيين اما لو اضافه بان قال لا دخلت دار زيد هذه مثلا وجعل قصده تابعا لمفاد اللفظ تعلق التحريم بالعين ولو زال الملك تغليبا للتعيين على الاضافة واستقربه في القواعد وفيه قول بالمساواة وهو حسن لانتفاء ارادة المركب من الاضافة او التعيين الذي يزول بزوال احد جزئيه فلا يحنث بخروجه عن الاضافة في المختلف انه استقربه في ضمن تفصيل لا يخرج عنه وان تردد فيه في محكي التحرير والارشاد والله العالم **المسألة الرابعة** اذا حلف لا دخلت دارا فدخل براحا بفتح الباء وهو الارض الخالية من البناء والشجر والزرع سواء كان دارا او لم يكن لم يحنث لعدم الصدق بل يصح السلب اما لو قال لا دخلت هذه الدار فانهدمت وصارت براحا قال الشيخ لا يحنث ايضا لانه من تعارض الاشارة والاسم الذي قد عرفت ظهور التركيب في مثله على وجه ينتفي متعلق اليمين بانتفاء احدهما فهو حينئذ كالمسألة السابقة التي استحسن المصنف فيها عدم الحنث لكن هنا قال وفيه اشكال من حيث تعلق اليمين بالعين فلا اعتبار بالوصف ولعله لان الفرض ان الوصف في السابق مقصود غالبا بخلاف الدار فان الحكم فيها المحض الاسم او المشار اليه مثل هذا هو الذي رجح المصنف زوال الحنث بانتفاء الوصف في السابقة واستشكاله هنا ولكن فيه انه يمكن ان يعكس الاعتبار بان يقال اذا كان زوال الوصف في السابقة موجبا لزوال الحكم مع ان حقيقة المحلوف عليه هو المرئي والعين الذات باقية فلان يزول الحكم هنا مع زوال حقيقة المحلوف عليه وهو الدار لان عرصة الدار المعبر عنها بالبراح لا تسمى دارا حقيقة بل يمكن ان يقال بزوال حكم الاشارة ايضا لانها تعلقت بعين تسمى دارا وهي اسم من العرصة وما تشتمل عليه من البناء وغيره والجزء الذي هو العرصة غير المركب فلا يكون هو المشار اليه نعم لو قيل بعدم اشتراط امر زائد على العرصة في اسم الدار كما عن بعضهم لانه المتعارف في السنة الشعراء من اطلاق اسم الدار على دارسة الرسوم بل يقال دار بني فلان وان الاصحار ليس فيها عمارة اتجه الحنث لبقاء الاسم والاشارة الا انه يقلبه المجرد في تعابير بعض الحنث فضلا عما استحسنه سابقا على ان الحق عدم [illegible]

او تبادر الغير عند الاطلاق وصحة السلب وغير ذلك من علامات … وربما نتكلف على هذا التوجيه ايضا بان الوجه في حكم المصنف بزوال الحنث في السابقة واستشكاله هنا الا انه لا حاصل له والتحقيق ما عرفت من عدم الحنث فيهما والله العالم ولو حلف لا دخلت الدار من هذه الباب فلا اشكال في عدم الحنث لو دخل من منفذ آخر غيرها كما انه لا اشكال في انه ان دخل منه حنث ولكن الكلام فيما لو حولت الباب عنها الى باب مستأنف فدخل بالاول قيل يحنث لان الباب الذي تناولته اليمين باق على حاله ولا اعتبار بالخشب الموضوع وهو حسن لان الباب عرفا اسم للمنفذ المحتاج اليه في الدخول دون الباب المنصوب عليه بل لعل تسميته بالباب باعتبار كونه موضوعا عليه وقيل يحنث بالاول لبقاء اسمه دون الثاني الخارج عنه بالاشارة المفروضة ومن الغريب احتمال العكس لان الباب اسم للخشب المتخذ فيه والحكم مداره فلا يحنث بالاول لعدم الباب بخلاف المنفذ الجديد الموضوع عليه الباب الحق بعقد الدخول منها واغرب منه احتمال عدم الحنث بكل منهما لانها تحمل على المنفذ والخشب جميعا لان الاشارة وقعت اليهما جميعا فلا يحنث بدخول منفذ آخر وان نصب عليه الباب ولا بدخول ذلك المنفذ اذا رسو عليه باب وفي التحقيق ما عرفت وح فلو خلع الباب وحوله الى موضع آخر حنث بالدخول من المنفذ وان احتمل عدمه بناء على ان الاعتبار بالخشب لا المنفذ ولو نقل الباب الى دار اخرى فدخلها منه لم يحنث لان القصد الدار المعينة التي كانت على منفذها ثم لو اراد ان لا يدخل منها حيث نصب حنث ومن الغريب احتماله في تلك المسألة الحنث على الاول ولو قال لا دخلت هذه الدار من بابها فنفتح لها باب مستأنف فدخل به حنث لان الاضافة متحققة فيها ايضا وكذا لو قال لا ادخل باب هذه الدار فنفتح لها باب جديد واحتمال عدم الحنث فيهما لان اليمين انعقدت على الباب الموجود ضعيف كما لو حلف ان لا يدخل دار زيد فباعها واضح الضعف ضرورة عدم اشتراط تناول اللفظ بان يكون المتناول موجودا عند اليمين ولذا يحنث لو قال لا ادخل دار زيد فملك دارا بعد اليمين وباب الدار صادق على كل من يكون لها … دار زيد فانها لا اضافة الا على المقيدة بملكه فاذا زال الملك زالت الاضافة حقيقة والتبادر اعدل شاهد على ذلك

المسألة الخامسة اذا حلف لا دخلت او لا اكلت او لا لبست تقتضي التأبيد لما تحقق في الاصول من ان النفي للطبيعة الذي لا يتحقق بدون ذلك بخلاف الحلف على الفعل الذي يتحقق بجزئي من جزئياته كما ذكرنا في مباحث الامر والنهي وقلنا ان الاول لا يقتضي فورا ولا تراخيا ولا وحدة ولا تكرارا بخلاف النهي الذي مفاده التكرار باعتبار ارادة النفي الذي لا يتحقق الا بعدم ايجاد الطبيعة مطلقا نعم هذا كله مع الاطلاق فان ادعى انه نوى مدة معينة او وصفا من الاوصاف او غيرهما مما يقتضي التخصيص او التقييد دين بنيته وقبل منه ذلك كما في نظائره ولعل من ذلك خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اعجبته جارية عمته فخاف الاثم فحلف بالايمان ان لا يمسها ابدا فورث الجارية عليه جناح ان يطأها فقال انما حلف على الحرام ولعل الله رحمه فورثه اياها لما علم من عفته باعتبار انه نوى عدم مسها محرما او انه حلف على عدم مسها وهي مملوكة لعمته فاذا زال ملكها عنها انحلت اليمين نحو ما سمعته في عبد زيد والله العالم ولو حلف لا ادخل على زيد بيتا فدخل عليه وعلى عمرو ناسيا لليمين او جاهلا بكونه فيه فلا حنث كما بحث لما ستعرفه من انقطاع حكم اليمين بالنسيان والجهل وان دخل مع العلم به وتذكر اليمين حنث سواء نوى الدخول على عمرو خاصة او لم ينو وفاقا للمحكي عن الشيخ في الخلاف و… الاكثر لصدق الدخول الذي هو حقيقة واحدة لا يختلف باختلاف المقاصد ولكن الشيخ في المبسوط فصل بين الدخول على عمرو خاصة على معنى استثنائه زيد بقلبه فيبني على عدم حنثه فلا حنث بالاول ومن الثاني لان الدخول يقبل التخصيص كما يقبله القول فيصدق عليه انه دخل على عمرو لا زيد وضعفه واضح للفرق بين الاقوال والافعال كما ستعرفه وكيف كان فهل يحنث بدخوله حيث … مسجدا او في الكعبة قال الشيخ لا لان ذلك لا يسمى بيتا في العرف الا بضرب من التقييد كما يقال الكعبة بيت الله او البيت الحرام والمسجد بيت الله ولكن قال المصنف فيه اشكال … بدعوى العرف لان الله تعالى اطلق عليهما اسم البيت فقال طهرا بيتي وقال في بيوت اذن الله ان ترفع بل عن ابن ادريس ان ذلك عرف شرعي وهو مقدم على العرف العادي لو سلم وان كان الجميع كما ترى ضرورة ظهور ارادة غيرهما من اطلاق البيت لو سلم كونهما من افراده ولا عرف شرعي اذ الاولى اعم من الحقيقة وعلى تقدير تسليمه لا يحمل عليه لفظ الحالف الجاري في تلفظه مجرى العادة هذا كله في الدخول اما لو حلف لا كلمت زيدا فسلم على جماعة فيهم زيد حالما … اليمين ولكن عزله بالنية خاصة او باللسان معها صح عزله وتخصيصه فلا حنث والفرق بينه وبين الدخول انه كلام يقبل التخصيص والتقييد بخلاف الدخول الذي هو ماهية ولمدة كالضرب لا يتخصص وان تخصص الباعث عليه ولا يقبل الاستثناء فلا يقول دخلت عليكم الا على فلان بخلاف سلام عليكم الا على فلان كما هو واضح وان نوى السلام عليهم معهم او اطلق حنث مع العلم به وتذكر اليمين

المسألة السادسة قال الشيخ اسم البيت لو كان متعلقا لليمين مثلا لا يقع على الكعبة ولا على الحمام لان البيت ما جعل بازاء السكنى وفيه عند المصنف اشكال يعرف من قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق وغيره مما تقدم وفي الحديث نعم البيت الحمام وفيه ان الاستعمال اعم والعرف اعدل شاهد على ارادة غيرهما من اطلاق البيت بل قيل لا يدخل فيه الغرف والمقصورة ونحوهما مما لا يعد للسكنى بل عن الخلاف والمبسوط نفي الخلاف فيه وان كان هو غير واضح بالنسبة الى الغرف في عرف هذا الزمان بل وغيره الذي منه ما في الكتاب والسنة من الترغيب للناس بسكنى غرف الجنة وان فوقها غرفا مبنية من تحتها الانهار والامر سهل نعم لا يدخل فيه بعض المتخذ من نفس الدار بل قال وكذا لا يدخل فيه الدهليز وهو ما يدخل عن باب الدار بينه وبينها ولا الصفة المتعارفة عند اهل القرى وهو كذلك لعدم اعدادهما للسكنى بل يقال لا يدخل فلان البيت وهو واقف في الدهليز والصفة وانما يدخلان في الدار عرفا كما هو واضح

المطلب الرابع في مسائل العقود

الاولى العقد اسم للايجاب والقبول باختلاف اجزائه … فلا يتحقق الا بهما فلو حلف ليبيعن لعقد البيع لا يبر الا مع حصول الايجاب والقبول وكذا لو حلف ليهبن بناء على انها اسم للعقد كالبيع ولكن للشيخ في الهبة قولان احدهما انه يبر بالايجاب قال في محكي الخلاف ان الحالف لا يهب يحنث بالايجاب سواء قبل الموهوب له ام لم يقبل ثم نقل عن بعضهم انه لا يحنث الا بالايجاب وحده كالبيع قال وهو قوي وعن المبسوط انه قوى القولين ايضا وهو يدل على تردده على كل حال فهو ليس بجيد لانها كغيرها من العقود نعم في المسالك تبعا للقواعد يستثنى من ذلك الوصية فانها عقد يفتقر الى الايجاب والقبول كما عرفت في محله لكن لما كان قبولها المعتبر ما كان بعد الموت اجماعا وان جاز قبله على الخلاف يحنث الحالف عليها بمجرد الايجاب اذ لا يعقل توقف الحنث على ما يقع بعد الموت او يجيزه وقوعه ولان المتبادر من الوصية عرفا اذا قيل فلان اوصى بكذا او قولنا اوصيت بكذا هو

الايجاب وفي المسالك احتمال توقف الحنث على ما يقع بعد الموت او يجوز وقوعه ولان المتبادر من الوصية عرفا هو … ودليلها السابق قلت هو الا نوى مع التصريح بعقد الوصية لانها المحمل لارادة الايجاب منه خاصة بالقرينة والله العالم

المسألة الثانية اطلاق العقد ينصرف الى العقد الصحيح دون الفاسد لا لانه حقيقة فيه دونه بل لانصراف البيع ونحوهما الى الارادة الصحيح وهو الذي يشعر به لفظ الانصراف في عبارة المصنف وغيره مضافا الى معلومية كون البيع اسما للاعم منهما على وجه الحقيقة ومن الغريب ما في المسالك من دعوى كونه حقيقة في الصحيح مجازا في الفاسد لوجود خواص الحقيقة كمبادرة المعنى الى ذهن السامع عند الاطلاق قولهم باع فلان داره وغيره ومن ثم حمل الاقرار به عليه حتى لو ادعى ارادة الفاسد لم يسمع اجماعا وعدم صحة السلب وغير ذلك من خواصه ولو كان مشتركا لقبل تفسيره باحدهما كغيره من الالفاظ المشتركة وانقسامه الى الصحيح والفاسد اعم من الحقيقة اذ هو في جميعه كما ترى منطبق على الانصراف الذي ذكرنا وليس شيء منه يدل على الحقيقة والمجاز كما هو واضح وعلى كل حال فلا يبر بالبيع الفاسد لو حلف ليبيعن وكذا غيره من الصلح والاجارة ونحوهما

المسألة الثالثة قال الشيخ الهبة اسم لكل عطية متبرع بها كالهدية والنحلة والعمرى والوقف والصدقة ونحن نمنع الحكم في العمرى قطعا لانها كالسكنى والرقبى تمليك المنفعة بخلاف الهبة التي هي تمليك العين وقولهم العمرى هبة لمن وهبت له مع فرضه على ضرب من المجاز واما النحلة ففي المتن والمسالك انها كالعمرى تمليك المنفعة ايضا … والهبة تتناول العين الا انا لم نتحقق ذلك في النحلة بل قد يدعى انها كالهبة خصوصا بعد اطلاق الزهراء عليها السلام اسم النحلة على فدك والعوالي المعلومين كونهما هبة من ابيها لها وكذا قوله متصلا بذلك وفي الوقف والصدقة تردد منشأه متابعة العرف في افراد كل واحد باسم مع انه لا تردد في عدم تناولها الوقف المقطوع بكونه ليس منه اسما ولا حكما بل عن ابن ادريس عدم الخلاف فيه نعم قد يتردد في الصدقة المندوبة التي هي العطية قربة الى الله تعالى باعتبار انها الهبة بعوض هو القرب الى الله بل لا يكاد يذكر صدق اسم الهبة في عرفنا عليها والاختصاص منها بالاسم لا ينافي اندراجها في الهبة التي هي للاعم منها ومن فاقدة العوض وذات العوض غير القرب اما الواجبة كالزكوة ونحوها فينبغي القطع بعدم كونها من الهبة التي هي عقد بل وكذا الصدقة المندوبة التي هي الزكوة المندوبة والفطرة المندوبة والكفارة المندوبة نعم يقوى لحوق ما عرفت من الصدقة التي هي في الحقيقة هبة بعوض هو القرب وثبوت بعض احكام لها خاصة بها كعدم جواز الرجوع بها ونحوه لا ينافي ذلك ايضا ضرورة اختصاص جملة من افراد المطلق باسم واحكام لا يثبت في غيرها من الافراد كالسلم ونحوه فان هبة الرحم تختص بعدم جواز الرجوع بها ولم تخرج بها عن اسم الهبة وح فكل صدقة هبة ولا عكس وح فما عن ابن ادريس من الجزم بانه لا يبر الحالف على الهبة بالوقف ولا بالصدقة لافراد كل باسم والاصل براءة الذمة والفرق بين الهبة والصدقة ومن جملته جواز الرجوع في الهبة على بعض الوجوه دون الصدقة فيه ما لا يخفى نعم هو كذلك في الوقف بل وفي الصدقة الواجبة بل المندوبة المشخصة باسم كفارة مندوبة ونحوها دون العطية المتبرع بتمليك عينها قربة الى الله تعالى واما العطية ففي المسالك لا اشكال في تناول العطية المتبرع بها الجميع مما ذكر وان العطية اعم من تعلقها بالعين والمنفعة فيدخل في الاول الهدية والوقف والصدقة وفي الثاني النحلة والعمرى الا انه لا يخلو من اشكال في بعضها كالوقف والعمرى بل قال فيهما وربما دخلت الوصية في تعريف الشيخ ايضا لانها عطية متبرع بها غايتها انها بعد الموت وليس في اطلاق العطية عليها تجوز بها ودخولها في الهبة ابعد وفيه ما لا يخفى من عدم دخول الوصية في الهبة بل والعطية الا في العرف المبتذل مع فرض كون الحالف من اهله يمكن دعوى اندراجها فيهما ومما ذكرنا يظهر لك النظر فيما في الدروس ايضا قال والهبة تتناول الهدية لا العمرى على الاقرب والوصية والصدقة الواجبة وفي المندوبة وجهان وكذا في الوقف والاقرب المغايرة

المسألة الرابعة اذا حلف ان يفعل او ان لا يفعل لم يتحقق البر ولا الحنث الا بالمباشرة التي هي حقيقة الاسناد دون مجازه وان كان المباشر الوكيل والمأذون والاجير ونحوهم وكونهم كالمباشر في الحكم الشرعي لا يقتضي جريان حكم اليمين الذي هو تابع لمفاد اللفظ حقيقة او مجازا ولعل الامر لايوب عليه السلام بقوله تعالى خذ بيدك ضغثا في امتثال حلفه على ان يضربها وجعله مشعر بما ذكرناه وح فاذا قال لا بعت ولا اشتريت فوكل فيهما لم يحنث لعدم المباشرة وكذا لو حلف لا يبيع او لا يشتري مع فرض ارادة مفاد اللفظ نعم اذا نوى ان لا يفعل على وجه يعم الاذن والامر ونحوهما في الحنث بفعل غيره بامره بل لا اشكال في ان … المجاز من الاستعمال الصحيح المستحسن كعموم الاشتراك خصوصا في اليمين التي قد عرفت تصريح النصوص بانه على الضمير بل ظاهرهم انما هو في القواعد انصراف الاطلاق عرفا الى ما يشمل التوكيل وهو لا يخلو من وجه هذا كله اذا لم يكن ثم عرف ولو انصرف اما اذا كان … لو قال لا بنيت بيتا فبناه البناء بامره او باستيجاره قيل يحنث نظرا الى العرف وقواه في المسالك ولكن في المتن ومحكي الخلاف والسرائر الوجه انه لا يحنث لما سمعته من ان حقيقة الاسناد المباشرة ولا عرف هنا بحيث يهجر المعنى الحقيقي على وجه يكون استعماله فيه مجازا ضرورة التصديق حقيقة لو بنى بنفسه فالحمل ح بالحقيقة والاستصحاب الحكمها اولى وفي المسالك بناء هذه المسألة بجميع افرادها على ترجيح اللغوية الا مع معارضة العرف والشرع على وجه يهجر اللغوية فلا اشكال في ترجيح العرف فيترجح قال وان بقيت مستعملة مرجوحة فوجهان مبنيان على ترجيح المجاز الراجح والحقيقة المرجوحة وان استويا في الاستعمال صار كالمشترك في المنع من ترجيح احد افراده بغير قرينة او الحمل على الجميع على قول وهذه المسألة ترجع الى جميع هذه القاعدة قلت قد ذكرنا في الاصول ما يستفاد منه النظر فيما ذكره من القاعدة كما انه قد تكرر منا في هذا الكتاب ان الاولى انسياق العرفي من اللفظ يحمل عليه عبارة الحالف وان لم يكن من الحقيقة مع فرض كون الحالف اراد مفاد اطلاق لا بنيت والغرض انه شامل لما كان بامره لا بعيض العمل خصوصا اذا كان ممن لا يحسنه وكذا غيره من الصناعة كالحياكة والصياغة الا انا قصد جعل العنوان الحقيقة الاسنادية كما هو واضح بادنى تأمل ومنه يعلم ما في كلام المصنف فتأمل ولو باع الحالف على نفيه فلا اشكال في الحنث وان انعقد البيع كما صرح به في المسالك ظاهره المفروغية منه قال لان النهي في المعاملة لا يقتضي الفساد خصوصا اذا كان النهي لوصف خارج كما هنا قلت قد ذكرنا في الاصول ان النهي عن المعاملة لنفسها او لجزئها يقتضي الفساد فيمكن كون الفرض منها باعتبار كونه نفسه مخالفة لليمين نحو المعاملة المشتملة على المحاباة مثلا الاثم بل قد يقال ان اليمين والنذر والشرط قاطعة لسلطنة المالك عن التصرف المنافي لمتعلقها خصوصا مع تعلقها بحق الغير كنذر الصدقة

والعتق واشتراطهما او الحلف عليهما وح لو خالف وباع بطل بيعه لتحقيق المسئلة محل اخر ثم انه بناء على اقتضاء اليمين الفساد لو حلف لا يبيع يكون متعلق اليمين
البيع الصحيح لولا اليمين فيتحقق ح بكل صحيح لولا اليمين لا البيع الصحيح والا لزم الجمع بين النقيضين لانه يلزم من ثبوت اليمين نفيها والله العالم ولو قال لا اضرب فامر بالضرب
لم يحنث لنحو ما سمعته في نحو لا بعت ولا اشتريت الذي لم يعارضه عرف ولو انه كان انه في قول السلطان ونحوه ممن عادته او عادة صنفه عدم مباشرة الضرب تردد
مما عرفته في لا ابيت اشبهه عند المصنف انه لا يحنث الا بالمباشرة لنحو ما سمعته منه في نحو لا ابيت في قد عرفت ان الاشبه خلافه ولو قال لا استخدم فلانا فخدمه بغير اذنه
لم يحنث لان الاستعمال حقيقة في طلب الفعل وهو واستقر بمعنى قرا واستود بمعنى قد عرفت ان الحقيقة ما ذكرنا على ان الحلف تما يتعلق بفعل نفسه وخدمة الغير بلا
طلب منه ليس من فعله فلا يتعلق به يمين ولو توكل الحالف على ان لا يبيع ولا يشتري لغيره في البيع والشراء ففيه تردد والاقرب الحنث كما في القواعد لتحقق المعنى المشتق
الامع قصد نفيهما بالنفس وكان المنساق من اطلاقهما عرفا ذلك كما في نحو لا اتزوج ولا انكح اذ لا يبق للوكيل انه تزوج او نكح نعم لو قال لا ازوج او لا انكح من الانكاح
حنث قطعا ولعل التردد من التردد في الاستناد المزبور من اطلاقهما ومع الشك فالاصل ارادة النفي مطلقا **المسئلة الخامسة** لو قال والله لا بعت الخمر
فباعه قيل لا يحنث لما عرفت من انسياق البيع الصحيح المتعذر في الفرض بل قد سمعت دعوى كون البيع حقيقة فيه ولو قيل يحنث كان حسنا بل هو المحكي عن الاكثر لان اليمين
منه وفي امثاله ينصرف الى صورة البيع صونا للكلام عن الهذر فكانه حلف لا يوقع الصورة وكذا لو قال لا بعت مال زيد قهرا نعم في المسالك على هذا التقدير هل يشترط
اجتماع شرائط الصحة لولاه قيل نعم لانه اقرب المجازات الى الحقيقة فيحمل عليه عند تعذرها ويحتمل عدمه للاصل وتحقق الصورة على التقديرين وفي القواعد ان الاولى
اقرب قلت لا يخفى عليك قوة الثاني ضرورة تحقق اسم البيع ولم حلف لا يبيع الخمر حقيقة لم ينعقد يمينه لتعذره ولو حلف لا يبيع حنث بالبيع مع الخيار بل في كشف اللثام فلنا
بالانتقال بمجرده او لا لان البيع انما هو العقد بل فيه في القواعد وبالبيع المختلف فيه صحة وفسادا كوقت النداء مما لم يعلم حاله من الصحة والفساد بان لا يكون مجتهدا
ولا يمكنه الرجوع الى مجتهد يرجح احد الرأيين او يكون مجتهدا متردد فيهما وذلك لان الاصل الصحة فيحكم بها ما لم يعلم الفساد وان كان الاصل عدم الحنث قلت ولا
يخفى بعض ذلك من **المطلب الخامس** في مسائل متفرقة **الاولى** اذا اطلق اليمين لما حلف وقتا كان وقت العمر فلم يتحقق الحنث الا عند غلبة الظن بعدم التمكن
منه بعد هذا الوقت لظن الوفاة او غيره بناء على ان الامر المطلق لا يقتضي فورا ولا تراخيا فمتى ظن سيتعين قبل ذلك الوقت بقدر ايقاعه كما اذا قال والله لاتصدقن
حقه لا عطين شيئا الاصوم لاصلين ونحو ذلك فان لم يفعل اثم بالتاخير فان تمكن فعل وكان مما يقضي قضى عنه والا فات كما لو حلف ليكلمن زيدا فمات قبله
ولو فرض كذب ظنه بان زال المرض الذي ظن ايصال الموت به او نحو ذلك فالظاهر بقاء حكم اليمين ولا يحنث وان اثم بالتاخير للاصل ولان التضييق
انما جاء بامر عارض لا باصل اليمين بخلاف المعين باصله وحينئذ اذا عين وقتا للمحلوف عليه وكان اوسع منه فانه يكون ح كالواجب الموسع في جواز التاخير الى
اخر الوقت فلو فرض حصول ظن الضيق قبل انتهاء الوقت فلم يفعل وبان كذب ظنه بقي على حكم التوسعة الاولى وكذا الحكم في الموسع الاصلي كالصلوة ولا يقوم
الضيق قبل انتهاء الوقت فلم يفعل لعارض الظن مقام الوقت المضيق ولا خروجه بخروج الوقت كما هو واضح نعم اصل التوسعة المزبورة في الاوامر
المطلقة محل بحث وان كان هو الاشهر والمشهور بين الاصحاب بل لم يذكر في المسالك في مقابله الا قولا نادرا وهو انه يتعين فعله اول اوقات الامكان قال
نظرا الى اقتضاء الامر المطلق الفورية قال وهو وهم ولو سلم لم يلزم مثله في اليمين لكن ربما قيل بتحديد الامر المطلقة التي منها الامر بوجوب الوفاء بالحلف والوصول
الى حد التهاون والتكاسل عنه عرفا وفيه ان ذلك ليس غاية يتضيق بها الفعل من حيث فوات الوقت وان قلنا بحرمته التي يمكن التخلص منها بالتوبة
على الفعل والاخذ باداته وان تضيق نعم لو فرض توقف رفع التهاون على الفور باداته وجب وهو امر اخر غير التضييق بخوف فوات الوقت فتم وقد
اشبعنا الكلام فيه في الاصول ولا يخفى عليك ما في قوله ولو سلم لم يلزم مثله في اليمين ضرورة كون البحث فيه كغيره من الامر المطلق اذ لا دليل بالخصوص فيه
يخرجه عن حكم الامر المطلق اللهم الا ان يدعى ظهور بعض نصوص اليمين مضافا الى الاجماع على عدم الفور فيه والله العالم **المسئلة الثانية**
اذا حلف ليضربن عبده مثلا مائة سوط قيل والقائل الشيخ في محكي مبسوطه وخلافه وتبعه الفاضل يجزيه ضربه واحدة بالضغث الذي فيه العدد من الشماريخ او الاسواط بل عنه
في الخلاف الاجماع صريحا والاخرى ظاهرا وعن القاموس هو قبضة حشيش مختلط الرطب باليابس وفي المسالك هو لغة ملأ اليد من الحشيش ونحوه ثم قال والمراد هنا ضربه
بقبضة تشتمل على عدد من القضبان والسياط ونحوها ووجه الاجزاء ما في قصة ايوب حين حلف ليضربن زوجته مائة من قوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث
الظاهر في تحقق متعلق اليمين المقتضي لعدم الحنث بضربه بها بعد فرض ان فيه مائة شمراخ ولان الضرب حقيقة هو وقوع المضروب به على المضروب بقوة بفعل الضارب وقد حصل
حصل صدق الضرب مائة باعتبار كون المضروب بالعدد المزبور بل في كشف اللثام لا خلاف في انه لو حلف ليضربنه مائة ضربة لم يبر لان الكل شمراخ ضربة ثم سوى الكلام في
صدق اسم السوط به في فرض المثال الذي لا يتحقق الا بضغث يشتمل على مائة سوط بناء على ان المراد به الحزمة مما يضرب به سوطا كان او غيره فيكون متعلق اليمين في المثال
حزمة تشتمل على مائة سوط اما لو فرض كون المحلوف عليه لاضربنه مائة اكتفى بالعذق ذي الشماريخ بل العدد المزبور بل لم يستبعد في كشف اللثام صدق اسم السوط حقيقة
على الشماريخ وكيف كان فلا يخفى عليك قوة القول المزبور على هذا التقدير ضرورة صدق اسم الضرب مائة وان كان دفعة ودعوى اعتبار التعاقب ممنوعة بل كاد ان الاية
مضافا الى العرف ولكن مع ذلك قال المصنف وغيره والوجه انصراف اليمين الى الضرب بالالة المعتادة كالسوط وظاهره مخالفة الشيخ في الاكتفاء بالضرب بالضغث
وهو ليس من الالة المعهودة ولا يندرج فيه السوط الا من حيث التعاقب او الدفعة وقد عرفت اندفاعه بارادة القبضة مما يسمى سوطا مقدار مائة من الضغث
هنا فلا منافاة من هذه الجهة مضافا الى عطف الخشبة على السوط المقتضي للاجتزاء بها في مفروض المثال الذي هو الضرب مائة سوط ولا وجه له الا بدعوى
ارادة ما يتم ايهما من السوط وهي ليست باولى من الدعوى الاولى فاما حيدا انه قال نعم مع الضرورة كالخوف على نفس المضروب يجزيه الضغث كان اخذه مما

ورد من الاجتزاء به في الحدود في الحال المزبور قال حنان بن سدير عن الصادق ع ان رسول الله ص اتي برجل احبن قد استسقى بطنه وبدت عروق فخذيه وقد زنى بامرأة
مريضة فامر رسول الله ص فاتي بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه به ضربة وخلى سبيله وذلك قول الله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث ولكنك قد عرفت انما هو في
خصوص الحدود التي يمكن ترتيب الشارع الاجتزاء بالمصداقين فيها على حالتي الاختيار والاضطرار ولا يقاس عليها اليمين بعد فرض الصدق اختيارا خصوصا وظاهر قصة ايوب
ذلك في الاختيار فلا وجه لقصر ذلك على حال الاضطرار كما في الحد نعم يتوجه الاشكال في اسم السوط لخصوص المثال وقد عرفت الحال فيه وكيف كان فلو كان المحلوف عليه
الضرب اجزأه مسماه وان لم يكن فيه وضع اليد والسوط ونحوهما والعض والقرص والخنق ونتف الشعر خلافا لابي علي فقال الحنث بالعض والخنق والقرص ولابي حنيفة فقال
بالحنث بالاولين ونتف الشعر نعم في الوكز واللكز واللطم وجهان اجودهما اعتبار صدقه عرفا وهل يشترط فيه الايلام قيل لا بل عن ظاهر الخلاف الاجماع عليه لانقسام الضرب الى
المؤلم وغيره والمقسوم صادق على اقسامه حقيقة والعام لا يدل على الخاص ولصدق سلبه عنه فيقال ضربه ولم يؤلمه وهو يقتضي نفي اللزوم ويخالف الحد والتعزير حيث يعتبر فيهما
الايلام بسبب ان الغرض هناك الزجر الذي لا يحصل الا به بخلاف اليمين المتعلقة بمسمى الاسم وقيل يشترط الايلام كما في القواعد للعرف ولان اليمين لا تنعقد الا مع رجحان
الضرب بسبب حد او تعزير او تاديب ولا يحصل الغرض بدونه وفيه ان هذه قرائن والكلام في جعل متعلق اليمين مسمى الضرب الا مع القرائن لا يحنث بذلك مع فرض انعقاد
اليمين على وجه يقتضي الحنث لو لم يفعل كما اذا كان الضرب لمصلحة دينية كاليمين على اقامة الحد او التعزير المأمور به البالغ مائة سوط او دونه ولعل التاديب على شيء من
المصالح الدنيوية فالاولى العفو ولا كفارة لعدم الانعقاد ح باعتبار ان تركها خير منها وخصوص خبر محمد بن العطار المنجبر بالشهرة كما في المسالك قال سافرت مع ابي
جعفر ع الى مكة فامر غلامه بشيء فخالفه الى غيره فقال ابو جعفر ع والله لاضربنك يا غلام قال فلم اره ضربه فقلت جعلت فداك انك حلفت لتضربن غلامك فلم ارك ضربته
فقال اليس الله يقول وان تعفوا اقرب للتقوى بل منه يستفاد الاستدلال ايضا بالاية وان كانت مساقة لغير ذلك بل في شيء وهو ان ظاهر قول المصنف وغيره الاولى جواز
فعل المحلوف عليه من حيث انه محلوف عليه بل صرح الكركي في حاشيته بان المراد منه الافضل وفي غاية المراد ليست هذه الاولوية من الاولويات الدالة على خلافها وفي المسالك
بل المعنى الاولى لهذا الحالف ان يعفو لا الاولى في الحكم ان يكون كذا ويحتمل غير ذلك قلت لعل المراد منه بيان عدم انعقادها والخلاف لها لان العفو خير وكيف كان فيعتبر
في الضغث حيث يجتزى به عن الضرب مائة ان يصيب كل قضيب جسده كما صرح به غير واحد ليتحقق صدق الضرب به لكن في المسالك في باب الحدود عدم اشتراط وصولها
اليه اجمع ويكفي انكباس بعضها على بعض بحيث ينالها ثقل الكل وهنا اولى بالحكم لما تقدم من ان المقصود من الحد الردع وهنا الاسم والاية تدل عليه ومن المستبعد العدد
المجتمع اصابة جميعه للبدن خصوصا اذا اجتمعت المائة كما ذكروه والوجه التسوية بين الامرين وحيلولة بعضها ببعض اصابة ثقلها كحيلولة الثياب وغيرها مما لا يمنع
تاثير البشرة بالضرب والغرض هنا التخفيف ومراعاة المسمى كما يدل عليه الاية فالاكتفاء بذلك اولى قلت هذا الكلام على طوله لا حاصل له ضرورة عدم جريان ما ذكرت
في الحد بدليل خاص في المقام المعتبر فيه صدق المحلوف عليه مع فرض عدم الصدق والضرب مائة الا مع اصابتها اجمع على وجه يتحقق الضرب بها لا يكفي وان اكتفي
بها في الحد للتخفيف لدليله نعم قد يقال لا يعتبر في صدق الضرب بالضغث ذلك لو كان هو المحلوف عليه لان المتعارف من الضرب به هو كبسه اجمع ثم الضرب به وح لا يحتاج
الى ذكر حكم الحد وفرق واضح بين الحلف على الضرب مائة وبين الحلف على الضرب بالضغث بل وبين الضرب بمائة سوط سوط وبينه ايضا لكن في القواعد الاقرب الاجزاء
بالثاني عن الاول اي لغير ضرورة وفي كشف اللثام لانه انما افاد كون الالة مائة ثم قال ويحتمل العدم ضعيفا بناء على التبادر والتعاقب ولا يخفى عليك ما في الجميع على كل حال
لا مع السوط الواحد مائة مرة فيما لو حلف على الضرب مائة الا ان ينوي ما يشمل ذلك اذ قد يراد ذلك هذا وفي القواعد وظاهر كشف اللثام انه يكفي ظن وصولها اليه
ولعله لعموم الاية والخبر ومناسبة التخفيف لانه يتعسر تحصيل العلم مع الضرب دفعة ولكن الجميع كما ترى ضرورة عدم دليل على الاجتزاء بالظن بعد فرض اعتبار وصول الجميع
الى الجسد والاية والخبر انما يدلان على صدق الضرب به عرفا لا على الاجتزاء بالظن ولعله لذا يحكى عن بعض العامة القول باعتبار العلم وكيف كان فقد عرفت انه يجري
ما يسمى به ضاربا وانه لا يجزي الوضع والله العالم **المسئلة الثالثة** اذا حلف لا ركبت دابة العبد لم يحنث بركوبها مع فرض ارادة حقيقة الاضافة بناء على
انها الملك لانها ليست له حقيقة وان اضيفت اليه فعلى المجاز نعم اذا اراد الاختصاص لا اشكال في الحنث بل قد يقوى ذلك مع الاطلاق لولا ان العرف عليه في
الدعوى الاضافة الى العبد تقتضي التمليك ان قلنا يملك وان احلنا ذلك امكن حمله على المنسوب اليه كالدابة اعمالا للفظ في مجازه عند تعذر الحقيقة وحمله على
ما يملكه بعد عتقه او كتابته اقتصارا على الحقيقة الممكنة في الجملة بخلاف الدابة فانه لا يتصور لها ملك قلت لا يخفى عليك ما في الاحتمال الاخير وان جزم في القواعد
بالحنث بركوب الدابة التي يملكها العبد بعد العتق لكنه واضح الضعف ضرورة عدم صدق دابة العبد حقيقة هذا كله اذا كان متعلق يمينه دابة العبد اما لو قال لا ركبت دابة
المكاتب حنث بركوبها لان تصرف المولى ينقطع عن امواله بل هو مالك وان كان ملكا متزلزلا ولكن مع ذلك فيه تردد مما عرفت ومن عدم تمامية الملك ولذا يمنع
من التصرف فيه بغير الاكتساب مع انه يعرض ان يعود رقا فيرجع ماله الى مولاه وربما فرق بين المطلق والمشروط فيحنث بالاول دون الثاني والحق الحنث مطلقا
لصدق عرفا على وجه لا ينافيه الحجر عليه كما لا ينافي ملكية الحر المحجور عليه باحد اسبابه بل الظاهر تحقق حقيقة الاضافة بهذا القدر من الملك والله العالم **المسئلة**
الرابعة للبشارة اسم للاخبار الاول السار واطلاقها على غيره نحو فبشرهم بعذاب اليم مجاز بخلاف الاخبار فانه صادق على السار وغيره وعلى الاول وغيره
نعم لا فرق فيها بين المتحد والمتعدد اذا اخبروا دفعة فح لو قال والله لا عطين من بشرني بقدوم زيد مثلا فبشره جماعة دفعة استحقوا ولو تتابعوا كانت العطية
للاول لان خبره البشارة دون غيره وليس كذلك لو قال من اخبرني فان الثاني مخبر كالاول كما هو واضح **المسئلة الخامسة** اذا قال اول من يدخل داري
فله كذا فدخلها واحد بعد اليمين او جماعة فله ما حلف فيه ان لم يدخل غيره لان المراد بالاول الذي لم يسبقه غيره سواء لحقه غيره ام لا وان كان قد ينساق الاول مما عن
الغشيان الا ان التحقيق خلافه فيصدق على المفروض انه اول واحتمل الكركي في المبسوط قال اول من يدخل الدار من عبيدي حر فدخل اثنان معا ودخل ثالث لم يعتق

الاثنان لانه لا اول منهما ولا الثالث لانه ليس باول فان قال اول من يدخلها من عبيدي فهو حر فدخلها اثنان معا وثالث بعدهما عتق الثالث وحده لانه اول داخل وحده وقد يرجح احد شيئا ان الاثنين يعتقان لانهم رووا انه اذا قيل اول ما تلده الجارية فهو حر فولدت توامين انهما يعتقان وظاهره اعتبار الواحد في الاول وربما اشعر به عبارة المتن ولكنه في غير محله ضرورة صدق الاول على الواحد والجماعة وكيف كان فلو قال اخر من يدخل كان لاخر داخل وهو الذي لم يلحقه غيره وهو وان كان معلقا يتحقق بما بعد موته ما دامت الدار باقية الا انه كان لاخر داخل قبل موته لان اطلاق الصفة يقتضي وجودها في حال الحيوة بشهادة العرف خصوصا بعد ما في المسالك من ان اضافة الدار اليه تقتضي الملك ولا يتحقق بعد الموت فالجمع بين الاخر وكون دخوله الدار الحالف يقتضي وجود صفة الدخول حال الحيوة ليتحقق دخوله داره وايضا فقوله فله كذا يقتضي ثبوته في ذمته على تقدير الدخول ولا يتحقق ذلك الا في حال الحيوة لان الميت لا يثبت في ذمته شي الا في مواضع نادرة ليس هذا منها وان كان لا يخ من نظر فتدبر ولو فرض عدم دخول غير الواحد الى ان مات كان لرجل الاول لعدم صدق الاخر عليه الظاهر اعتبار مسبوقيته بغيره والا كان اولا واخرا واحدا والله العالم **المسئلة السادسة** اذا حلف لا شربت الماء او لا كلمت الناس تناولت كل واحد من افراد الجنس لان الماء اسم جنس معرف يتناول القليل والكثير والعذب والمالح الا ان يكون هناك انسياق للاول من الشرب واما الناس فهو وان كان جمعا وقد قيل ان مقتضاه لعدم الحنث بكلام واحد نحو قوله لا كلمت ناسا ورجالا لكن قد حققنا في الاصول ان الجمع المعرف باللام يقتضي الاستغراق الافرادي او هو كاسم الجنس المعرف فاذا قال لا اتزوج النساء او لا اشتري العبيد يحنث بتزويج امرئة واحدة وشراء عبد واحد والله العالم **المسئلة السابعة** اسم المال يقع على العين لغة وعرفا اجماعا بل والدين عندنا وعند الاكثر من غير فرق بين الحال منه والمؤجل فيحنث بما له على الناس واستوفي فلان ديون على الناس وما له من فلان وشبه ذلك خلافا لبعض العامة فخصه بالزكوي واخر فخصه بالعين وثالث فخصه بما عدا الموجل والجميع كما ترى فاذا حلف ليتصدقن بماله لم يبر الا بالجميع حتى ثيابه ودار سكناه وعبيد خدمته وغيرها وان استثنيت من وفاء الدين لدليل للمذاهنا على الاسم الشامل للجميع للعبد الابق والمال الضال والمغصوب والمسروق والمدبر والموصى به والمعلق عتقه على صفة وام الولد بل المكاتب بقسميه وان قيل مر ونحوها ناشئان من قواعد المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ومن انه كالخارج عن ملكه لعدم ملكه لمنافعه ولا رش الجنابة عليه ولا فرق بين المشروط والمطلق فيما خلافه الاول ومن الثاني بل هو خيرة الدروس ولو كان يملك منفعة بوصية او اجارة فهو دخولها في اطلاق المال وجهان اظهرهما ذلك ولهذا يصرف في الدين اما حق الشفعة والاسطراد فلا وارش الجناية خطاء او عمدا اذا عفي عنها مال من جملة افراده والله العالم **المسئلة الثامنة** يقع على القران اسم الكلام عند الاكثر على ما في المسالك فاذا حلف ان لا يتكلم حنث بقراءة القران ح لقوله تعالى حتى يسمع كلام الله ولان الكلام لغة وعرفا هو المشتمل على الحروف الهجائية قليلا كان او كثيرا مهملا كان او مستعملا وكذا التسبيح والتهليل والذكر والدعاء وغيرها من النظم والنثر وقد قال رسول الله افضل الكلام اربع سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ولا اله الا الله كلمة ثقيلة في الميزان خفيفة على اللسان ولا ينافي ذلك قوله تعالى ايتك ان لا تكلم الناس ثلثة ايام الا رمزا واذكر ربك كثيرا وسبح بالعشي والابكار بعد معلومية كون المراد منه الكلام مع الناس لا مطلق الكلام كما لا ينافيه عدم انقطاع الصلوة بذكر وقراءة القران بعد ان كان العنوان لقطعها قوله لا يصلح فيها شي من كلام الادميين نعم لو فرض انسياق عرفه ونوى بالقران ارادة خصوص كلام الادميين لم يحنث ح بغيره ح كما قاله الشيخ وقد يشعر به ما نسب الى الفاضل في محكي الارشاد لا يخ من نظر الا اذا كان المراد الانسياق في الجملة والا فهو مشكل بما عرفت من قوله تعالى حتى يسمع كلام الله تعالى شانه وغيره او يريد عدم الحنث لعدم انعقاد اليمين لانه غالبا طاعة او غير ذلك وكيف كان فلا يحنث بالكتابة والاشارة لو حلف لا يتكلم قطعا لعدم تسميتها كلاما لغة ولا عرفا بل يصح ان يقول ما كلمته وانما كاتبته واشرت اليه وقد قال تعالى شانه اني نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا فاشارت اليه وكون الاشارة كلاما لحنث بنذرها خلافا للمحكي عن جماعة من العامة فحكموا بالحنث بذلك لقوله تعالى وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا فاستثنى الرسالة من التكليم فيدخل الاخيران بطريق اولى وكذا يدخل الرمز في الكلام في الاية السابقة لان الاصل الاتصال في الاستثناء والكل كما ترى بل لا يدخل فيه اشارة الاخرس ان جرى عليها حكم الكلام في كثير من المقامات لكن لا تدخل بذلك تحت اسمه المفروض ونحوه ولو قال لا كلمتك فتنح عني حنث بخلاف ما لو قال ابدا او الدهر او ما عشت وكلاما حسنا او قبيحا ونحو ذلك مما هو متعلق اليمين بل لا يعد تكليما ولو قال لا نك حاسد او مفسد ففي القواعد اشكال ولعله من الدخول في الجملة القسمية وعدم الاستقلال ومن ان اليمين تمت قبله مع اشتماله على الحكم والخطاب لغة قلت الا ان يكون المراد غير ذلك ونحوه من الكلام الملحق باليمين وكذا لو تمم مواجهة حنث الا ان يريد كلام موادة ولو حلف على المهاجرة حنث بالمكاتبة والمراسلة وان قال الفاضل في القواعد على اشكال ولعله من الاشكال في شمول المهاجرة لذلك جميع ذلك فانها قطع الموادة وهي تحصل بكل ذلك ولا يعلم انه حلف على قطع جملة مراتبها او بعضها فان الكلام موجب لفظا منفي معنى فان اعتبر اللفظ كفى نوع من القطع وان اعتبر المعنى لزم القطع جملة لكن لا يخفى عليك ان الظاهر الثاني ولعله لذا جزم به في الارشاد ولو حلف ان لا يكلمه فكلم غيره بقصد اسماعه لم يحنث نعم لو ناداه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله او غفلة ففي القواعد حنث اما لو كلمه حال نومه او اغمائه او صممه لم يحنث لكن يحنث لو كلمه حال جنونه كما انه يحنث لو سلم عليه او على جماعة هو منهم الا اذا لم يحنث اذا لم يقصده بالتسليم كما في القواعد بل وان قصده لعدم الصدق عرفا والله العالم **المسئلة التاسعة** اسم الحلي مفردا بفتح الحاء وسكون اللام يقع على الخاتم واللؤلؤ فضلا عن السوار والخلخال وغيرهما فلو حلف لا تلبس الحلي حنث بلبس كل واحد منهما للصدق عرفا ولخصوص قوله تعالى في اللؤلؤ وتستخرجون منه حلية تلبسونها خلافا لبعض العامة فذهب الى عدم تناول اسمه للؤلؤ بل قطع به في الدروس وهو غريب بل عن التحرير ان العقيق والسبج يسمى حليا في السوار بل من افراده الدراهم والدنانير على بعض الاحوال التي تستعملها النساء في الزينة ولو كان متعلق يمينه الحلي جمعا بضم الحاء او كسرها وكسر اللام وتشديد الياء فقد عرفت الحنث في مثله من الجمع المعرف بكل واحد من افراده بخلاف الجمع المنكر والمثنى فلذا لا يحنث الا باثنين منها

فقد سمعت الكلام في الايلاء لو قال لزوجته لا وطأتك فلاحظ وتامل **المسئلة العاشرة** التسري في عرفنا هو وطء الامة ولو مع عدم الانزال كما في الدروس وفي اشتراط التخدير مع ذلك نظر اقربه العدم لان التسري من السر الذي هو الوطء قال امرء القيس الا زعمت بسباسة القوم انني كبرت وان لا يحسن السر امثالي خلافا لبعض فقال يحصل بثلثة امور الجارية عن اعين الناس وهو المعبر عنه بالتخدير والوطء والانزال ولاخر فقال يكفي الستر والوطء عن المبثوء باعتبار الوطء في الانزال ولعل ذلك كله لاختلاف العرف باختلاف الازمنة والامكنة والله العالم **المسئلة الحادية عشر** اذا حلف لا قضين دين فلان مثلا الى شهر كان غاية عرفا فيجب ان يكون القضاء قبل انقضائه لان الى للغاية وبيان الحد وهي خارجة عن المغيا اما مطلقا او هنا بالقرينة ولكونه منفصلا محسوسا بل قيل بجواز ان تجيء الى بمعنى كما لو قال عند الهلال الا ان الى كما تكون للغاية تكون بمعنى مع كقوله تعالى من انصاري الى الله او معه فلا يجزم بالشك ولذا قد ينافي العرف وقد يدعى مقتضاه كون الشهر ظرفا للاداء واخر ما اخر الوقت المعين باليمين لا اول الهلال وقبله دون ما قبله الذي هو مقتضى الثاني وح يجب احضار الحق متصلا بالهلال ليدفعه عنده من غير تقديم ولا تاخير حتى لو قدم عليه لم يبر كمن حلف على اكل الطعام غدا فاكله اليوم قبله ولا ريب في عدم فهم العرف ذلك عند الاطلاق نعم لو قصده دين به ولو قال لاقضين دينه الى حين او زمان قال الشيخ يحمل على المدة التي حمل عليها في النذر اي الصيام وهي الستة اشهر في الاول والخمسة في الثاني لا عرف شرعي ناقل عن الوضع اللغوي وفيه اشكال او منع من حيث هو تعد عن موضع النقل ولم يصل الى حد الحقيقة الشرعية خصوصا بعد استعماله في الشرع في غير ذلك كقوله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ولتعلمن نباه بعد حين فذرهم في غمرتهم حتى حين المفسر في الاخير بيوم القيمة وهل اتى على الانسان حين من الدهر المفسر بتسعة اشهر الحمل او الاربعين سنة بناء على ارادة الى ادم حيث بقي من حماء مسنون وطين لازب ثم نفخ فيه الروح اربعين سنة بل في المسالك شارحا لعبارة المتن ايضا فهو مشترك ولا يمكن حمله على جميع معانيه اتفاقا فهو مبهم وما ثبت في النذر فهو مختص به على خلاف الاصل فلا يتعدان وما عداه ان فهم المراد منه بقصد اللافظ او قرينة تدل على احد معاني المشترك والا كان مبهما يصلح للقليل والكثير ولا يحصل الحنث الا بالموت لاصالة براءة الذمة مما عدا ذلك وكذا القول في الزمان والوقت والدهر والمدة وغيرها مما يدل على الزمان المبهم وان كان فيه منع واضح ضرورة كونه من المشترك المعنوي لا اللفظي وعدم الحنث الا بالموت من جهة الصدق والله العالم **المسئلة الثانية عشر** لا خلاف ولا اشكال في ان الحنث الموجب للكفارة يتحقق بالمخالفة اختيارا بل الاجماع بقسميه عليه سواء كان بفعله او بفعل غيره الذي يرجع اليه ايضا كما لو حلف لا ادخل بلدا فدخله بفعله او قعد باختياره في سفينة فسارت به او ركب ابرته عمدا او امر احدا ان يحمله فادخله البلد اكتا او على ظهره في سفينة بل لو حمله بغير امره الا انه قادر على الامتناع فلم يمتنع يحنث لصدق الفعل مختارا عليه وان احتمل عدمه في القواعد لا شكال فيه لعدم حصول الدخول منه وانما استند الى غيره اذ المفهوم من الدخول ما كان باختياره كسائر الافعال المنسوبة الى المختار ولا اختيار مع السكوت فانه انما يتحقق اختيار الدخول بحمل المركوب الذي فيه وانما تعين الالية مع الاذن اذ بدونه ربما كان المقصود دخول المركوب انما دخل الراكب تبعا وان قصد في نفسه الدخول فانه كمن قصد الحنث ولم يحنث وفي كشف اللثام يحتمل قويا الاكتفاء بالقصد فانه بقصده جعل المركوب الته ثم قال ويمكن تعميم الاذن له وجعل السكوت في مقابله ولا يخفى عليك ما في الجميع بعد الصدق عرفا انه دخل مختارا انما لا يتحقق الحنث عندنا بالاكراه الذي تطابق النص والفتوى على عدم تاثير كل سبب شرعي معه ومنه الفعل الذي هو سبب الكفارة ولا مع النسيان للحلف مثلا كل بعضا ولا مع عدم العلم بالمحلوف عليه كما لو دخل الدار من لا يعرف انها المحلوف عليها لقوله رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه لان البعث والزجر المقصودين من اليمين انما يكونان مع اختيار الفعل ذاكرا لليمين ضرورة ان كل حالف انما قصد بعث نفسه او زجرها باليمين وذلك انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه او فعله لاجل اليمين وهذا لا يتصور الا مع القصد اليها والمعرفة بها وفي الثلثة لا يتصور بعث ولا زجر اذ هما في الافعال الاختيارية المعلومة دون غيرها خلافا لجماعة من العامة فحكموا بالحنث في الجميع لوجود المحلوف عليه مع عدم سقوط الكفارة بالاعذار عندهم لانه قد يجب عليه ان يحنث نفسه مع ذلك تلزمه الكفارة كما لو حلف ان لا يفعل الواجب او يفعل المحرم فان اليمين تنعقد عندهم وان وجب الحنث ح كما انه يستحب لو حلف على ترك المندوب الى غير ذلك من خرافاتهم المعلوم فسادها في مذهبنا الكرخي في خبر علي بن جعفر المروي عن قرب الاسناد وغيره انه سئل اخاه عن الرجل يحلف وينسى ما قال قال هو على ما نوى ولعل المراد منه انه ينسى ذكره ما قال ويكن ذكره ما نوى او يكون انه نسي ما قال لفظا ومعنى ويكون الغرض من الجواب ان اليمين لا يبطل في الواقع بل هو على ما نوى فاذا ذكره عمل به او يكون انه اذا نسي نوى العمل انه اذا ذكره الاجوان نوى عدم العمل بعد الذكر فلا نعم في المسالك وغيرها هل تنحل اليمين مع عدم الحنث عندنا بالامور الثلثة وجهان احدهما نعم لوجود الفعل المحلوف عليه حقيقة فكان كما لو حنث عمدا بالنسبة الى ذلك وان افترقا بالكفارة وعدمها فقد حصلت المخالفة وهي لا تتكرر فاذا خالف مقتضاها بعد ذلك لم يحنث وقد حكموا في الايلاء لو وطئ ناسيا او جاهلا ببطلان حكمه مع انه يمين صريحة وثانيهما لا لعدم دخول الثلثة فيها فالواقع بعد ذلك هو الذي تعلقت به اليمين فيتحقق به الحنث وعن الشهيد في قواعده انه استقرب الاول ويشبه الظاهر الاصحاب كانه اخذه من كلامهم في الايلاء مضافا الى صدق الاتيان بخلاف اليمين ضرورة صدق انه شرب الذي هو خلاف لا اشرب حتى في صورة الاكراه الذي عينك مثلا الذي يمكن دعوى انحلال اليمين فيهما من حيث نفسها باعتبار صيرورته خلاف اليمين جزاء للاكراه وعدم الحنث الذي يترتب عليه الكفارة باعتبار ظهور ادلتها في غير الفرض لا يقتضي عدم اندراج هذه الافراد في متعلق اليمين فالانحلال نعم ينبغي ان يعلم ان الانحلال انما يكون مع تعذر الاتيان بالمحلوف عليه كما لو حلف على عدم اتحاد الطبيعة فاوجدها او نحو ذلك وهو المراد من قولهم ان المخالفة لا تتكرر اما اذا كان متعلق اليمين صوم كل خميس فانه لا ينحل بالمخالفة في خميس مثلا لمكان تعدد المحلوف عليه وان اتحد اليمين كما يشهد بذلك كلامهم في نذر صوم السنة المعينة والشهر والدهر فلاحظ وتامل فانه قد اشتبه الحال على بعض الاعلام والله العالم **النظر الرابع** في اللواحق وفيه مسائل **الاولى** الايمان الصادقة كلها مكروهة لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقول

الصادق ع في خبر ابي ايوب الخزاز لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فانه يقول الله عز وجل ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وفي حسن ابن سنان اجتمع الحواريون الى عيسى فقالوا له يا معلم الخير ارشدنا فقال لهم ان موسى نبي الله امركم ان لا تحلفوا بالله كاذبين وانا امركم ان لا تحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين ولسدير من حلف بالله كاذبا فقد كفر ومن حلف بالله صادقا اثم ان الله عز وجل يقول ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وخبر علي بن مهزيار قال كتب رجل الى ابي جعفر ع يحكي له شيئا فكتب ع والله ما كان ذلك واني لاكره ان اقول والله على حال من الاحوال ولكنه غمني ان يقال ما لم يكن الى غير ذلك من النصوص ويتأكد الكراهة في الغموس المراد بها هنا اليمين الصادقة على الماضي وان لم يكن ذلك معهودا من معناها لما عرفته سابقا لكن في كشف اللثام عن العين ان اليمين الغموس هي التي ... وظاهره المستقبل ايضا لا الماضي وعلى كل حال فهي مكروهة موكدة اذا كانت على اليسير من المال لمرسل علي بن الحكم عن الصادق عليه السلام اذا ادعى عليك مال ولم يكن له عليك فاراد ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلثين درهما فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه بل يستحب عدم الحلف على العظيم من المال ايضا بقصد الاجلال والتعظيم لقول النبي ص من اجل الله ان يحلف به اعطاه خيرا مما ذهب منه ووضع زين العابدين عليه السلام الى امرأته التي ادعت عليه صداقها اربعمائة دينار وقال اجللت الله عز وجل ان احلف به بيمين برّ وظاهر الخبر الاول تحديد اليسير من المال بمقدار ثلثين درهما لكن اطلق المصنف والفاضل وفي كشف اللثام انه يختلف باختلاف الشخص والحال ولعل الاقتصار عليها في النص اولى وعلى كل حال فاليمين الصادقة مكروهة نعم لو قصد بها دفع المظلمة عنه او عن غيره من اخوانه جاز بلا كراهة وربما وجب لو كذبا كما لو استنقذ بها نفسا محترمة من القتل مثلا قال الصادق ع في رجل حلف تقية ان خشيت على دمك ومالك فاحلف ترده عنه بيمينك وقال زرارة للباقر عليه السلام نمر بالمال على العشار فيطلبون منا ان نحلف لهم ويخلون سبيلنا ولا يرضون منا الا بذلك فقال احلف لهم فهو احلى من التمر والزبد ومنه يستفاد الرجحان فضلا عن عدم الكراهة وسأل علي عليه السلام عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحوز بذلك ماله فقال نعم وسأل محمد بن ابي الصفا ابا الحسن ع ان امي تصدقت علي بنصيب لها في دار ... شراء فاراد بعض الورثة ان يحلفه على انه نقدها الثمن ولم ينقدها شيئا فقال احلف له الى غير ذلك لكن في القواعد وغيرها ان كان ممن يحسن التورية ورّى وجوبا وان لم يكن تمييزا تخلصا من الكذب الواجب تجنبه بما امكنه قال لم يحسنها او اعجله الظالم جاز له مع الكذب باليمين عليه ولا اثم ولا كفارة بلا خلاف ولا اشكال فيما عرفت مثل ان يحلف لدفع ظالم عن انسان او ماله او عرضه بل تقدم سابقا انه يكفي في التورية قصده بما حلف عليه غيره وان لم يجز استعماله فان الحلف على ما في الضمير بل قد يستفاد من اطلاق نصوص المقام عدم وجوب التورية وان احسنها ولا يخلو من قوة وان كانت اولى مع امكانها بل تقدم في الطلاق جملة من احكام التورية واحكام الاكراه فلاحظ وتأمل وفي المسالك ان المراد بالتورية ان يقصد باللفظ غير ظاهره مما لا في مفرده بان يقصد بالمشترك معنى غير المتلو من الحلف عليه بان يقصد بما في قوله ما لفلان عندي وديعة الموصولة لا النافية او ما له عندي فراش ويعني الارض او باب ويعني الليل او لباس او نحو ذلك وفي الاستثناء بان يقول ما فعلت كذا ويعني في غير المكان او الزمان الذي فعله فيه ونحو ذلك مما عرفت هذا وفي المسالك بعد ان نسب اطلاق المصنف الكراهة الى جماعة قال وليس على اطلاقها لما ثبت ان النبي ص حلف كثيرا كقوله المحكي عن سليمان انه قال لاطوفن الليلة على سبعين امرأة كلهن تأتي بفارس يقاتل في سبيل الله الحديث وايم الله والذي نفس محمد بيده لو قال ان شاء الله لجاهدوا في سبيل الله فرسانا اجمعون وقوله ايضا في زيد بن حارثة وايم الله لان كان لخليقا بالامارة وغير ذلك من الايمان المروية عنه ثم قال واستثنى بعضهم ما وقع منها في حاجة لتوكيد كلام او تعظيم امر فالاول كقوله صلى الله عليه وآله فوالله لا يمل الله حتى تملوا والثاني كقوله ص والله لو تعلمون ما اعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا او ما قسما ورد عنه من الايمان يرجع الى هذين وقسمها الاكثر الى الاحكام الخمسة فقد تجب مثل انقاذ المؤمن من ظالم وان كان كاذبا ويوري اولى والدعوى عند الحاكم اذا توجهت عليه اليمين وقد تحرم اذا كانت كاذبة الا لضرورة وقد تستحب لدفع ظالم عن مال المجحف به وقد تكره كما اذا كثرت وعليه يحمل الآية وفي المعرفة تنبيه عليه وكالحلف على القليل من المال وما عدا ذلك مباح قلت هو على طوله خال عن التحصيل ضرورة عدم منافاة ما ورد من النبي ص والائمة عليهم السلام من الايمان لا قراء لها بما نزل مرجوحيتها التي لا تقصر عنهم ولهذا الاعتبار انقسمت الى الاحكام الخمسة فلا ينافي الكراهة الثابتة لها مجردة عن هذه الاعتبارات كما هو واضح ثم ان اعتبار المصنف قد تشعر بوجوب الحلف كاذبا لدفع الظالم عن مال غيره او عرضه واصرح منه عبارة القواعد وقد تجب الكاذبة اذا تضمنت تخليص مؤمن او مال مظلوم او دفع ظالم عن انسان او عن ماله او عرضه لكن صرحوا في غير المقام بعدم وجوب الدفاع عن المال مطلقا بل في الدروس التصريح هنا بان الحلف لدفع الظالم عن مال نفسه المجحف به مستحب وفي المسالك انه يمكن الفرق بين المال المضر فواته بمالكه وغيره في الامرين وفي ان الظالم عدم الوجوب في مال الغير مطلقا ثم يمكن حمل كلامهم على ارادة القضية المهملة فانه قد يجب لدفع الكثير اذا كان وديعة عنده مثلا والامر سهل

المسألة الثانية لا خلاف في ان اليمين بالبراءة من الله سبحانه او من رسوله ص او الائمة ع لا تنعقد بل ولا اشكال لانه بغير اسم الله بل المشهور انه لا يجب لها كفارة كما عرفته في كتاب الكفارة بل قد ذكرنا جملة من احكامه هناك ولكن لا خلاف في انه يأثم ولو كان صادقا بل ولا اشكال للنصوص المشتملة على شدة المبالغة في النهي عنه حتى انه في النبوي منها من قال انه بريء من دين الاسلام فان كان كاذبا فهو كما قال وان كان صادقا لم يعد الى الاسلام سالما وفي خبر يونس بن حنان قال قال لي يا يونس لا تحلف بالبراءة منا فانه من حلف بالبراءة منا صادقا او كاذبا فقد برئ منا الى غير ذلك من النصوص التي ذكرنا بعضها هناك لكن قد يستفاد من قول امير المؤمنين ع في نهج البلاغة احلفوا الظالم اذا اردتم يمينه بانه بريء من حول الله وقوته فانه اذا حلف بها كاذبا عوجل واذا حلف بالله الذي لا اله الا هو لم يعاجل لانه قد وحد الله سبحانه جواز تحليف الظالم بالكيفية المزبورة بل قد يستفاد من فعل الصادق ع وتحليفه من وشى به ذلك ايضا ففي المرسل عن صفوان الجمال ان ابا جعفر المنصور قال لابي عبد الله ع رفع الي ان مولاك المعلى بن خنيس يدعو اليك ويجمع لك الاموال فقال والله ما كان قال المنصور فانا اجمع بينك وبين من سعى بك فجاء الرجل الذي سعى به فقال ابو عبد الله ع يا هذا

تحلف فقال نعم والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم لقد فعلت فقال ابو عبد الله ع ويلك تبجل الله فيستحي من تعذيبك ولكن قل برئت من حول الله وقوته والجأت الى حولي وقوتي فحلف بها الرجل فلم يستتمها حتى وقع ميتا فقال المنصور لا اصدق عليك بعد هذا ابدا واحسن جائزته ورده ونحوه المروي عن الرضا عن ابيه عليهما السلام في محكي الخرائج والجرائح وعن المفيد انه رواه في ارشاده مرسلا ولذا لم اجد من افتى بذلك من الاصحاب نعم في الوسائل باب جواز استحلاف الظالم بالبراءة من حول الله وقوته وظاهره الفتوى به ولا ريب ان الاحتياط يقتضي تركه الا في مهدور الدم من الناصب ونحوه وكيف كان فقد قيل والقائل المفيد وسلار والتقي على ما حكي عنهم يجب بها كفارة ظهار مع المخالفة ولم اجد به شاهدا مصدقا به وكذا ما عن النهاية والقاضي من كفارة ظهار ثم كفارة يمين وعن الصدوق فصوم ثلثة ايام والصدقة على عشرة مساكين اما قال هو بريء من دين محمد ص وكلما يملكه في سبيل الله وان عليه المشي الى بيت الله ان كلم ذا من قرابته والظاهر ان بعض القيود مستغنى عنه في تحقيق الفتوى كما عن ابن حمزة من كفارة النذر مع المخالفة التي هي عنده كفارة شهر رمضان نعم في توقيع العسكري ع الى محمد بن يحيى يطعم عشرة مساكين ويستغفر الله تعالى وعن الفاضل في المختلف الفتوى به ولعله ظاهر المصنف وقد مضى تحقيق الحال في ذلك كله وانه لا كفارة وان اثم وح فلو قال هو يهودي او نصراني او مشرك ان كان كذا لم ينعقد وكان لغوا وان قلنا انه من الحلف بالبراءة قال اسحق بن عمار قلت لابي ابراهيم ع رجل قال هو يهودي او نصراني ان لم يفعل كذا وكذا قال بئس ما قال وليس عليه شيء وسأل ابو بصير ابا عبد الله ع عن الرجل يقول هو يهودي او نصراني ان لم يفعل كذا وكذا قال ليس بشيء

المسألة الثالثة لا يجب التكفير الا بعد الحنث ومخالفة مقتضى اليمين ونقضها لان ذلك هو السبب فيها ولا يتقدم المسبب على سببه لانه لا يجوز تقديم العبادة قبل وقت وجوبها ولا خلاف في انها لا تجب قبله بل في المسالك الاجماع عليه صريح فلو كفر قبله لم يجزه مردوده عدم الخطاب بها خلافا لبعض العامة فجوزه قياسا على تعجيل الزكوة قبل تمام الحول ولقوله ص اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فات الذي هو خير وكفر عن يمينك وفي لفظ اخر فكفر عن نفسك وات الذي هو خير وهو كما ترى وان كان في بعض اخبارنا ما يوافقه الا انه محمول على ضرب من الندب او التقية والله العالم ففي خبر طلحة بن زيد عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كره ان يطعم الرجل في كفارة اليمين قبل الحنث مع احتمال ارادة الحرمة من الكراهة نعم عنه ايضا في خبر اخر اذا حنث الرجل فليطعم عشرة مساكين ويطعم قبل ان يحنث

المسألة الرابعة لو اعطى الكفارة كافرا او من يجب عليه نفقته فان كان عالما بذلك لم تجزه بلا خلاف ولا اشكال فان جهل فاجتهد ثم بان لم يعد عند المشهور وكذا لو اعطى من يظن فقره فبان غنيا لان التكليف بالاطلاع على الامور الباطنة تعسر وفيه انه لا عسر في الاعادة لو اتفق الخطأ وانما هو لو اوجبنا الاداء على من هو كذلك في نفس الامر ابتداء كما اوضحنا ذلك واشبعنا الكلام فيه في الزكوة وقلنا هناك ان القول بالاعادة الموافق لمقتضى القواعد لا يخلو من قوة فضلا عن المقام الخالي عما ورد منه بعض النصوص التي مرت هناك فلاحظ وتأمل

المسألة الخامسة لا يجزي في التكفير بالكسوة الا ما يسمى ثوبا كما مر في كتاب الكفارة وح فلو اعطاه قلنسوة او خفا لم يجزه لانه لا يسمى كسوة وقد قال الله تعالى شأنه او كسوتهم نعم يجزي الغسيل من الثياب اي المغسول لتناول الاسم وقد مر الكلام في ذلك وفي بيان جنس الثوب وانه لا يكون باليا وغير ذلك من الاحكام في بحث الكفارة مفصلا فلاحظ وتأمل

المسألة السادسة اذا مات وعليه كفارة مرتبة ولم يوص وجب اخراجها مقدما على الميراث كغيرها من الحقوق المالية واقتصر على اقل رقبة تجزي جمعا بين ذلك وبين حق الوارث بلا خلاف اجده فيه بل ظاهرهم انها من الحقوق المالية وان كان معسرا فحينئذ قد تعين عليه الصوم في المرتبة وليست هي كالعبادات المحضة كالصلوة والصوم اللذين لا يجب اخراجهما عنه الا مع الوصية وان ناقشنا نحن في ذلك في كتاب الوصايا بل يجب بملاحظة ما ذكرنا هناك ما يظهر لك الوجه فيما هنا فلاحظ وتأمل وح فالترتيب لو وجب عليه العطاء في تركته وتخرج منه ما تبرء به ذمته الا انه يجب الاقتصار على اقل الافراد ما لم يتبرع الوارث بالزائد ولا عبرة بالعادة حال الحيوة اذ هي كالديون لا يستثنى له معها الا ما استثني له في زمن حيوته من الدار والخادم فيجب عتق الرقبة من ماله مع سعته والا فالفرد الاخر وهكذا هذا كله ان لم يوص وان اوصى فالمطلق فهو كما لو لم يوص فان اوصى بقيمة للرقبة تزيد عن ذلك الذي هو اقل رقبة ولم يجز الوارث كانت قيمة المجزي الذي هو كالدين من الاصل والزيادة من الثلث الذي يجب نفاذ وصاياه منه فهو ح كمن اوصى بحج وليجب عليه من بلده في اخراج ما قابل الميقات الى غير المناسك من الاصل والزائد من الثلث ولو فرض عدم سعة ماله لاقل افراد الرقبة ولكنه يسع لصيام الشهرين وجب صرفه فيه ولكن مع الاقتصار على اقل الافراد وهكذا الاطعام ولو فرض عدم حصول فرد غير الاقل فيما اوصى به من الزيادة لغت ورجعت ميراثا كما هو واضح وان كانت الكفارة مخيرة ولم يوص اخرجت واقتصر على اقل الخصال قيمة واقل افراد تلك الخصلة ما لم يتبرع الوارث ولو اوصى بما هو اعلى ولم تجز الورثة فان خرج التفاوت من الثلث فلا كلام والا اخرجت قيمة الخصلة الدنيا من الاصل وثلث الباقي فان قام بما اوصى وجب انفاذه والا بطلت الوصية بالزائد واقتصر على الدنيا ولا يجب اخراج الوسطى لعدم وجوبها بالاصل ولا بالوصية وان احتمله الفاضل في القواعد قال ولو كان عليه كفارة وتبرع انسان على اقل رقبة تجزي فان اوصى بالازيد ولم يجز الوارث اخرج المجزي من الاصل والزائد من الثلث سواء وجب التكفير في المرض او الصحة ويقتصر في المخيرة على اقل الخصال ولو اوصى بالازيد اخرج الزائد من الثلث فان قام المجموع بما اوصى والا بطلت في الزائد ويحتمل الوسطى مع النهوض قلت لان الواجب صرف المجموع من حيث نفوذ الوصية به وهو بعض الموصى به فاذا لم يكن انفاذ ما اوصى به يجب المقدور والميسور منه اذا امرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم الا انه كما ترى نعم لو اوصى بعتق معين كان يسع العليا فلم يجز الوارث اقتصر على اخراج قيمة الدنيا من الاصل وضم الى ثلثه فصرف في الوسطى والفرق بينهما ان الوصية بالعليا نفسها امر معين فاذا فات لم يكن ما دونه موصى به فلا يجب الا الادنى الذي يخرج من الاصل بخلاف الوصية بقدر يسع العليا المقتضية للتعلق بذلك القدر بكل جزء جزء فاذا فات بعضه لعدم خروجه من الثلث يبقى الباقي وهو صالح عوضا عن جميع الخصال وليس هكذا الاعلى المعين الذي الاوسط ليس جزءا منه ولا موصى به والى ما ذكرنا يرجع كلام الشهيد في الدروس

قال ويجب اخراج الكفارة من تركة الميت ففي المخيرة ادنى الخصال الا ان يتطوع الوارث بالارغب وفي المرتبة ادنى المرتبة التي هي فرضه ولو اوصى بالازيد ورد الوارث فالزايد من الثلث فلو ربت العليا اجزأت الدنيا والزيادة ميراث والله العالم **المسئلة السابعة** اذا انعقدت يمين العبد ثم حنث وهو رق ففرضه الصوم في الكفارات مخيرها ومرتبها لانه لا مال له يعتق منه او يطعم او يكسي بناء على الاصح من عدم اهليته للملك بل ينبغي القطع بذلك بناء على اعتبار الملكية في عتق الكفارة واطعامها وكسوتها حتى لو اذن السيد او المتبرع ولكن قال المص لو كفر بغيره اي الصيام من عتق او كسوة او اطعام فان كان بغير اذن المولى لم يجزه وان اذن اجزأه وقيل لا يجزيه لانه لا يملك بالتمليك والاول اصح وكذا لو اعتق عنه المولى باذنه وظاهره عدم اعتبار الملكية والا فاذن المولى لا تفيدها وهو لا يخفى من وجه وفي المسالك بعد ان ارسل اعتبار الملك في الاطعام والكسوة والعتق ارسال المسلمات قال هذا اذا لم ياذن له المولى او نهاه وان اذن له بالتكفير بالعتق او الاطعام او الكسوة ففي اجزائه قولان منشأهما من انه كفر بما لا يجب عليه فلا يسقط عنه الواجب سواء قلنا بملكه او احلناه خصوصا العتق لانه لا عتق الا في ملك نعم لو ملكه مولاه المال وقلنا بصحة تملكه ومن ان المانع من الاجزاء كان عدم القدرة فاذا اذن المولى حصلت وجرى مجرى ما لو كفر المتبرع عن المعسر وقد تقدم البحث في ذلك في الكتابة قلت قد اخترنا هناك الصحة لاطلاق الادلة الا ان ذلك لا يقتضي الصحة في غيره لاحتمال الفرق بينهما بالملك فيه وان لم يجز له التصرف فيه بغير اذنه فيندرج في الحر عنه بالاذن بل يندرج في اطلاق الادلة اما غيره فلا اهلية له للملك نعم لو قلنا بعدم اعتبار الملك تحت الخصوص بالتبرع لا طلاق الادلة ايضا ولعله لا يخلو من قوة خصوصا بناء على اجزاء المتبرع عن المعسر هو لا ينقص عنه من هذه الجهة فلا يعتبر الملك حتى في العتق الذي قد ورد فيه لا عتق الا في ملك لكن قد ذكرنا في محله ان المراد منه عدم صحة عتق ملك الغير بغير اذنه لا انه لا يصح عتقه عن كفارة الغير باذن مالكه وقد ذكرنا بعض النصوص الدالة على ذلك لا يقال عدم الاجزاء في العبد لان فرضه الصوم فلا يجزيه عنه غيره لان تعين الصوم انما هو لعدم قدرته على غيره فمع فرض الاذن وعدم اعتبار الملك يصير قادرا على غيره ويندرج في اطلاق الادلة بل لا فرق بين المولى وغيره في ذلك نعم لا بد من اذن العبد اذا نوى الكفارة عنه غيره حتى يكون وكيلا بذلك فليست هي كالديون المحضة التي يصح التبرع بها من دون اذن مع احتمال الاذن الاجتزاء بالاذن بناء على صحة الفضولي في مثله كاداء الزكوة والخمس من مال من هما عليه كما ذكرناه في الفضولي بل قد يحتمل جواز التبرع من غير حاجة الى الاذن ان لم يكن اجماع على خلافه نحو اداء الصلوة عن الميت ونحوه فتامل جيدا **المسئلة الثامنة** قد تقدم البحث في انه لا تنعقد يمين العبد بغير اذن المولى وقلنا ان الاصح تسلط المولى على فسخها لا ان سبق اذنه شرط ولكن بناء عليه لا تلزمه الكفارة قطعا وان حنث اذن المولى في الحنث ام لم ياذن ضرورة عدم انعقادها الفقد شرط صحتها وهو الاذن فلا كفارة بالحنث ولا اثم اما لو اذن له في اليمين فقد انعقدت بلا خلاف ولا اشكال ومع فلو حنث باذنه وكفر بالصوم لم يكن للمولى منعه لاطلاق دليل الوجوب ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق مع احتمال ان يعتق او يتضيق بظن الوفاة ولو حنث من غير اذنه كان له منعه ولو لم يكن الصوم مضرا كغيره من افراد الصوم واذنه في اليمين لا ينافيه اذ هي لتبيان فيها في الحنث كي تستتبع الاذن في التكفير لكن فيه تردد مما ذكر ومن ان سبب الوجوب ماذون فيه والحنث من لوازمه او توابعه والاذن في الشيء اذن في لوازمه او يستلزم الاذن في لوازمه وتوابعه ومن ان التكفير بالصوم صار واجبا عليه وليس للسيد منعه مما وجب عليه كالصلوة الواجبة اذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ولعله الاقوى حتى لو كان مضرا خلافا للبعض ففصل بينه وبين غير المضر والمختار في الدروس قال وفرض العبد في جميع الكفارات الصوم فلو اذن المولى في العتق او الاطعام نفى الاجزاء خلاف سبق وانما تلزم الكفارة اذا كان الحلف باذن السيد والحنث باذنه فلو حلف بغير اذنه فلغو وان حنث باذنه قال الشيخ يكفر لان الحنث من لوازم اليمين ولو حلف باذنه وحنث بغير اذنه فله منعه من الصوم المضر به ولو لم يضر به ففي المنع وجهان ولو زال الرق ولما يبطله السيد فالاقرب الانعقاد وبواعث فيه ما لا يخفى في الخرج وكذا لو كان الحلف باذنه ثم اعتق فيعتبر حال الاداء وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه واحتمل في القواعد ان له المنع عن المبادرة قال واذا انعقدت يمين العبد ثم حنث وهو رق ففرضه الصوم في المخيرة والمرتبة فان كفر بغيره من اطعام او عتق او كسوة باذن المولى صح على راي والا فلا وكذا لو اعتق عنه المولى ولو حلف بغير اذنه لم ينعقد على قول علمائنا فان حنث فلا كفارة ولو بعد العتق وان لم ياذن له المولى فيه ولو اذن في اليمين انعقدت وان حنث باذنه كفر بالصوم ولم يكن للمولى منعه ولو قيل بمنع المبادرة امكن ولو حنث بغير اذنه فقيل له منعه من التكفير وان لم يكن الصوم مضرا وفيه نظر ولو حنث بعد الحرية كفر كالحر وكذا لو حنث ثم اعتق قبل التكفير ولو حلف بغير اذنه وحنث بغير اذنه فلا كفارة قطعا بناء على ان شرط الصحة الاذن والاجاء الكلام السابق ولو حلف بغير اذن وحنث بها فان ابطلنا يمينه بدونه فلا كفارة وان قلنا بكونها موقوفة ففي المسالك في استلزام الاذن في الحنث للاجازة وجهان من ظهوره لا الدلالة عليه ومن احتمال الامرين فيستصحب اصالة البرائة وهو الاجود ثم قال وعليهما يتفرع الصوم فعلى الاول له الصوم بغير اذنه لان الحنث يستعقب الكفارة فالاذن فيه اذن في التكفير كما ان الاذن في الاحرام اذن في بقية افعال الحج وعلى الثاني يتوقف لزومهما على عتقه ان جعلناه كاشفا عن لزومه من حين الحلف وان جعلنا سببا فلا كفارة قلت لا يخفى ما ذكره اخيرا من بحث وعلى حال فالاقوى وجوب التكفير عليه بالصوم مطلقا فيبقى الاشكال في انه له المنع من المبادرة كما في كل واجب موسع ومعلق او لا كما جزم به الكركي والله العالم **المسئلة التاسعة** اذا حنث بعد الحرية كفر كالحر بلا خلاف ولا اشكال لان الحرية هي حال الاداء بل وكذا لو حنث ثم اعتق فان الاعتبار بحال الاداء كالحد لا بحال الوجوب لانها عبادة والعبادات يراعى فيها حال الاداء لا حال الوجوب بل الظاهر انه مخاطب بها كل وقت فان كان موسرا كفر بالعتق او الكسوة او الاطعام ولا ينتقل الى الصوم الا مع العجز هذا في المرتبة وفي المخيرة كفر باي خصالها شاء خلافا لبعض فجعل الاعتبار بحال الوجوب لان الكفارة نوع تطهير يختلف حاله بالرق والحرية فينظر الى حالة الوجوب كالحد فانه اذا زنى وهو رقيق ثم اعتق او بكر ثم صار محصنا بعد العتق اقيم عليه حد الرق والبكر وهو كما ترى لا يرجع الى محصل شرعي يصح الاعتماد عليه خصوصا بعد ان كان ظاهر الادلة ما ذكرنا سيما بملاحظة

كفارة العتق عن الاطعام

كتاب النذر

مال الصلوة المختلف كيفية فعلها قصرا وتماما وصلوة قادر وعاجز باعتبار حال ادائها والله العالم **كتاب النذر** الذي هو لغة الوعد بشرط او مطلقا بخير او شر وعن ابن فارس ان اصل النذر يدل على التخويف وانه انما سمي به لما فيه من الايجاب والتخويف من الاخلاف وشرعا بالمعنى الذي سمعته مكررا في غيره الالتزام بالفعل او الترك على وجه مخصوص واليه يرجع ما عن المهذب والدروس وغيرهما من انه التزام الكامل المسلم المختار عن الحجر بفعل او ترك بقول لله تعالى ناويا القربة والاصل في مشروعيته بعد الاجماع والسنة المتواترة التي ستمر عليك شطر منها قوله تعالى وليوفوا نذورهم ويوفون بالنذر وكيف كان فالنظر في الناذر والصيغة ومتعلق النذر ولو احقه فهي امور اربعة اما الناذر فهو البالغ العاقل المسلم فلا يصح من الصبي وان ميز وبلغ عشرا او كان الندب ونحوهما مثله من الوصية بالمعروف وان قلنا بشرعية عبادته الا انه قد عرفت سلب عبارته التي منها العبادة القولية المترتب عليها احكام شرعية حتى صارت من هذه الجهة كالايقاع والعقد اللذين لا اشكال في عدم صحتهما منه للاصل وحديث الرفع والاجماع بقسميه عليه مضافا الى المعلومية عدم التكليف قبل البلوغ ولا من المجنون بقسميه بلا خلاف ولا اشكال نعم يصح من الادواري حال افاقته والوثوق بعقله ولا من الكافر باقسامه لتعذر نية القربة في حقه باعتبار شرطية الايمان في صحة عبادته والفرض عدمه فلا يتصور نية القربة منه اذ ليس المراد منها افعل كذا قربة الى الله وان لم يكن الفعل مقربا بل ومن هنا لم اجد خلافا في عدم صحته منه بين اساطين الاصحاب كما اعترف به في الرياض ثم تامل فيه سيد المدارك وتبعه في الكفاية فاتماه بعد ان اعترفا بالشهرة وذكر العليل المزبور وقالا وفيه منع واضح فان ارادة التقرب ممكنة من الكافر المقر بالله وفي الرياض لا يخلو من قوة ان لم يكن الاجماع على خلافه كما هو الظاهر اذ لم نجد لهما مخالفا سواهما من الاصحاب والاحتياط لا يخفى وهو كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرناه وقد مر بعض الكلام في ذلك في العتق وغيره بل الظاهر عدم صحته من المخالف حتى فرق الامامية غير الاثني عشرية لما عرفته من ان الايمان بالمعنى الاخص شرط صحة العبادات كما استفاضت به النصوص بل كاد يكون من ضروريات المذهب فيتجه مع معلومية اشتراطها بالنية في النذر كما ستعرف ولا ينبغي التامل في عدم انعقاده كالصلوة والصوم ونحوهما مما علم بطلانهما من غير الامامي وان جاء بها جامعة لجميع الشرائط عدا الايمان بهم عليهم السلام نعم ستعرف المناقشة في اعتبارها فيه عند شرح المص لذلك لكن لو نذر الكافر فاسلم استحب له الوفاء كما صرح به غير واحد لما روي من ان عمر قال للرسول صلى الله عليه وآله كنت نذرت اعتكاف ليلة في الجاهلية فقال له النبي صلى الله عليه وآله اوف بنذرك مؤيدا بالاعتبار وهو انه لا يحسن ان يترك بسبب الاسلام ما عزم عليه في الكفر من خصال الخير التي الاسلام اولى بها مع ان الحكم استحبابي يتسامح فيه وكيف كان فيشترط في نذر المرئة بالتطوعات اذن الزوج وفاقا للشيخ وجمع من الاصحاب سيما المتاخرين كما قيل لصحيح ليس للمرئة مع زوجها امر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها الا باذن زوجها الا في حج او زكوة او بر والديها او صلة رحمها مؤيدا بالمعتبرين المتقدمين في اليمين بناء على شيوع اطلاقها على النذر في النصوص المستفيضة منها ما وقع الاطلاق فيه في كلام الائمة كالمعتبرين احدهما الموثق بمحمد عن سماعة لا يمين في معصية انما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها ان يفي بها ما جعل الله عليه في الشكر ان هو عافاه من مرضه او عافاه من امر يخافه او رد عليه ماله او رده من سفره او رزقه رزقا فقال لله علي كذا وكذا لشكر فهو الواجب على صاحبه الذي ينبغي له ان يفي به والثاني جعلت على نفسي شيئا الى بيت الله تعالى قال كفر يمينك فانما جعلت على نفسك يمينا فما جعلته لله تعالى ففي به ومنها ما وقع الاطلاق فيه في كلام الرواة مع تقرير الائمة عليهم السلام لهم عليه وهو مستفيض منها الخبر ان لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا وبي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال في لله بقولك ونحوه اخرى وفي ثالث عن الرجل يحلف بالنذر ونيته في يمينه التي حلف عليها درهم واقل فقال اذا لم يجعل لله فليس بشيء وفي رابع اني كنت اتزوج المتعة فكرهتها وتشأمت بها فاعطيت لله عهدا بين الركن والمقام وجعلت علي في ذلك نذرا او صياما ان لا اتزوجها ثم ان ذلك شق علي وقد قدمت على يميني ولم يكن بيدي من القوة ما اتزوج في العلانية فقال عاهدت الله ان لا تطيعه والله لئن لم تطعه لتعصينه مضافا الى ما دل من النصوص على اشتراط اليمين بالقربة المحمول على النذر لما عرفته من الاجماع على عدم اشتراط اليمين بها وفي الرياض وحيث ثبت اطلاق اليمين على النذر فاما ان يكون على سبيل الحقيقة او المجاز والاستعارة وعلى التقديرين فدلالة المعتبرين على المقصود واضحة لكون النذر على الاول من جملة افراد الحقيقة المتعينة وعلى الثاني مشاركا لها في احكامها الشرعية ومنها اشتراط عند عدم التبين هذا مضافا الى الظاهر الفرق بالاستقراء والتتبع التام الكاشف عن اشتراك النذر واليمين في كثير من الاحكام ولذا يلحق انه اليمين في نفسها وبالجملة بملاحظة جميع ما ذكر يظهر الظن المعتمد عليه بصحة ما عليه الاكثر قلت لا يخفى عليك ان الاستعارة المزبورة في النصوص المذكورة لا تقتضي الشركة التي ذكرها كما انه لا حجة في الاستقراء الذي ذكره خصوصا بعد افتراقهما باحكام كثيرة كنية القربة ورجحان المتعلق وغيرهما وليس لاطلاق المزبور نحو قوله عليه السلام الطواف بالبيت صلوة اذ لا شيء في النصوص ان النذر يمين كما هو واضح نعم قد يقال ان المراد بالمعتبرين ما يشمل النذر بقرينة الشهرة بين الاصحاب والظن باتحاد المنشأ فيهما وهو وجوب طاعة الزوج وكونه فيهما على المرئة مضافا الى الصحيح المزبور الذي لا يقدح في حجيته اشتماله على ما لا نقول به من الامور المزبورة على الاستثناء الذي قد يتم بمنافاته ايضا بعد انجباره بالعمل وقاعدة عدم خروج الخبر عن الحجية بعد العمل ببعضه والاستثناء انما هو من التصرف في مالها ولا ريب في جواز ذلك لها بل وجوبه في الحج الواجب والزكوة والجبة وصلة الرحم لكن كما انه لا ينافيه جواز تبرعها في مالها بغير اذنه منه اذ لعل الالزام حكما يفارق التبرع كما في الولد والعبد فيما لا يضر بالسيد كالحلف على بعض الاقوال المندوبة ونحوهما وكانه لعموم قواعد الشرع لم يجعل له ولا للولد والزوج يمينا ونذرا مطلقا وان لم يكن فيها مانع حق الزوج وحق الوالد وحق السيد ولعله لذا قال المصنف وغيره وكذا يتوقف نذر المملوك على اذن المالك فلو لم ياذن لم ينعقد وان تحرر لانه وقع فاسدا بل في الرياض نفى الخلاف فيه بل عن صريح المسالك الاجماع عليه ان لم تحققه مضافا الى عموم ادلة الحجر عليه من الكتاب والسنة وخصوص المروي في الوسائل عن قرب الاسناد عن علي عليه السلام كان يقول ليس على المملوك نذر الا ان ياذن له سيده فلا في الكفاية مع التردد فيه في غير محله وكان اقتصار المصنف والفاضل في القواعد

فيما يعتبر في الناذر

والبلوغ شرط

وحكم نذر الكافر اذا اسلم

اشتراط اذن الزوج في انعقاد نذر العبد

والتحرير والتمهيد في اللمعة في الحاق النذر باليمين على الزوجة والمملوك لاختصاصهما بالخبرين المزبورين دون الولد والوالد المحكي عن الارشاد والدروس والحاكم بهما ايضا لبعض الوجوه التي عرفتها في الرياض بعد ان ذكر ما سمعت قال ويستفاد منه مشاركة الولد للزوجة والمملوك في توقف نذره على اذن والده كما صرح به العلامة في جملة من كتبه والشهيد في الدروس فلا وجه لاقتصار العبارة ونحوها من عبائر الجماعة على ذكر الاولين خاصة كما لا وجه لاقتصار السيد في شرح الكتاب على المملوك لتطرق القدح الى ما ذكره من اختصاص ما دل على اطلاق النذر على اليمين في بعض ما مر من الاخبار وضعفه وقصوره لا لما بان الاستعمال اعم من الحقيقة يمنع من الحمل به بعد الحصر لاستفادته من النصوص التي فيها ما هو معتبر السند بالصحة والموثقية مع انجبار الضعيف منها بالشهرة التي اعترف بها وان نبني الاستدلال ليس دعوى ثبوت كون الاطلاق بعنوان الحقيقة خاصة ترد ما ذكره بل اما هي على القول بها او ما قدمنا اليه الاشارة من كونه مجازا او استعارة يقتضي الشركة مع الحقيقة فيما ثبت لها من الاحكام الشرعية ومنها عدم الصحة عند عدم اذن احد من هذه الثلثة وان كان لا يخفى عليك وجه النظر في كلامه بعد الاحاطة بما ذكرناه وكان سيد المدارك اخذ الاقتصار على المملوك من جده في المسالك ثم بعد ان ذكر قوي الجماعة بالالحاق وذكر الدليل على ذلك الاطلاق المزبور واجاب عنه بانه مجاز ولا بأس باقرار الامام عليه السلام له على مجازيته قال وعموم الادلة الدالة على وجوب الوفاء بالنذر من الكتاب والسنة لا يخصص في موضع النزاع بمثل هذه التمحلات الى ان قال اما المملوك فيمكن اختصاصه بذلك من حيث الحجر عليه وانتفاء اهليته ذمته للالتزام بشيء بغير اذن المولى وفيه ان الحجر عليه لا يتناول مثل لا اله الا الله ونحوها لو حلف عليها فالعمدة في الاقتصار ما ذكرناه بل منه ينقدح الشك في الاجبار بالنسبة الى الحاق الولد لعدم شهرة فيه والحق المزبور بالمساواة باعتبار اتحاد المناط لا دليل على حجيته فتامل جيدا وكيف كان فقد تقدم تحقيق الحال في اليمين في توقف الصحة على الاذن او ان له الحل وتقدم ما يتفرع على ذلك وقد بنى المسألة غير واحد من الاصحاب على ما تقدم هناك وستعرف ما فيه بل ظاهر المتن وغيره هنا الاول بل صرح بالفساد لو تحرر قبل الاذن الذي قد عرفت هناك انه من ثمرات القولين كما انه صرح بالاكتفاء بلحوق الاذن هنا كالفضولي وان اجاز المالك ففي صحته تردد اشبهه اللزوم ولا بأس ببنائه على شرطية الاذن لعموم الادلة واطلاقها كما قدمنا تحقيقه في محله وعن التحرير والارشاد الاشكال في ذلك الا انه قد اخترنا في اليمين عدم اعتبار الاذن وان له الحل لاطلاق الادلة وكان ظاهر الدروس هنا قال وللزوج حل نذر الزوجة فيما عدا فعل الواجب وترك الحرام حتى في الجزاء عليهما وكذا السيد لعبده والوالد لولده على الظاهر ولو زال الحجر قبل الحل لزم في الاقوى ونحوه في القواعد بل في غاية المراد ان اكثر الاصحاب قالوا ان له الحل وهو مشعر بالانعقاد قلت ح فلا يأتي تفريع الاجازة ولعل وجه ما ذكره المصنف من الفرق بين لحوق الاذن وبين التحرير ان الاول على تامله ويتم بالاذن بخلاف الثاني الذي هو كبيع الراهن ثم يفكه خصوصا بناء على كون الاجازة كاشفة فتامل جيدا هذا ولكن قد يفرق بين المقام وبين اليمين فيشترط الاذن هنا للخبرين في المملوك والزوجة الظاهرين في ذلك المنجبرين بعمل الاصحاب بخلاف مسألة اليمين التي قد عرفت خلو نصوصها عن الاذن اصلا وانما الموجود لا يمين لولد مع والده الظاهر وقد قلنا انه ظاهر في المعارضة وانه يقتضي ان له الحل لا ان الاذن شرط وبالجملة لا يخلو كلامهم هنا من تشويش ومنشاؤه الاجتهاد في مدرك المسألة والتنصيص اليمين بناء على شمول النذر او الخبران في خصوص الزوجة والمملوك فتامل جيدا وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يشترط في صحته اي النذر القصد الاختياري الذي قد عرفت اعتباره في غيره من العبادات والعقود والايقاعات فلا يصح من المكره بقسميه ولا السكران ولا الغضبان الذي لا قصد له ولا غيرهم كالنائم والمغمى عليه ونحوهم ممن لا قصد له او لا قصد معتد به له بل يشترط فيه ايضا انتفاء الحجر عنه لسفه لو تعلق بمال نعم لو تعلق بعبادة بدنية صح لاطلاق الادلة اما المفلس فلا اشكال في صحته منه لو تعلق بغير المال اما فيه فان كان في ذمته فكذلك ويؤدى بعد البراءة من حقهم وان كان فيما تعلق حق الغرماء به فلا ينعقد قطعا ولكن في صحته بالفك وجهان وكذا المرهون كما قدمنا الكلام فيه سابقا واما الصيغة فهي اما معلقة على شرط فيكون به نذر بر او زجر او لا فتكون به نذر تبرع فالبر قد يكون شكر النعمة كقوله ان اعطيت مالا او ولدا او قدم المسافر او عافاني الله او نحو ذلك فلله علي كذا وقد يكون شكرا لدفع البلية كقوله ان برئ المريض او تخطاني المكروه فلله علي كذا ويسمى هذا نذر مجازاة ايضا واما نذر الزجر فهو ان يقول ان فعلت كذا فلله علي كذا وبالجملة ففي المسالك كل واحد من المزجور عنه والمجازى عليه اما ان يكون طاعة او معصية او مباحا ثم اما ان يكون من فعله او فعل غيره او خارجا عنهما كالكون من فعل الله كشفاء المريض ومتعلقه اما فعل او ترك فهذه صور المسألة والجزاء على الطاعة كان يقول ان حججت على معونتي وفقني الله للحج فلله علي صوم كذا شكرا او الزجر عنها كذلك الا انه قصد به الزجر عنها والجزاء على المعصية كقوله ان شربت الخمر فلله علي كذا زجرا للنفس عنه او شكرا عليها والمائز القصد كذلك ولا ريب في انعقاد الاول منهما دون الثاني وفي جانب النفي كقوله ان لم اصل فلله علي كذا او ان لم اشرب الخمر فان قصد في الاول الزجر وفي الثاني الشكر على توفيقه له انعقد دون العكس وفي المباح يتصور الامران نفيا واثباتا كقوله ان اكلت او لم اكل فلله علي كذا شكرا على حصوله او زجرا على كسر الشهوة وتتصور الاقسام كلها في فعل الغير كقوله ان صلى فلان او قدم من سفره او اعطاني الى غير ذلك من اقسامه وضابط المنعقد من ذلك كله ما كان طاعة وقصد بالجزاء الشكر او تركها وقصد الزجر وبالعكس في المعصية وفيما خرج من فعله يتصور الشكر دون الزجر وفي المباح الراجح دينا او دنيا يتصور الشكر وفي المرجوح الزجر وعكسه كالطاعة وفي المتساوي الطرفين يتصور الامران ومثله ان رأيت فلانا فلله علي كذا فان اراد ان رزقني الله رؤيته فهو نذر بر وان اراد كراهة رؤيته فهو نذر لجاج وهو على طوله لا حاصل له بل لا يخلو بعضه من نظر بل الحاصل عبارة المصنف وغيرها خير منه وهو ان النذر ينقسم الى معلق على شرط ومتبرع به ويعتبر في الاول ان يكون متعلق النذر مقصودا به الشكر على شيء صالح لان يشكر عليه او الزجر عن فعل يرجح له الانزجار عنه ولولا انه مباح مرجوح فلو لم يقصد الزجر ولا الشكر ولو لان الشرط غير صالح لكل منهما عرفا لم ينعقد النذر كما هو ظاهر المتن وغيره ممن حصر نذر المعلق في الامرين ولعله للاصل وظهور النصوص في ذلك بل قد يدعى انه المتعارف في النذر ولعله لا جزم في المورد

في بيان التبرع

بانه لو انتفى القصدين القسمين لم ينعقد لفقد الشرط واما الثاني اي التبرع الذي لم يعلق على شرط بل كان يقول لله علي كذا ولا ريب في انعقاد النذر في الاولين نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه نعم لو فرض حصول الشرط قبل النذر انكشف عدم انعقاده لتبين عدم التعليق وفي خبر جميل بن دراج عن احدهما سألته عن رجل وقع على جارية له فارتفع حيضها وخاف ان تكون قد حملت فجعل لله عتق رقبة وصوما وصدقة ان هي حاضت وقد كانت الجارية طمثت قبل ان يحلف بيوم او يومين وهو لا يعلم قال ليس عليه شيء وخبر جميل بن صالح قال كانت عندي جارية بالمدينة الى ان قال فاجابني ان كانت حاضت قبل النذر فلا عليك وان كانت حاضت بعد النذر فعليك

وفي الثالث خلاف والانعقاد اصح وفاقا للمشهور بل عن الخلاف الاجماع عليه لاطلاق الادلة وعمومها كتابا وسنة ومنها قوله تعالى اني نذرت لك ما في بطني محررا ومنها قول النبي صلى الله عليه وآله من نذر ان يطيع الله فليطعه ودعوى ان النذر لغة هو الوعد بشرط كما عن تغلب والشرع نزل بلسانهم والاصل عدم النقل يدفعها منع كونه كذلك لغة اذ قد حكي عنه ايضا انه مطلق الوعد بل في الرياض لو سلم فنقل المعارض من اللغة واتفاقهما على ما ذكره يعارض بالعرف المقدم عليها وان كان قد يناقش بمنع معلومية كونه كذلك في زمن صدور الاطلاقات كتابا وسنة نعم قد يقال ان جملة من النصوص الدالة على احكام النذر قد نبهتها على صيغة لله علي ونحوها من دون ذكر لفظه بالمرة ففي الصحيح من جعل لله عليه ان لا يفعل محرما سماه فركبه فليعتق رقبة او ليصم شهرين او ليطعم ستين مسكينا ونحوه الخبر في العهد من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر لله وطاعته فحنث فعليه عتق او صيام وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام ان قلت لله علي فكفارة يمين وفي آخر فما جعلته لله تعالى فف به وفي ثالث ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه الا ينبغي له ان يفي به وفي موثق الساباطي عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام في رجل جعل لله على نفسه عتق رقبة فاعتق اشل اعرج قال اذا كان ممن يباع اجزأ عنه الا ان يكون سماه فعليه ما اشترط وسماه ونحوه الخبران المتقدمان في نذر عدم بيع الجارية الى غير ذلك من النصوص الكثيرة المرتبة للحكم على الصيغة المزبورة واحتمالها التقييد بصورة التعليق وان كان ممكنا الا انه فرع وجود الدليل وليس سوى ندرة ما ورد منها مورد الغالب وهو المعلق دون المطلق مردودة كدعوى ورودها مورد بيان حكم آخر غير الصيغة فان الدعويين لا تجريان الا في نحو المطلقات وليس منها الاخبار المزبورة فانها ما بين عامة لغة وعامة بترك الاستفصال المفيد اياه على الاظهر الاقوى لكن قد يناقش بان هذه النصوص وغيرها مما رتب فيها الحكم على الصيغة المزبورة من دون ذكر للنذر مبناها على انها نذر مردودة عند اقتضائها اللزوم اذ لم تكن نذرا ولا يترتب عليها كفارة النذر لعدم قسم آخر ملزم عندنا غير اليمين والعهد والنذر والفرض عدم كونها من الاول والثالث قطعا فليس الا النذر ومع فرض اخذ الشرط في مفهومه كما هو مبنى الاستدلال لم يجد شيء من اطلاقها كما هو واضح بل قد يقال ان مقتضى الاصل ح عدم الانعقاد بعد الشك لمعارضة اللغة بمثلها والاجماع المحكي بمثله فان المرتضى وابن زهرة نقلا بعدم الانعقاد مدعيا اولهما الاجماع والنصوص المزبورة مضافا الى ما سمعته فيها بغيرها كموثق سماعة سألته عن رجل جعل عليه ايمانا ان يمشي الى الكعبة او صدقة او نذرا او هديا ان هو كلم اباه او امه او اخاه او ذا رحم او قطع قرابة او مأثما يقيم عليه او امرا لا يصلح له فعله فقال لا يمين في معصية الله انما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها ان يفي بها ما جعل لله عليه في الشكر ان هو عافاه الله من مرضه او عافاه من امر يخافه او رد عليه ماله او رده من سفر او رزقه رزقا فقال لله علي كذا وكذا شكرا فهذا الواجب على صاحبه ينبغي له ان يفي به وصحيح منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في التهذيب وعن الكافي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا قال الرجل علي المشي الى بيت الله وهو محرم بحجة او علي هدي كذا وكذا فليس بشيء حتى يقول لله علي المشي الى بيته او يقول لله علي هدي كذا وكذا ان لم افعل كذا وكذا بل لعلهما اوضح دلالة بل لا يمكن تقييد ما عداهما بمفهوم الحصر فيهما مؤيدا بما يشعر به غيرهما ايضا من نصوص اخر قد تضمنت تقييد ما وقع من النذر بالشكر ودعوى ان المقصود منهما بيان لزوم ذكر الله تعالى في النذر وعدم تعلقه بالمحرم لا لزوم التعليق كما يتوهم فلا عبرة بمفهومهما فليس هما الا كالمطلق المنساق لبيان حكم آخر غير محل الفرض مع احتمال ورود التعليق فيهما مورد الغالب في النذر لا المعلق مضافا الى ما يقال في الصحيح من كون الظاهر ان الشرط فيه متعلق بالجملة الثانية خاصة وح فلا دلالة له بل فيه دلالة على الاخر كما ترى ولا اقل من تعارض هذه الاحتمالات بالاحتمالات السابقة فيحصل الشك والاصل عدم الانعقاد ولعله لذا كان ظاهر الفاضل في الارشاد والشهيد في الدروس التوقف بل هو ظاهر سيد المدارك وصاحب الكفاية وان قويا الاول الا ان الشهرة العظيمة بل لم يتحقق الخلاف الا من السيدين المزبورين ترجح الاول بل لعل نذر الشكر اعم من المعلق اذ قد ينعم الله على الانسان نعمة ويريد شكرها بنذر بعض العبادات قال ابو بصير سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لو ان عبدا انعم الله عليه بنعمة اما ان يكون مرضا او ابتلي ببلية فعافاه الله من تلك البلية فجعل على نفسه ان يحرم بخراسان فان عليه ان يتم

في اشتراط نية القربة في النذر

وكيف كان فلا خلاف بيننا في انه يشترط مع الصيغة نية القربة بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى صحيح الحلبي المتقدم في اليمين عن الصادق عليه السلام كل يمين لا يراد بها وجه الله عز وجل فليس بشيء في طلاق وعتق بناء على ارادة النذر منه وعلى كل حال فلا اشكال في اعتبار نية القربة فيه لكن لا على معنى قصد الامتثال بايقاعه كغيره من العبادات التي تعلق الامر بايجادها على جهة الوجوب او الندب ضرورة عدم الامر به هنا بل ظاهر موثق اسحق بن عمار كراهة ايقاعه قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني جعلت على نفسي شكرا لله ركعتين اصليهما في السفر والحضر افاصليهما في السفر بالنهار فقال نعم ثم قال اني لاكره الايجاب ان يوجب الرجل على نفسه فقلت اني لم اجعلهما لله علي انما جعلت ذلك على نفسي اصليهما شكرا لله ولم اوجبهما لله على نفسي افادعهما اذا شئت قال نعم بل المراد بها المنافاة للالتزام بذلك لله لا لغرض آخر ومن هنا صح لهم الاستدلال على اشتراطها بالنصوص الكثيرة كصحيح منصور بن حازم السابق والموثق المزبور وغيرهما ومن هنا قال في المسالك ومقتضى هذه الاخبار ان المعتبر من نية القربة جعل الفعل لله وان لم يجعله غاية له وربما اعتبر بعضهم جعل القربة غاية بان يقول بعد الصيغة لله او قربة الى الله ونحو ذلك كنظائره من العبادات ثم قال والاصح الاول لحصول الغرض على التقديرين وعموم النصوص والمراد بنية القربة ان يقصد بقوله لله كذا معناه بمعنى انه لا يكفي قوله لله من دون ان يقصد به معناه والا فالقربة حاصلة من جعله لله ولا يشترط معه امر آخر كما قررناه وظاهره اعتبار حصول النية المعتبرة في العبادات فيه بالقصد المزبور واصرح من ذلك عبارته في الروضة قال ويستفاد من الصيغة ان

القربة المعتبرة في المنذور اجماعا لا يشترط كونها غاية للفعل كغيره من العبادات بل يكفي تضمن الصيغة لها وهو هنا موجود بقول لله علي وان لم يتبعها بعد ذلك بقوله قربة
الى الله او نحوه وبهذا صرح في الدروس وجعله اقرب وهو الاقرب ومن لا يكتفي بذلك ينظر الى القربة غاية الفعل فلا بد من الدلالة عليها وكونها شرطا للصيغة والشرط مغاير
للمشروط ويضعف بان القربة كافية بقصد الفعل لله في غيره كما اشرنا وهو هنا حاصل والتعليل لازم والمغايرة متحققة لان الصيغة بدونها ان كان كذا فعلي كذا
فان الاصل في النذر الوعد بشرط فتكون اضافته لله خارجة وفيه ما لا يخفى وفي حاشية الكركي عن الدروس يشترط فيها التقرب الى الله سبحانه ولا يكفي النية في التقرب
ام لا بد من التلفظ بالتقرب في تمام الصيغة الاقوى الاول ثم قال قلت ان كان المراد التلفظ بالقربة فالحق انه لا يشترط لكن يشترط التلفظ بما يقتضي القربة مثل لله علي و
بدون ذلك لا ينعقد والموجود عندنا في نسختين من الدروس بعد ان اعتبر في تعريف النذر كونه ناويا للتقرب هل يشترط نية القربة للصيغة او يكفي التقرب في
الصيغة الاقرب الثاني وهو كالصريح فيما ذكرنا وفي كشف اللثام في شرح قول الفاضل في القواعد يشترط في الصيغة نية القربة قال المنذور وان كان الذي
نذر لحاج اتفاقا وللاصل والنصوص ويعطيها قوله لله ولا حاجة الى زيادة قوله قربة الى الله للاصل واطلاق النصوص والفتاوى وفيه ان نية القربة بالمنذور
غير نية القربة بالنذر على ان المنذور نيته قربة انما هو وقت ادائه لا وقت الالتزام به ولانه ايضا لو كان المنذور مباحا متساوي الطرفين او راجحا في الدنيا وكان
الذي دعاه الى التعبير المزبور هو عدم تصور نية القربة في النذر نفسه مع فرض عدم الامر به على وجه يكون عبادة بل قد سمعت النهي عن الايجاب لله واغرب من ذلك
دعوى الاجتزاء عن نية القربة المعتبرة في العبادات التي هي امتثال الامر المتعلق بقوله لله علي الذي هو انشاء الالتزام والوجوب نحو لزيد علي كذا ان فعل
كذا اذ لا يخفى انه اجنبي عن نية القربة ودعوى انها لازمة له كما سمعته من الروضة واضحة الفساد كوضوح فساد ما ذكره فيها جوابا عن الشرطية وبالجملة كلامهم
هنا لا يخلو من تشويش وتنقيح الحال انه ان اريد اعتبار نية القربة في النذر على نحو اعتبارها في العبادة كما يقتضيه مضافا الى ما هنا قولهم بعدم صحته و
من الكافر لتعذر نية القربة منه فلا ريب في عدم الاكتفاء عنها بقوله لله على الذي هو جزء صيغة الالتزام لعدم دلالته عليه باحد الدلالات بل لا بد من
نية القربة مقارنة للصيغة ويبقى عليهم المطالبة بدليل كونه عبادة ضرورة توقفها على امر يقتضيها وليس الا انه لا دلالة في شيء مما ذكروه من النصوص الكثيرة
التي ادعوا دلالتها على ذلك ضرورة انها لا تفيد سوى اعتبار كون النذر لله اي لا لغيره بمعنى انه يجب في صيغته التي هي سبب الالتزام ان يقول لله علي
بمعنى عدم انعقاد النذر لو جعل الالتزام لغير الله من نبي مرسل او ملك مقرب وهذا غير معنى القربة قطعا والله اعلم ان الاشتباه من هنا نشأ ودليله انهم
ظنوا ان هذه النصوص التي دلت على المعنى المزبور دالة على اعتبار نية القربة ولا يخفى عليك ان كون الفعل لله بمعنى امتثال الامر مباين لكونه له بمعنى انه يعتبر في
التزام النذر كون الصيغة الالتزام له لا لغيره ولا مدخلية لذلك في نية القربة كما هو واضح وح فالمعتبر في النذر كونه لله بالمعنى الذي ذكرناه لا غيره وهذا يجامع
نذر المباح وغيره فان فرض ارادتهم من نية القربة المعنى المزبور كما هو ظاهر سيد المدارك في شرح النافع حيث قال ويشترط في صحة النذر قصد الناذر الى
معنى قوله لله وهو المعبر عنه بنية القربة وانما لم يذكره المص صريحا لان الظاهر من حال المتلفظ بقول لله ان يكون قاصدا الى معناه حتى لو ادعى عدم القصد
لم يقبل قوله فيه الى اخره بل هو ظاهر بعض ما سمعته من المسالك مرجبا بالوفاق الا انه لا وجه للقول بعدم صحته من الكافر لتعذر نية القربة منه ولا لقولهم ان
نية القربة يجزي عنها قول لله ولا نحو ذلك مما لا يخفى عليك من كلماتهم حتى قول المصنف وغيره تفريعا على اعتبار نية القربة فلو قصد منع نفسه بالنذر لا
لله لم ينعقد مع انك قد عرفت نذر الزجر الذي معناه ان المكلف يوقعه لارادة منع نفسه عن فعل باعتبار عظم المنذور والذي يقتضي وقوع الفعل منه الالتزام
به بسبب النذر نعم لو لم يرد بقول لله علي معناه وانما ذكر لفظه لغضب ونحوه ولم يقصد انشاء الالتزام بذلك لله لم ينعقد من هذه الجهة بل لعل هذا الكلام منهم
مشعر بكون المراد من نية القربة التي ذكروها وفرعوا ذلك عليها هو المعنى الذي ذكرناه لا نية القربة المعتبرة في العبادات التي هي قصد امتثال الامر بل لعل
عبارة الدروس التي ذكرناها في نسختين كذلك ايضا ضرورة ان الاول الذي جعله غير اقرب هو نية القربة للصيغة على حسب نية العتق بخلاف الثاني الذي
جعله اقرب وهو التقرب في الصيغة بان يقول لله علي لا نية قربة اخرى هي امتثال الامر فتامل جيدا فان المسألة دقيقة جدا ولم ار من حررها بقي الكلام
في شيء اخر وهو انه يعتبر في الصيغة قول لله بخصوصه على وجه لا يجزي غيره من اسمائه المختصة فضلا عن المشتركة المقصود بها ذاته او يجزي كل واحد
منها قال في نهاية المرام في شرح قوله في النافع ويشترط النطق بلفظ الجلالة فلو قال علي كذا لم يلزم ان مقتضى عبارة المص واكثر الاصحاب انه لا بد في انعقاد
النذر من النطق بلفظ الجلالة واكتفى الشهيد في الدروس باحد الاسماء الخاصة ومحل الاشكال وكذا الاشكال في انعقاد النذر مع ابدال لفظ الجلالة
بمرادفه من الالفاظ العربية ونحوه في الكفاية ولعله لظهور النصوص المزبورة في اعتبار قول لله خصوصا قوله في صحيح الحلبي السابق فان قلت لله فكفارة
يمين بل عن ظاهر الانتصار اعتبار خصوص هذه اللفظة مدعيا عليه الاجماع الامامية الا انه لا يخفى ان سياق النصوص اجمع ارادة خصوص انه المقابل
لا خصوص هذه اللفظة ولذا ارسله الشهيد في الدروس ارسال المسلمات من غير نقل خلاف ولا اشعار باحتمال ومنه ومن سكوت غيره يضعف الاعتماد
على الاجماع المزبور بل المتجه بناء على ما ذكرناه في العقود والايقاعات عدا ما اخرج منها بالدليل الاجتزاء بكل ما دل على انشاء الالتزام لله تعالى شانه من غير
فرق بين الاسماء المختصة وغيرها كما سمعته في اليمين بل لا يبعد الاجتزاء بالمرادف من كل لغة لمن لم يحسن العربية على نحو ما ذكرناه في العقود والايقاع لفحوى
الاجتزاء باشارة الاخرس في سائر العقود والايقاعات بل ظاهر الرياض الانعقاد بالمرادف اختيارا ونحوه ما يجري في اليمين ايضا خصوصا بعد قضاء
الاحتياط ذلك ايضا نعم لو لم يتلفظ اصلا بل اقتصر على قول علي كذا لم ينعقد النذر وان نوى معنى لله كما هو ظاهر الاكثر للاصل لقول الصادق ع في
خبر مسعدة بن صدقة اذا لم يجعل لله فليس بشيء وخبر اسحق بن عمار المتقدم في صلوة الركعتين شكرا وغيرهما من النصوص المعتضدة بفتاوى الاصحاب

كتاب النذر

خلافا للمحكي عن ابن حمزة من انه ان قال علي كذا استحب الوفاء فرق بين المشروط وغيره ولعله لصحيح منصور بن حازم السابق على ما في نسخ الكافي من الاقتصار على
قول علي من دون ذكر لله نعم في نسخ التهذيب عن الكافي او يقول لله علي هدي كذا وكذا ولكنه كما ترى بل في المختلف احتمل عدم الوجوب في الجميع لما تواتر من ان
مناط الوجوب تعليق النذر بقوله لله الا انه في كشف اللثام لم اظفر بخبر واحد ينص عليه فضلا عن التواتر وما تقدم من الخبرين مع ... فيهما احتمال الجعل
لله بالنية وان لم يتلفظ به وفيه ان النصوص بين صريح وبين ظاهر في ذلك وفي قواعد الفاضل لو قال علي كذا ولم يقل لله استحب له الوفاء ولعله لانه طاعة
او يحمل صحيح منصور بن حازم على ما في الكافي عليه وفي كشف اللثام لخبر اسحق بن عمار عن ابي ابراهيم قلت له رجل كانت عليه حجة الاسلام فاراد ان يحج فقيل له تزوج
ثم حج فقال ان تزوجت قبل ان احج فغلامي حر فتزوج قبل ان يحج فقال اعتق غلامه فقلت لم يرد بعتقه وجه الله فقال انه نذر في طاعة الله والحج احق من التزويج
واوجب عليه من التزويج قلت فان الحج تطوع قال وان كان تطوعا فهي طاعة لله عز وجل فقد اعتق غلامه وفيه انه مجرد عن قول علي مع الحكم فيه بحرية الغلام وفي النافع
ما رواه اسحق بن عمار عن ابي ابراهيم ع في رجل قال ان تزوجت قبل ان احج فغلامي حر فبدأ بالنكاح تحرر الغلام وفيه اشكال الا ان يكون نذرا وعلى كل حال فالامر
سهل من حيث ان الحكم مستحب والفرض ان لم يكن نذرا منعقدا فهو وعد او شبه الوعد وفي خبر عمرو بن خالد عن ابي جعفر ع النذر نذران فما كان لله وفي به وما كان
لغير الله فكفارته كفارة يمين وفي خبر صفوان الجمال عن ابي عبد الله ع قلت له بابي انت وامي جعلت على نفسي مشيا الى بيت الله الحرام قال كفر
بيمينك فانما جعلت على نفسك يمينا وما جعلته لله فف به واضعف من ذلك ما عن الشيخين والقاضي من الانعقاد بمجرد النية من دون ذكر شيء اصلا و
ستعرف ضعفه عند تعرض له وكيف كان فلا بد ان يكون الشرط في النذر المعلق سائغا ان قصد الشكر بمعنى تجدد الشكر عليه حتى يشمل ما كان من فعل الله تعالى كالعافية
ونحوها الذي لا يوصف بكونه سائغا فانه خاص بفعل المكلف والامر سهل بعد وضوح المطلوب وقد عرفت في نذر الشكر انه يجوز كون الشرط واجبا او مندوبا
او مباحا راجحا في الدنيا او متساوي الطرفين او ترك محرم او مكروه لاطلاق الادلة وغيرها كما انك عرفت في نذر الزجر كونه فعل محرم او مكروه او ترك واجب
او ترك مندوب او ترك مباح راجح او متساوي الطرفين وبالجملة فالمدار على ما يحسن في العرف النذر له شكرا او زجرا سواء تعلق به او بغيره حتى لو كان نذره على فعل
للعاصي من عدو الدين مثلا بقول ان افتضح زيد مثلا بان تجاهر بالزنا وشرب الخمر او قتل زيد الكافر مثلا فلله علي صوم كذا مثلا وليس قضاء المص على الشكر بخصوصه
منه اذ لا فرق بين نذر الشكر والزجر ولا استدفاع في اعتبار كون الشرط سائغا بالمعنى المزبور الذي هو صلاحيته شرعا وعرفا للشكر او الزجر كما هو واضح فلا يصح نذر الزجر
على فعل المندوب او ترك المكروه فضلا عن الواجب والمحرم ولا بد ايضا ان يكون الجزاء في نذر المعلق او مطلقا طاعة اي عبادة من العبادات كما ستعرف تحقيق
الحال فيه وعلى كل حال فانه لا ينعقد عندنا النذر بالطلاق ولا بالعتاق كان يقول زوجتي طالق ان فعلت كذا او عبدي حر ان لم افعل كذا بل الاجماع بقسميه
عليه بل النصوص متواترة في عدم انعقاد مثل ذلك سواء قصد به نذرا او يمينا فانه لا التزام بالحلف بغير الله تعالى وبالنذر بغير الصيغة المعهودة والله العالم
واما متعلق النذر سواء كان معلقا او تبرعا فضابطه ان يكون طاعة مقدورا للناذر فهو اذن مختص بالعبادات كالحج والصوم والصلوة والهدي والصدقة
والعتق ونحوها مما هو مامور به واجبا او مندوبا على وجه يكون عبادة لصحيح منصور بن حازم وموثق سماعة السابقين وصحيح ابي الصباح الكناني سألت
ابا عبد الله ع عن رجل قال علي نذر قال ليس النذر بشيء حتى يسمي لله شيئا صياما او صدقة او هديا او حجا وخبر ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل
يقول علي نذر قال ليس بشيء حتى يسمي النذر فيقول علي صوم لله او يتصدق او يعتق او يهدي هديا فان قال الرجل انا اهدي هذا الطعام فليس هذا بشيء انما
تهدى البدن وغيرها من النصوص الظاهرة او المشعرة بذلك وح فلو نذر محرما او مكروها لم ينعقد بلا خلاف نصا وفتوى بل الاجماع محصلا و
منقولا عن الانتصار وغيره عليه بل وفي المباح المتساوي طرفاه او كان راجحا في الدنيا بل في الرياض او الدين ناسبا له الى اطلاق غير واحد من الاصحاب بل
عن بعضهم نسبته الى المشهور بل عن ظاهر المختلف في مسئلة نذر صوم اول رمضان الاجماع حيث قال بعد اختياره جوازه ردا على المبطل والحلي للاجماع منا على
ان النذر انما ينعقد اذا كان طاعة خلافا للشهيد في الدروس قال وفي تعلق النذر بالمباح شرطا او جزاء انظر اقربه متابعة الاولى في الدين او الدنيا ومع التساوي
رجح جانب النذر لرواية الحسن بن علي عن ابي الحسن ع في جارية حلف منها بيمين فقال لله علي ان لا ابيعها فقال فلله بنذرك وفيه دقيقة بل وللفاضل في عد قال الثالث
اي من اقسام متعلق النذر المباحات كالاكل والشرب في لزومها بالنذر اشكال نعم لو قصد التقوى بها على العبادة او منع النفس من اكل الحرام وجب ... به
مضافا الى خبر الجارية والى عموم الوفاء بالنذر وخبر يحيى بن ابي العلاء عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام ان امرأة نذرت ان تقاد مزمومة بزمام في انفها
فوقع بعير فخرم انفها فاتت عليا ع تخاصم فابطله فقال انما نذرت لله الا انها جميعا قاصرة عن معارضة النصوص المزبورة المعتضدة بما سمعت من الشهرة و
الاجماع المحكي وبالمروي عن ابن عباس قال بينا النبي ص يخطب اذ هو برجل قائما في الشمس فسال عنه قال هذا ابو اسرائيل نذر ان يقوم فلا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم و
يصوم قال مروه فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه بل وبصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل حلف بيمين انه لا يكلم ذا قرابة له قال ليس بشيء فليكلم
الذي حلف عليه قال كل يمين لا يراد بها وجه الله فليس بشيء في طلاق او غيره بناء على ارادة النذر من اليمين وان المراد من قوله لا يراد بها الخ ان المنذور يعتبر
فيه ان يكون مما يراد به وجه الله نعم بل وبما يشعر به صحيح الكناني عن ابي عبد الله ع ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه الا ينبغي له ان يفي به وليس من رجل
جعل لله عليه شيئا في معصيته ثم الا انه ينبغي له ان يتركه الى طاعة الله بناء على ان المراد مما في صدره التحديد على وجه تكون جميع قيوده معتبرة بل تمكن
من ملاحظة جميع النصوص ان كون النذر مفيدا للالتزام بما هو ثابت لله على العبد بالنذر والنذر ملزم به ومن هنا كان المنذور جزاء للشكر بل لعله لا يتصور كون
المباح لله عليه فان النذر لا يجعل ما ليس لله له ويعتبر ذلك مما يظهر للمتامل في النصوص التي لا يعارضها خبر يحيى السابق الظاهر في كون ذلك راجحا لان افضل

في حكم النذر المشروط والنذر المطلق

في متعلق النذر

نعم لو قصد منع نفسه بالنذر لا لله

الاعمال الاخر مما هو كالحج ماشيا بل ولا خبر الجارية بعد اختصاصها بالاخص صورة رجحان البيع على غيره بكون مما يتقرب به الى الله تعالى وترك الاستفصال
وان كان مما باباه الآثر لا يوجب الظهور الا ما غايته الظهور فالظهور هو من قبيل التخصيص لا الصريح فمع ما بينهما وبين تلك النصوص الراجحة عليهما من وجوه التي
لا وجه لطرحها في مقابلتهما مع ما بعد ما اثبتها التاويل بما يرجع اليها ويدخلها في مضامينها الى ما تضمنها الامر بالوفاء بعد البيع مع جائز للجائز وهو منسى لما ذكره مما
من جواز المخالفة في هذه الصورة بل عن بعض نفي الخلاف فيه وعن الخبر دعوى الاجماع عليه وفي خبر زرارة قلت لابي عبد الله عليه السلام اي شيء لا نذر فيه فقال كل
ما كان لك فيه منفعة في دين او دنيا فلا حنث عليك فيه ومستنده امامه معتبرة في اليمين بناء على قاعدة الشركة معه في احكامه وان كان قد عرفت ما فيها
وعلى كل حال فلا ريب في ضعف القول المزبور وبضعفه ينزل ما في المتن من التفصيل بين المطلق وغيره فيعتبر الطاعة في الاول ويكفي في الثاني المباح الراجح وان
نسبه في الروضة الى المشهور ولكن لم يحققه بل المحقق ما عرفته من لعلم الجمع بين خبري الجارية والنصوص المزبورة بالاقتصار على ما فيهما من نذر المباح الآن فيه
عدم معلومية كون عدم البيع راجحا في الدنيا بل ظاهرها العكس ومن هنا قيل ان التفصيل المزبور مع الاطلاق في المباح وان كان لا نعرف قائله وهو مناف
لما قلنا من ظهور الخبر في بقي غيره لذلك فالاولى حمل الخبر على الاعم بل انه لم يكن اجماع كما عساه يظهر من نفي الاشكال عنه في كشف اللثام امكن الاشكال في انعقاد النذر
على المباح المقترن بما يقتضي رجحانه في الدين كالاكل للتقوي على العبادة مثلا لظهور النصوص المزبورة والفتاوى في العبادات الاصلية فتامل جيدا هذا وربما
اشكل بعضهم بناء على عدم انعقاد النذر على المباح ما لو نذر الصدقة بمال مخصوص فانه يتعين اتفاقا وكذا في مكان مخصوص في خبر علي بن مهزيار قلت لابي الحسن عليه السلام
رجل جعل على نفسه نذرا ان قضى الله عز وجل حاجته ان يتصدق في مسجده بالف درهم نذرا فقضى الله عز وجل حاجته فصير الدراهم ذهبا ووجهها اليك يجوز
ذلك ام يعيد قال يعيد وفيه ان تمام الكلام فيه عند تعرض المص لمضمونه والغرض الآن ان المستحب هو الصدقة المطلقة اما خصوصية المال فمباحة فكما لا ينعقد
لو خلصت الاباحة فكذا اذا تضمنها النذر ويقوى الاشكال على كثير من الفقهاء بجواز جعل الصلوة المنذورة في مسجد معين فيما هو ازيد مزية منه كالحرام
والاقصى مع ان الصلوة في المسجد حسنة وطاعة فاذا جاز فيها مخالفتها لطلب الافضل وربما منه في الصدقة بالمال المعين واجيب عنه بان الصدقة المطلقة
ان كانت راجحة الا ان المنذور ليس هو المطلق وانما هو الصدقة المخصوصة بالمال المعين وهو امر راجح متشخص بالمال المخصوص والطاعة المنذورة انما
تعلقت بالصدقة بذلك المال لا مطلقا الكبيعة جزء المطلوب حيث ولان الطاعة المطلقة لا وجود لها الا في ضمن المعين من المال والزمان والمكان والفاعل وغيرها
من المشخصات فاذا تعلق النذر بهذا المتشخص تخصصت الطاعة فيه كما تخصص عند فعلها في متعلقها فلا يجزي غيرها وبهذا يظهر ضعف القول بعدم تعين المكان
المنذور والعبادة ان كان غيره ارجح منه لان الراجح ان يتعلق به النذر كما انه لو تعلق بعبادة مخصوصة لا يجزي غيرها مما هو افضل منها ولان فتح هذا الباب
يؤدي الى عدم تعين شيء بالنذر حتى صوم يوم معين والحج في سنة معينة وغير ذلك فان الصوم والحج في انفسهما طاعة وتخصيصهما بيوم او سنة مخصوصة
من قبيل المباح وذلك باطل اتفاقا نعم الظاهر عدم انعقاد النذر على ترك الافضل من الافراد لما عرفت من قوله كلما كان لك فيه منفعة دينا او دنيا
فلا حنث فيه وهو غير انعقاد النذر على الفرد المرجوح فتامل جيدا ثم انه لا خلاف في اعتبار القدرة على المنذور فلا ينعقد على غير المقدور عقلا كالجمع بين النقيضين
او عادة كالصعود الى السماء فلو نذر حج الف عام او صوم الف سنة في عهد احتمل البطلان لتعذره عادة والصحة لامكان بقائه بالنظر الى قدرة الله تعالى
ووجوب المنذور بقدر عمره وفي كشف اللثام اسد الاخيرين هو الاقوى وفيه انه يبنى الاخير على ان ذكر الالف للمبالغة وهو خلاف ظاهر العبارة كما ان
يبنى سابقه على الامكان العقلي وهو يحتج عليه مما قدر عليه كما اذا نذر صوم الدهر يجب عليه ما قدر عليه وفيه ان المنصرف من نذر صوم الدهر دهر الناذر
بخلاف الالف سنة ونحو فالاول وهو البطلان اقوى الا اذا قلنا بان المنذور عبادات متعددة فيجب الممكن منها دون غيره ولذا صرح في كشف اللثام بان مبنى
البطلان على كون المنذور عبادة واحدة وهو تم وفيه ان الظاهر ذلك كما سمعت مثله في اليمين ولو نذر معدودا ثم تجدد العجز ففي كشف انفسخ فان عادت
القدرة عاد فيه ويجزئ لو عجز بعد وقته والتمكن من فعله وهو حق ان كان مضيقا او غلب على ظنه العجز بعده والا فلا كفارة وكيف كان فالكلام في تفصيل متعلق
النذر من العبادات اما الحج فنقول لا خلاف ولا اشكال في لزوم الحج والعمرة بالنذر لانهما من اكبر الطاعات ولو نذر ان يحج ماشيا لزم وان قلنا ان ما
الركوب فيه مشتمل على بعض الوجوه لان ذلك لا يخرجه عن رجحانه الكافي في انعقاد النذر ومن هنا جزم المص بلزومه مع ان مختاره في الحج كون الشيء افضل من الركوب
يضعف المشي عن العبادة والا فالركوب له افضل مرجوحة عدم الاعتبار كون ما فضل الافراد في انعقاد النذر بل يكفي رجحانه وان كان غيره افضل منه كما تقدم
الكلام مفصلا في كتاب الحج وكذا تقدم هناك البحث في المرجحين مع الاطلاق من بلد الناذر او الناذر عند النص وغيره وقيل من الميقات وهو الاصح مع
التجرد عن القرائن لان قوله ماشيا حال من الحج والعامل فيه الحج فكان وصفا فيه والحج اسم لمجموع المناسك المخصوصة لان ذلك هو المفهوم شرعا فلا يجب الوصف
الا حال التلبس بالحج والاشتغال بافعاله لان ذلك هو مقتضى الوصف كما اذا قلت ضربت زيدا راكبا فلا ما سمعته من المص وثاني الشهيدين فيجب المشي في طريقه
لان المفهوم عرفا من مثله بل هو الانسب بالمعنى اللغوي الذي هو القصد وفيه انه لا بحث مع القرائن الحالية او المقالية الدالة على ذلك انما الكلام مع عدمها
ولا ريب ان حقيقته ما ذكرناه ولا عرف يعارضه مثل نذر زيارة الحسين عليه السلام ماشيا كما هو واضح وحينئذ فهل المعتبر بلد النذر كما في المتن او الناذر وجهان
كما في المسالك وقيل يعتبر اقرب البلدين الى الميقات وفي ذلك حسن ان لم يدل العرف على خلافه ولعله لكون المراد من المشي في الجملة الى الحج وهو يصدق بذلك وقد مر منا
ايضا ان منتهى الحج رمي الجمار اجمع وان وقع بعد التحلل لا طواف النساء كما عن المسالك لان الحج اسم لمجموع المناسك التي رمي الجمار منها ولصحيح اسمعيل بن همام عن
الصادق عليه السلام قال في الذي عليه المشي في الحج اذا رمى الجمار زار البيت راكبا وليس عليه شيء فلاحظ وتامل وكذا تقدم الكلام ايضا في وجوب القضاء عليه

في متعلق النذر

فيما لو نذر الحج ماشيا او راكبا

تعقيبات الحج

كتاب النذر

لو فاته الحج ماشيا لكن من المعلوم ان من فاته الحج يحتاج الى لقاء البيت ليتحلل باعمال العمرة فهل يلزمه المشي في تلك الاعمال الاظهر لا لانه خرج بالفوات عن كونه حج
المنذور ولذا وجب قضاؤه فلا يجب فيه المشي وربما احتمل الوجوب لوجوب اتمام الحج على نحو ما وقع الشروع فيه وفيه منع واضح ومن ذلك يعلم عدم وجوب المشي
لو فسد الحج المنذور ماشيا وان احتمل في ذلك ايضا والله العالم ولو حج راكبا مع القدرة اعاد بلا خلاف ولا اشكال مع عدم تعيين النذر في سنة معينة
مثلا لعدم خروجه عن عهدة التكليف بوفاء النذر مع القدرة عليه اما مع التعيين فمقتضى اطلاق المص وغيره ذلك ايضا للاخلال بالمنذور في وقته وهو عبادة
تقضى باصل الشرع اي تتدارك حيث لا يقع الاولى على وجهها فكذا مع وجوبها بالعارض لاشتراكهما في معنى الوجوب بل تجب الكفارة للاخلال المزبور ولان اصل
الحج وقع عنه الا انه بقي المشي على وجه الجبار ولا يمكن تداركه منفردا فالزم بحجة اخرى ليتداركه فيها المشي اذ لا يشرع المشي عبادة براسها الا ان الجميع كما ترى والاولى
الاستناد الى عموم من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته بناء على شمولها للفرض سواء قلنا بصحة حجة الراكب ام لا لانه على كل حال فاته الحج عن النذر وصحة الحج في
نفسه لا يجدي في وفاء النذر وان كان فيه ايضا انه منصرف الى غيره من الموقت باصل الشرع بخلاف النذر الذي مقتضى المخالفة فيه الاخلال المقتضي لعدم القضاء
كاليمين وترتب الكفارة والحاق الموقت بالنذر بالموقت باصل الشرع قياس بل مع الفارق ضرورة كون المراد بالموقت بالنذر حلول الوقت في المنذور على
وجه الجزئية بمعنى كون المنذور في هذه السنة لا الحج فيها وفرق واضح بينهما لعدم تصور قضاء الاول وتداركه لفواته بفوات السنة بخلاف الثاني الذي هو
ظرف للفعل فانه يمكن قضاؤه بعموم من فاتته الا انه قد يقال بعدم خصوص النذر من حيث ظهور الادلة بالاخلال بالمخالفة وهو مقتض لعدم تحقق الخطاب ولو
قضاء هذا كله في القضاء اما الكلام في صحة ما وقع منه من الحج في نفسه فقد تقدم تحقيقه في الحج وفي نذر المولاة في الوضوء فلاحظ وتامل ولو ركب بعضا مع
القدرة على المشي فهو كما لو ركب الجميع في الاخلال الا ان جماعة من الاصحاب منهم الشيخان على ما حكي اوجبا انه لو فعل ذلك قضى الحج ومشى ما ركب ليجمع من
الحجتين حجة ملفقة ماشيا وقيل والقائل المتاخرون ان كان النذر مطلقا اعاد ماشيا وان كان معينا بسنة لزمه كفارة خلف النذر ولا اعادة لنحو ما
سمعته سابقا بل لعل مراد المص حكاية القول المزبور في اصل المسئلة لا خصوص راكب البعض وعلى كل حال فالقول الاول مروي وقد تقدم تحقيق الحال
فيه في كتاب الحج فلاحظ وتامل ولو عجز الناذر عن المشي حج راكبا وهل يجب عليه سياق بدنة قيل نعم وقيل لا يجب بل يستحب وهو الاشبه باصول المذهب كما اشبعنا
الكلام فيه في كتاب الحج فلاحظ وبحث لو نذر ان يحج راكبا فمشى وان قلنا ان المشي افضل منه لما عرفت من كون المدار رجحان المنذور لا انه ارجح من جميع ما
عداه ولا ريب في رجحان الحج راكبا في نفسه لانه احد افراد الطبيعة الراجحة فما في عدمن عدم الانعقاد لو قلنا بكون المشي افضل لانه مرجوح واضح الضعف
واضعف من ذلك دعوى انعقاد اصل الحج دون الركوب مع ان الناذر قصد المقيد دون المطلق والتحقيق ما عرفت ويقيم ناذر المشي في السفينة عند الشيخ
وجماعة لا نار بل خبر السكوني والوجه الاستحباب لان المشي يسقط هنا عادة كما تقدم الكلام فيه مفصلا في كتاب الحج فلاحظ وتامل
كما تقدم ايضا في كتاب الحج في المقام انه يسقط المشي عن ناذره بعد طواف النساء عند جماعة بل قيل انه المشهور والتحقيق بعد رمي الجمار كما سمعت والله العالم
فروع لو نذر ان يمشي الى بيت الله الحرام انصرف الى بيت الله سبحانه بمكة بلا خلاف ولا اشكال لعدم وصف غيره بالحرام وكذا لو قال الى بيت الله واقتصر
لانه المتبادر من نحو فلان زار بيت الله وقاصد الى بيت الله فهو ان لم يكن علما بالغلبة فلا ريب في انه المنساق عند الاطلاق ولكن مع ذلك فيه قول للشيخ في محكي
ف بالبطلان الا ان ينوي الحرام لاشتراك جميع المساجد في ذلك وفيه منع الاشتراك في ذلك عند الاطلاق بل قد يدعى انصراف اطلاق اسم البيت اليه و
مع التسليم فالواجب الاتيان لاي مسجد كما لو نذر ان يأتي مسجدا لا البطلان الا ان يريد معينا ينصرف اليه الاطلاق والفرض عدمه وعلى كل حال فحينئذ
يجب عليه الاتيان الى المسجد الحرام ووجب عليه عند الوصول الى الميقات في الحج او العمرة كما في كل داخل لها استثنوه فان كان احدهما لم يجب عليه احدهما
بل لا يجب عليه صلوة ركعتين في المسجد على الاصح لعدم دخولها في مفهوم الاتيان المفروض انعقاد نذره ولانه مستحب في نفسه بل في ذلك قصد المسجد عبادة
لقوله من مشى الى المسجد لم يضع رجله على رطب ولا يابس الا سبحت له الارضين السابعة وغيره من الاخبار والله العالم ولو قال لله علي ان امشي الى بيت
الله الحرام لا حاجا ولا معتمرا بل ينعقد باعتبار اقتضاء صدر الكلام احدهما او ح فتلغو الضميمة التي هي لا حاجا ولا معتمرا ولا تفيد رجوعا عن الاول
بعد تمام النذر وقال خ في ط يسقط النذر لكونه نذرا في معصية ضرورة عدم جواز الاتيان الى البيت بغير احد النسكين وفيه اشكال بناء من كون قصد
بيت الله طاعة في نفسه ان لم يتضمن احد النسكين فيكون نذره منعقدا ووجوب احدهما امر خارج من النذر وانما يجب بعد بلوغ الميقات فلا ينافي تركهما صحة
النذر غايته ان يعصي بتركهما من حيث مجاوزة الميقات بغير احرام لا من حيث النذر وفيه ان المنذور هو لقاء البيت مقيدا بكونه غير محرم باحدهما
وذلك معصية محضة فلا ينعقد وكون وجوب الاحرام طاريا على النذر انما ينفع لو لم يقيد النذر بصفة محرمة اما معه فلا لانه بدونها غير مقصود
وبها غير مشروع فالقول بعدم انعقاد النذر اقوى نعم لو قصد بقوله لا حاجا ولا معتمرا ان احدهما غير منذور وانما المنذور المشي الى بيت الله تعم من
غير ان ينفي فعل احدهما بغير النذر اتجه ما ذكره وانعقد النذر ووجب عليه احدهما عند بلوغ الميقات لا من حيث النذر بل من تحريم مجاوزة الميقات
بغير احرام لمحرمها مع وجوب مجاوزته للقاء البيت هذا كله في غير من يجوز له دخول البيت غير محرم والا فلا شبهة في انعقاد النذر لعدم المعصية ح
والله العالم ولو قال لله علي ان امشي واقتصر فان قصد موضعا انصرف الى ما قصده وانعقد النذر عليه اذا كان طاعة كالمشي الى مسجد ونحوه او
عيادة مريض ونحوهما وان لم يقصد موضعا معينا لم ينعقد نذره لان المشي من حيث كونه مشيا ليس طاعة في نفسه وانما يصير عبادة اذا كان وسيلة
ومقدمة الى طاعة لا مطلقا ولو نذر ان يزور في الحج براوفي عنه انعقد نذره بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لعموم الادلة ولو نذره كل ... ثم مات

فيما لو نذر ان يمشي الى بيت الله

فيما لو نذر المشي مط

(الوالد)

الى الذبح بالولد او عنه من صلب ماله كما في فع وعد ونه وغيرها بل لا اجد فيه خلافا كما اعترف به السيد فيما تسمعه من نهاية المرام وعلى كل حال فالاصل في ذلك حسن مسمع بن عبد الملك قلت لابي عبد الله عليه السلام كانت لي جارية حبلى فنذرت لله عز وجل ان ولدت غلاما ان احجه او احج عنه فقال ان رجلا نذر لله عز وجل في ابن له ان هو ادرك ان يحجه او يحج عنه فمات الاب وادرك الغلام بعد فاتى رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك الغلام فسأله عن ذلك فامر رسول الله صلى الله عليه وآله ان يحج عنه مما ترك ابوه الا انه قد يشكل بما في الرياض من ان مفروض المسألة حصول الشرط المعلق عليه النذر الموجب لاخراجه من اصل التركة اما مطلقا كما في ظاهر اطلاق العبارة المحكي في شرح الكتاب للسيد عن اكثر الجماعة او بشرط تمكن الناذر من فعل المنذور في حيوته كما صرح به جماعة في ذلك والحال ان ما في الرواية عدم حصول الشرط الذي هو الادراك الا بعد الوفاة ومصار تشتغل ذمة الناذر بالمنذور اصلا فلا وجه لاخراجه من تركته اصلا لانه فرع تعلقه بذمته حال حيوته بعينه دينا عليه يجب اخراجه منها اولا اللهم الا ان يكون تعبدا محضا لكنه فرع وجود القائل به وليس لاتفاق الفتاوى على تصور المسألة بنحو ما فرضناه ولذا استدل عليها بما اسلفناه اولا ومع ذلك فيه اشكال آخر ولكن يسهل الذب عنها بنوع من التوجيه فاذا الدليل على الحكم انما هو ما قدمناه اولا مضافا الى عدم الخلاف فيه الظاهر والمصرح به اولا لكن مقتضاه كمقتضى القاعدة الاصولية اختصاص الحكم بصورة تمكن الناذر من المنذور في حال الحيوة كما في لك لا مطلقا كما عن اكثر الاصحاب قلت لكن في ان الشهيد نفسه اعترف في لك بان الاصل في هذا الحكم الحسن المزبور وقال سبطه في نهاية المرام هذه الرواية معتبرة الاسناد لان طريقها الى مسمع صحيح ومسمع سيد المسامعة وانه روى عن ابي جعفر عليه السلام روايات كثيرة وقال النجاشي انه كان شيخ بكر بن وائل بالبصرة ووجههم وسيد المسامعة وانه روى عن ابي جعفر عليه السلام روايات كثيرة وروى عن ابي عبد الله عليه السلام واكثر واختص به وقال له ابو عبد الله اني لاعدك لامر عظيم يا ابا سيار وهذا المدح لا يقصر عن التوثيق فلا يبعد العمل بروايته خصوصا مع تلقي الاصحاب لها بالقبول واشتهار مضمونها بينهم حيث لا يتحقق فيه خلاف وهذا كله يدل على ان العمل بمضمون الرواية كالصريح في ذلك ولو كان مفروض المسألة كما ذكره من الموت بعد التمكن لم يحتج الى هذه المتعبة العظيمة اذ الحكم ح يكون موافقا للقواعد ولا كان ينبغي تعبير الاصحاب عن الحكم بما سمعت الذي لا ينكر ظهور اطلاقه في خلاف ذلك بل وفي عدم اعتبار حصول الولد في حيوته بل بصريح الرواية بخلافه لان الامام عليه السلام قد اقتصر في جواب السائل على ما حكاه من الواقعة في زمن النبي صلى الله عليه وآله وصريحها حصول الادراك بعد الموت مع فرض العمل بالرواية المزبورة بنحو الحكم بذلك وان مات الاب قبل حصول الشرط وهو الذي يقتضيه اطلاق ما سمعته من الاصحاب وما ادري من اين اخذ السيد في الرياض تبعا للسيد في نهاية المرام ما حكاه عن الاكثر من اختصاص الحكم بالموت بعد حصول الشرط وقد سمعت عبارات الاصحاب التي هي كعبارة المتن نعم قال في س لو نذر الحج بولده او عنه لزم فان مات الناذر استوجر عنه من الاصل ولو مات الولد قبل التمكن فالاقرب السقوط ولو مات بعده وجب القضاء والظاهر مراعاة التمكن في وجوب القضاء على الناذر ولكنه كما ترى لم يفرض عنوان المسألة كموضوع الرواية ولعلنا نوافقه الظاهر بناء على العمل بالرواية الا قصرها على مضمونها الذي هو رزق الولد ادراك الغلام ولا يتعدى منها الى غيرها ومن هنا عبر الاصحاب بذلك ولم يجعلوا العنوان امرا كليا شاملا لها ولغيرها وبذلك ظهر لك النظر فيما في الرياض ولك وغيرهما وعلى كل حال فمقتضى الصيغة المزبورة تخير الناذر بين الحج بالولد وبين الاستنابة عنه فان اختار الثاني نوى النائب الحج عن الولد عملا بمقتضى النذر ان كان الولد صغيرا وان احج الولد نوى الولد عن نفسه ان كان مميزا والا حج على نحو الحج بغيره من الاطفال الذي مر في كتاب الحج كيفيته ولو اخر الاب الفعل الى ان بلغ الولد فان اختار الحج عنه لم يجزه عن حجة الاسلام وان احجه اجزأه لان ذلك بمنزلة الاستطاعة بالبذل المنذور ولو مات الاب اخرج ذلك من صلب تركته على حسب ما عرفت من اعتبار حصول شرط النذر او مع التمكن من المنذور او مطلقا على المختار ولكن يتخير الوصي بين الامرين كالاب ولو اختلف الاجرة اقتصر على اقلهما كما في الكفارة المخيرة ان لم يتبرع الوارث بالازيد ولا ينافي ذلك ما يظهر من الخبر المفروض فيه امر الولد بالحج عنه بما ترك ابوه المحتمل انه الفرد المعتبر اخراجه او لاختصاص الارث في الابن ورضاه او غير ذلك ولو فرض اختيار الولد الحج عن نفسه بالمال صح ايضا واجزأه على تقدير استطاعته عن فرضه لان متعلق النذر حجه بالمال عن نفسه وذلك لا ينافي كونه حجة الاسلام ولو مات الولد قبل ان يفعل احد الامرين بقي الفرد الآخر وهو الحج عنه سواء كان موته قبل تمكنه من الحج بنفسه ام لا لان النذر ليس منحصرا في حجه حتى يعتبر تمكنه في وجوبه وفي لك نعم لو كان موته قبل تمكن الاب من احد الامرين احتمل السقوط لفوات متعلق النذر قبل التمكن منه لانه احد الامرين والباقي منهما غير احدهما الكلي وهو خيرة الشهيد في س ولو قيل بوجوب الحج عنه كان قويا لان الحج عنه متعلق النذر ايضا وهو ممكن ويمنع اشتراط القدرة على جميع الافراد المخير بينها في وجوب احدها كما لو نذر الصدقة بدرهم فان متعلقه امر كلي وهو مخير بالصدقة باي درهم اتفق من ماله ولو فرض ذهابه الا درهما واحدا وجب التصدق به ودعوى ان الفرق واضح بين ما ذكره من المثال وبين ما سمعته من س ضرورة انعدام متعلق النذر الذي هو التخيير قبل حصول سبب انعقاده وهو التمكن فلا يجدي التمكن بعد ذلك من خصوص الفرد الآخر الذي هو غير المنذور بخلاف ما ذكره من المثال الذي هو مخير عقلا لا منذورا وبخلاف تعذر احد الفردين بعد انعقاد النذر فتأمل والله العالم ولو نذر ان يحج ولم يكن له مال فحج عن غيره اجزأ عنهما كما عن النهاية والصدوق لصحيح رفاعة سئل الصادق عليه السلام عن رجل حج عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذر ان يحج ماشيا ايجزي عنه من نذره قال نعم ولكن على تردد من ذلك ومن انه اوجب على نفسه الحج كحج الاسلام الذي لا يجزي عنه الحج عن غيره ولان الاصل عدم تداخل الاسباب وربما حمل الخبر على الحج عن غيره تبرعا وفيه ان ذلك ايضا لا يجوز مع النذر الخاص لا بنائه باعتبار عدم المال عناء كما انه حمل على العجز وح وان لم يجب عليه المنذور ولكن لا بعد في ان يثاب ثوابه وهو كما ترى وبقاء الخبر على ظاهره اولى من هذه التمحلات نعم لا اشكال في الاجزاء اذا نوى حين النذر العموم للحج عن نفسه وغيره وربما حمل الخبر عليه

وهو وان كان بعيدا الا انه لا بأس به مع عدم العمل به لو هو بنية بالاعراض عنه الا من نادر اذ هو خير من طرحه والله العالم مسائل الصوم لو نذر صوم ايام معدودة كالثلثة والعشرة كان مخيرا بين التتابع والتفريق الا مع شرط التتابع بلا خلاف اجده فيه هنا بيننا المقصد على التقديرين وان كان قد تقدم بعض الكلام في ذلك في كتاب الصوم عن بعض العامة التنزيل على التتابع كما انه لا اجد خلافا بيننا ايضا في لزوم التتابع مع شرطه في النذر مطلقين له بانه وصف راجح في الصوم فيلزم بنذره وظاهرهم المفروغية من ذلك بل في لك انه لا شبهة فيه ولولا ان الامر مستحب يتسامح فيه ويكتفي فيه بادنى من ذلك لامكن اشكاله بعدم دليل عليه على وجه يحصل رجحان التتابع فيه من حيث انه كذلك اللهم الا ان يستفاد من المحكي عن النبي صلى الله عليه وآله انه كان يصوم حتى يقال انه ما يفطر ويفطر حتى يقال انه ما يصوم ونحو ذلك والامر سهل انما الكلام فيما يفهم من العبارة من تخصيص التتابع باللزوم وعدم انعقاد نذر التفريق فينبغي حمله على التخيير ووجهه بانه ليس وصفا مقصودا في نفسه فلا ينعقد نذره بخلاف التتابع وهو مناف لما ذكرناه من انعقاد مثله لعموم الامر بالوفاء ولان المنذور حقيقته هو الصوم المتفرق لا نفس التفريق ولا شبهة في انه عبادة راجحة فينعقد نذره وان كان غيره افضل على ان التفريق مراعى شرعا على بعض الوجوه خصوصا اذا فرض كونه اشق من التتابع وليس هو من الامور الملغاة في نظر الشارع وح فلو خالف وصام العشرة مثلا متتابعا احتسب له خمسة منها في وفاء النذر وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في ان المبادرة فيها او الايام المنذورة على الاطلاق افضل للامر بالمسارعة والخروج عن خلاف القائل بوجوب الفورية فيه وان كان الاصح عندنا ان التأخير جائز ويتضيق بظن الموت او نحوه مما لا يتمكن بعده وكذا لا خلاف بيننا ولا اشكال في انه لا ينعقد نذر الصوم الا ان يكون طاعة لاطلاق ما دل على اشتراط ذلك في المنذور وح فلو نذر صوم العيدين او احدهما لم ينعقد وكذا لو نذر صوم ايام التشريق بمنى بناء على حرمته فيها للناسك او مطلقا على القولين وكذا لو نذرت صوم ايام حيضها ونحوه مما لا يجوز فيه الصوم خلافا لبعض العامة فجعل نذر صوم العيد منعقدا ويقضي يوما مكانه وفساده واضح وكذا لا ينعقد اذا لم يكن متمكنا من المنذور بلا خلاف ولا اشكال كما لو نذر صوم يوم قدوم زيد مثلا فانه لا ينعقد عند المص بل في لك في المشهور سواء قدم ليلا اجماعا كما في س او نهارا اما ليلا فلعدم الشرط الذي هو اليوم المراد به لغة وعرفا من طلوع الفجر الى غروب الشمس فلم يحصل يوم قدوم لكي يتحقق خطاب النذر واما نهارا فلعدم التمكن من صيام اليوم المنذور لان الغرض مضي بعضه فالتكليف بصومه تكليف بما لا يطاق وصوم الباقي منه مع عدم مشروعيته ليس صوم يوم ولو فرض علمه ليلا بقدومه نهارا فبيت النية لم يكف ايضا بناء على اشتراط فعلية القدوم اذ لا وجوب ح قبله بل في لك ولان علمه بقدومه انما يستند الى امارات قد تتخلف وقد يكذب المخبر او يحصل له مانع من القدوم فالعلم المذكور غير حقيقي وانما هو ظن راجح وفيه انه يمكن فرضه علما اولا وانه يكفي مثل هذه الطمأنينة في العلم الذي عليه المدار في الاحكام الشرعية ثانيا ولعله لذا حكي في س عن المبسوط التصريح بالاجزاء بل الظاهر انه كذلك حتى لو كان قدومه في آخر جزء من النهار لتحقق صدق يوم القدوم وعلى كل حال ففي غير هذه الصورة على التقدير المذكور لا ينعقد النذر المزبور ولكن مع ذلك قال المص وغيره وجماعة وهو كما في لك لا انعقاد ان قدم قبل الزوال ولم يكن الناذر احدث ما يفسد الصوم ويجب عليه صومه لان هذا القدر من النهار قابل للصوم ندبا بل واجبا على بعض الوجوه فلا مانع من انعقاد نذره كما لو نذر اكمال صوم اليوم المندوب خصوصا قبل الزوال وهذا اقوى بل يحتمل انعقاده وان قدم بعد الزوال ولما يحدث ما يفسد الصوم بناء على صحة الصوم المندوب ح فينعقد نذره ولو كان صائما ندبا زاد الاحتمال قوة لانه صوم حقيقي مندوب فيكون نذره طاعة وفيه منع صحته على وجه يكون وفاء للنذر مع فرض عدم قصده بل لا دليل على صحة تجديد النية بحيث يجتزى بها من ذلك والاجتزاء بها عن المندوب او عن الواجب على بعض الوجوه لا يقتضي الاجتزاء بها في خصوص الفرض مع حرمة القياس عندنا والخبر المشتمل على انه لا صيام لمن لم يبيت الصيام ثم قال في لك متصلا بما سمعت ويمكن بناء الحكم على ان المتنفل اذا نوى الصوم نهارا هل يكون صائما من وقت النية ام من ابتداء النهار فعلى الاول يتجه عدم صحة النذر لان المفهوم من صوم يوم قدومه صوم مجموع اليوم ولم يحصل وعلى الثاني يصح لصدق الصوم في المجموع واستتباع الباقي للماضي وفيه انه وان قلنا بالثاني يشكل الاجتزاء به عن النذر لان اقصاه اعطاء ثواب صوم اليوم لا صدقه على انه قد عرفت عدم اقتضاء الصحة في المندوب الصحة في الفرض لحرمة القياس ثم قال ويمكن رجوع الخلاف الى امر آخر وهو ان الناذر اذا التزم عبادة واطلق تسمية الملتزم على ما ينزل نذره وفيه وجهان احدهما انه ينزل على اقل واجب من جنسه لان المنذور واجب فيجعل كالواجب ابتداء من جهة الشرع لقرب الواجب من الواجب والثاني انه ينزل على الجائز من جنسه لان لفظ الناذر انما يقتضي التزام الجائز لا الواجب فلا معنى لالزامه ما لم يلتزمه ولم يلفظه ولعل هذا اظهر وعليه يتفرع مسائل كثيرة منها المسألة المذكورة قلت المتجه جعله شيئا مستقلا يلحقه حكم كل منهما اذا اقتضى دليل الحكم المزبور شموله لمثله والا فلا خصوصا مثل الحكم الثابت للمندوب من حيث انه كذلك ضرورة انه لا وجه لثبوته فيه بعد فرض فوات عنوان الحكم بل لا يصح نذره كذلك لما فيه من الجمع بين المتنافيين كما هو واضح وبذلك كله ظهر لك ضعف الوجه المزبور بل ربما ظهر الاشكال في الصحة لو قصد بنذره اكمال صومه لو كان ممكنا بناء على اختصاص جواز ذلك من حيث كونه مندوبا لا واجبا فتأمل جيدا ولو قال لله علي ان اصوم يوم قدومه دائما على معنى صوم ما وافقه من ايام الاسبوع سقط وجوب اليوم الذي جاء فيه لما عرفت ولكن وجب عليه صومه فيما بعد بلا خلاف ولا اشكال لوجود المقتضي وانتفاء المانع الذي قد كان في يوم القدوم ولو اتفق ذلك اليوم في رمضان صامه عن رمضان خاصة وسقط النذر فيه كما هو المش على ما في لك لان رمضان لا يصلح فيه غيره فهو ح كالمستثنى من المنذور وح فلا يقضيه لكن في لك هذا بناء على عدم صحة نذر الواجب وسيأتي البحث فيه وتردد المص في نكت وهو خلاف ما جزم به هنا ولو قلنا بصحته كما هو اقوى القولين وجب صومه بالسببين والنية بحالها الا ان الفائدة تظهر مع افطاره عمدا في وجوب كفارتين لرمضان ولمتعلق النذر قلت قد عرفت ان المنساق هنا ما سمعته من عدم صلاحية

غير رمضان فيه وهذا غير نذر نفس صوم ضرورة كون المنذور كل يوم القدوم وان اتحد في المصداق مع يوم شهر رمضان فلو صح نذره لوقع غير رمضان فيه فتامل
جيدا فانه لا يخلو من دقة ولو اتفق ذلك اليوم يوم عيد افطر اجماعا وفي وجوب قضائه خلاف والاشبه عند المصنف عدم الوجوب للاصل وقاعدة ان
القضاء الفرض جديد وليس لخروج العيد عن صلاحية الصوم كالليل والحمل بل لا يخرج عن الصلاحية وخصوص للموثق عن امرأة جعلت عليها نذرا ان
الله تعالى عليها ان ترد ولدها من غيبة كانت لخافة عليه ان تصوم ذلك اليوم الذي يقدم فيه ما بقيت فخرج معهم مسافرا الى الحكم فشكل عليها المكان المنذور
الصوم ام تفطر قال لا تصوم وضع الله عز وجل عنها حقه وتصوم هي ما جعلت على نفسها قال ابعا ترى اذا رجعت الى المنزل اتقضيه قال لا قلت فترك
ذلك قال لا اني اخاف ان ترى في الذي نذرت فيه ما تكره بناء على مساواة السفر للعيد وعن الصدوق في المقنع وابن حمزة وجوب القضاء للصحيح ابن
مهزيار كتبت الى ابي الحسن رجل نذر ان يصوم يوما من الجمعة دائما ما بقي فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر او اضحى او يوم جمعة او ايام التشريق او سفرا او مرضا هل
عليه صوم ذلك اليوم او قضاؤه ام كيف يصنع يا سيدي فكتب اليه قد وضع الله الصوم في هذه الايام كلها ويصوم يوما بدل يوم ان شاء الله ونحوه خبر القاسم
الصيقل وحمله على الندب في خصوص العيد بكلفي لفقد الداعي له ولا شاهد عليه بل ظاهره خلافه وهما كالنصين في القضاء العيد تضمنهما القضاء غيره من الاعذار وفي
سؤاله عن رجل جعل على نفسه نذرا صوما فحضرته نيته في زيارة ابي عبد الله ع قال يخرج ولا يصوم في الطريق فاذا رجع قضى ذلك والمناقشة بضعف السند و
الاضمار والمكاتبة مدفوعة بالانجبار بعمل كثير في مثل السفر والمرض ونحوهما غير العيد بل عن نهاية المرام نسبته الى المقطع به بين الاصحاب مؤذنا بدعوى الاجماع
عليه بل عن ف التصريح به في المرض على ان خبر علي بن مهزيار صحيح السند ودعوى اضطراب سنده باشتماله على محمد بن جعفر الرزاز وهو مجهول ومتنا باشتماله على يوم
الجمعة الذي لا يقول فيه احد من الاصحاب بسقوط الصوم فيه يدفعها ان كلا منهما غير موجود في نسخة الكافي التي رواية الشيخ عنها فلا يبعد ان يكون ذلك من
النساخ مضافا الى عدم خروج الخبر عن الحجية بمثل ذلك فلا محيص ح عن القول بالقضاء في الجميع بعد التصحيح المعتضد بما سمعت من غيره من النص والفتوى
وغير ذلك على وجه لا يصلح المعارض للموثق المزبور من وجوه ولا حجة من الاعتبارات التي لا تنافي ثبوت القضاء بالامر الجديد في اختصاص النصوص المثبتة
بن عدا الحائض والنفساء غير قادح بعد الاجماع على عدم القول بالفصل وتمام الكلام قد ذكرناه في كتاب الصوم فلاحظ وتامل ولو وجب على ناذر ذلك الصوم شهرين
متتابعين في كفارة مرتبة قال في ضا في الشهر الاول من الايام عن الكفارة تحصيلا للتتابع فاذا صام من الثاني شيئا صام ما بقي من الايام عن النذر
لسقوط التتابع وحاصله تقديم خطاب الكفارة على خطاب النذر من غير فرق بين تقدمه عليه وتاخره عنه ولعله لامكان تدارك النذر بالقضاء بخلاف
الكفارة وقال بعض المتاخرين وهو ابن ادريس يسقط التكليف بالصوم لعدم امكان التتابع وينتقل الفرض الى الاطعام وحاصله تقديم خطاب النذر
على خطاب الكفارة فيقتضي سقوط الصوم لتعذر التتابع الذي هو شرط فيه اذ المشروط عدم عند عدم شرطه ولم يثبت من الشارع كون ذلك عذرا
لا يقدح في التتابع ولا يقاس على افطار الحائض والنفساء ونحوهما مما ثبت من الادلة عدم انقطاع التتابع فيه ولكن مع ذلك قال المص ليس هذا القول
شيئا موافقا للادلة الشرعية وانما الوجه صيام ذلك اليوم وان تكرر عن النذر ثم لا يسقط به التتابع لا في الشهر الاول ولا في الشهر الاخير لانه عذر
لا يمكن الاحتراز منه ويتساوى في ذلك وجوب التكفير على النذر وتاخره لاشتراكهما في المقتضي وهو تعيين اليوم للصوم المنذور وبالنذر المستفاد من
الادلة جواز ايقاعه في كل حين وسبق الكفارة لا ينافي انعقاده وصيرورته عذرا غير قاطع للتتابع ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا
من عدم ما يدل على عذرية مثله في حصول التتابع بعد حرمة القياس على افطار الحائض ونحوها ومنه يعلم قوة كلام ابن ادريس وان كان فيه ان مبناه
على ترجيح خطاب النذر على خطاب الكفارة كما ان مبنى الاول على العكس والرجوع الى التخيير بين الخطابين جيد لو كان به قائل واما سبق الكفارة على النذر
وبالعكس فالظاهر عدم مدخليته ضرورة كون التعارض بين دليليهما سواء سبق احدهما ام لا ومن هنا صرح المص بذلك في ذلك وقد وافق في ذلك على ذلك بناء
على مختار المص لكن قال وانما يتجه الفرق لو قلنا بتقديم الكفارة وقضاء اليوم عن النذر فانه على تقدير تقدم النذر يكون قد دخل على نفسه صوم الشهرين
بعد وجوب صوم اليوم المعين بالنذر فجمع بينهما بالقضاء بخلاف ما اذا تقدمت الكفارة لانه ح يكون كالمستثنى كاستثناء الواقع في رمضان وفيه ما لا
يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه ولعله لذا قال ويحتمل القضاء ايض لان الوقت غير متعين لصوم الكفارة بخلاف رمضان والله العالم واذا نذر صوما مطلقا فاقله يوم
لعدم صحة الاقل من ذلك عندنا وكذا لو نذر صدقة اقتصر على اقل ما يتناوله الاسم بلا خلاف فيه بيننا ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه نعم عن بعض العامة
الاجتزاء في الصوم ببعض اليوم وكون خمسة دراهم او نصف دينار لانهما اقل الواجب منهما وهو واضح الضعف وان قال في ك ان مبنى الخلاف على ان المعتبر
في النذر اقل واجب جنسه او اقل جائز من جنسه وقد تقدم الكلام فيه وعلى الاول يجب خمسة دراهم او نصف دينار وعلى الثاني يجزي مسمى الصدقة
وهذا يتجه على القول بعدم جواز اعطاء المستحق الواحد اقل مما يجب في النصاب والحق ان ذلك على الاستحباب ومن اوجبه منهم اجاب بان الخلطاء قد يشتركون
في نصاب فيجب على احدهم شيء قليل فيكفيه ان يتصدق بدانق او ما دونه مما يتمول ولك ان تقول اذا حملنا المطلق على الواجب فالاقل من الصدقة غير مضبوط
جنسا وقدرا بل الاموال الزكاتية مختلفة الجنس وليس لواجبها قيمة مضبوطة وصدقة الفطرة ايض واجبة وليس لها قيمة مضبوطة فامتنع اجراء هذا
القول في الصدقة ويتعين اتباع مفهوم اللفظ ولا يخفى عليك خلوه عن التحصيل على طوله اذ المسئلة من الواضحات والله العالم ولو نذر الصيام في بلد
معين مثلا لا مزية للصوم فيه شرعا قال في ضا ابن شاء لعدم انعقاد النذر بالنسبة اليه لعدم رجحان فيه كما هو المفروض والمنذور يعتبر الرجحان في
قيده كما يعتبر في وصفه كالاطلاق ما دل على اعتبار ذلك فيه ولكن فيه تردد من ذلك ومما عرفته غير مرة من انه لا دليل على اعتبار الرجحان في قيود

كتاب النذر

المنذور وبعد انصرافه ما دل على الى المنذور بعنوان الفرض صوله مرودة برجحان الصوم المقيد في المكان المخصوص من حيث انه صوم فيجب الوفاء به ح
لعموم ما دل على ذلك بل الصوم المطلق جزء منه وحق يقال باجزاء الصوم حيث شاء ولا القيد نفسه اي المكان نفسه حتى يقال لا مزية فيه وانما هو من قبيل
المباح بل هو الصوم المقيد بكونه في المكان المخصوص ولا شك في انه عبادة راجحة فيندرج فيما دل على انعقاد مثله وبالجملة لا دليل على اعتبار زيد من الرجحان
المزبور فلا معارض لاطلاق الادلة وعمومها هذا كله مع عدم المزية والا فلا اشكال بل ولا خلاف في تعينها بل عن فخر المحققين الاجماع على ذلك وان
قال في ك لا تخلو هذه الدعوى من نظر وح كما يحكى عن الفاضل من التفصيل بين ذي المزية وغيره فينعقد وغيره فلا ينعقد ليس قولا في المسئلة بل مرجعه الى الصوم
ح وقد عرفت ما فيه والله العالم ومن نذر ان يصوم زمانا قاصدا به المصداق العرفي الذي لا يعلم اوله الا عاقل العرف لا غيره يمكن معرفة حين افراده واما الاول
الذي لا يزيد ولا ينقص فلا يكاد يتيسر لاحد من الناس الا السر الالهي نحو ما قلناه في الوجه وللمسافة والركوع ونحوها مما كشف الشارع عن قدر مصاديقها
ومن هنا كان عليه في الفرض خمسة اشهر ولو نذر حينا كان عليه ستة اشهر لخبر ابي الربيع الشامي سئل ابو عبد الله ع عن رجل قال لله علي ان اصوم حينا
وذلك في شكر فقال ابو عبد الله ع قد اتي علي ع بمثل هذا فقال صم ستة اشهر فان الله تعالى يقول تؤتي اكلها كل حين باذن ربها يعني ستة اشهر وخبر السكوني
عن ابي عبد الله ع عن ابائه عن علي عليهم السلام قال في رجل نذر ان يصوم زمانا قال الزمان خمسة اشهر والحين ستة اشهر لان الله تعالى يقول تؤتي اكلها كل حين باذن ربها
والطعن في سندهما مدفوع بالعمل بين الاصحاب على وجه لم يظهر فيه مخالف كما اعترف به في ك نعم لو نوى غير ذلك عند وقوع صيغة النذر لزمه ما نوى
لان النذر كاليمين في ان العبرة بما نوى حتى انه لو نوى المصداق العرفي في تسمية الذي يصدق باليوم لزمه ما نوى والله العالم مسائل الصلوة اذا نذر
صلوة انصرف الى ذات الركوع والسجود دون صلوة الجنازة والدعاء الامع القصد وح فاقل ما يجزيه فيها ركعتان كما عن ط وف لانهما اقل عدد علم
مشروعيته على الاطلاق بل الظاهر منهما احتياج الاقل والاكثر الى دليل خاص ومن هنا اقتصر على ثبوتهما في المقامات الخاصة فلا ينزل النذر عليه بلا
يشرع خصوصا بعد المرسل في غير واحد من كتب الاصحاب من ان النبي ص قد نهى عن البتراء ولكن مع ذلك قيل والقائل ابن ادريس اقل ما يجزيه ركعة
وفي المتن وهو حسن وتبعه جماعة للتعبد بها شرعا وفي ذلك ربما يبنى الخلاف على ما تقدم من ان المعتبر هل هو اقل واجب او اقل صحيح فعلى الاول الاول و
على الثاني الثاني ويتفرع على ذلك ايض وجوب الصلوة قائما او يجوز ولو جالسا الجواز في النافلة دون الواجبة اختيارا ووجوب السورة عند من اوجبها
في الواجبة الى غير ذلك من الجهات التي يفترق فيها الواجب والصحيح مط وكذا الكلام في صلوتها على الراحلة والى غير القبلة راكبا او ماشيا ولو صرح في
نذره او نوى احد هذه الوجوه المشروعة فلا اشكال في الانعقاد وفي جواز العدول الى الاعلى وجهان والاجود اتباع القيد المنذور ومط قلت قد ذكر
امكان جواز ذلك فيهما من حيث كونهما نافلة على وجه للنفل مدخلية في عنوان الحكم المزبور ولا ريب في خروجهما عن النفل بالنذر فلا ينعقد النذر ح
على الوجه المزبور لخروجهما به عن عنوان الحكم الذي وقع النذر عليه واولى من ذلك صورة الاطلاق التي ينبغي الاقتصار في امثالها على المتيقن في الصحة
وليس الا مراعاة حكم الفريضة من القيام والاستقبال والاستقرار وقراءة السورة ونحو ذلك مما يعلم معه حصول الامتثال لان المنذور طبيعة الصلوة
لا النافلة منها خاصة ضرورة كون النفل والفرض من عوارض الصلوة لا من مقوماتها فهي لولا النذر كانت نافلة مع فرض عدم سبب اخر يقتضي وجوبها
وح فالمتجه الاقتصار في الاجتزاء في مثل الفرض بركعتين لانهما القدر المشترك بين الفريضة والنافلة بخلاف الركعة الواحدة الثابتة في خصوص الوتر
ولا تلازم بين مشروعيتها كذلك ومشروعية نافلة مثلها يصير بها باب النذر الذي ليس في ادلته ما يقتضي ذلك وبالجملة انما يثبت في النذر ما هو ثابت لذات الصلوة
من حيث كونها كذلك مع قطع النظر عن نفلها وفرضها ومن ذلك يعلم فساد البناء المزبور وربما كان في خبر مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع ان امير
المؤمنين ع سئل عن رجل نذر ولم يسم شيئا قال ان شاء صلى ركعتين وان شاء صام يوما وان شاء تصدق برغيف نوع اشعار بعدم الاجتزاء بالركعة كما
جزم به الكركي في حاشيته نعم لو نذر الركعة في خصوص مقاماتها التي شرعت فيها انعقد لظهور كون الانفراد ذاتيا لها ثم قال في ك ويستفاد من قوله فاقل
ما يجزيه ركعتان انه لو صلى ازيد من الركعتين صح وهو كذلك مع اتيانه بهيئة مشروعة في الواجب او الندب على الوجهين كالثلث في الاربع بتشهد وتسليم
وربما قيل انه لا يجزيه الا ركعتان لان المنذور نفل صار واجبا ولم يتعبد في النوافل الا بركعتين غير ما نص عليه وهو ضعيف لمنع المقدمتين و
فيه ما عرفت من ان الواجب بالنذر ماهية الصلوة فيجب فيها المتيقن على تقديري النفل والفرض والثلث والاربع انما هو في الفرائض المخصوصة التي لا تشمل
قطعا فالمتجه ح الاقتصار على ركعتين واحتمال كون المراد الاجتزاء في نذر الصلوة بركعة الوتر مثلا وصلوة المغرب ونحو ذلك مما هو مشروع لا ان
المراد مشروعية نافلة جديدة بالنذر ركعة او ثلث خلاف ظاهر القائل وخلاف مقتضى النذر الذي هو السبب في فعلها لا غيره من الاسباب الا ان يقصد ذلك كما
هو واضح وفي ضا ولو نذر صلوة ونوى فريضة تداخلتا ولو نوى غيرها لم يتداخلا ولو اطلق ففي الاكتفاء بالفريضة على القول بجواز نذر الفريضة
اشكال قد تقدم في ش ما لا يخفى عليك النظر فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه كما لا يخفى عليك الصحيح منه قال ولو نذر هيئة غير مشروعة كركوعين في ركعة و
سجدة واحدة بطل اساسا ولو نذر هيئة في غير وقتها كالكسوف لو حجنا ولو اطلق عدد الزمه التثنية لانه غالب النوافل وقيل يجوز محاذاة الفرائض فيصلي ثلثا او
اربعا بتسليمة ولو نذر صلوة واطلق فقيل تجزيه الركعة للتعبد بها والاقرب الركعتان للنهي عن البتراء وفي اجزاء الثلث والاربع الوجهان ولا يجزي الخمس
فصاعدا بتسليمة الا ان يقيده في نذره على تردد ولو قيده بركعة واحدة فالاقرب الانعقاد والنهي عن التنفل بها وقد يلزم من اجزاء الواحدة عند اطلاق
نذر الصلوة ولا تجزيه الفريضة عند اطلاق الصلوة على الاقوى لان التاسيس اولى من التاكيد الى غير ذلك من الغريب ما فيه من انعقاد نذر الخمس فصاعدا بتسليمة

نصوصا بعد جزمه سابقا بانه لو نذر هيئة غير مشروعة لم ينعقد ثم قال في ك ولو فصل بين الازيد من الركعتين بالتسليم ففي شرعية ما بعد الركعتين بنية الندب وجهان من سقوط الفرض بالركعتين فلا وجه للوجوب ومن جواز كون الواجب كليا ودخول بعض افراده في بعض لا يخرج الزائد عن ان يكون فردا للكلي وان جاز تركه كما في الركعتين والاربع في مواضع التخيير ومثله الكلام في التسبيحات المتعددة في الاخيرتين والركوع والسجود وهذا يتجه مع قصد الزائد ابتداء لكن لا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم تصوره في الاوامر المطلقة التي لا ريب في حصول الامتثال باول فرد من افرادها ولا معنى للامتثال عقيب الامتثال و التخيير بين الاقل والاكثر في مواضع التخيير انما هو بين ماهيتين مختلفتين وكذا وضحناه في محله كما اوضحنا وجه التخيير في تسبيحات الاخيرتين وغيرها في محالها ولكن الجميع غير ما نحن فيه من كون الواجب كلي الصلوة ولم يكن صورة تخيير من الشارع حتى تاتي فيه الوجوه المعلومة فتامل جيدا وكذا لو نذر ان يفعل قربة ولم يعينها كان مخيرا ان شاء صام وان شاء تصدق بشيء وان شاء صلى ركعتين وغير ذلك مما يصدق عليه انه قربة وقيل تجزيه من الصلوة ركعة وفيه البحث السابق الا انك قد عرفت كون المراد الاتيان بركعة واحدة امتثالا للنذر لا ان المراد عدم الاجتزاء بمثل الوتر لو جاء بها وفاء النذر ضرورة عدم كون ذلك محلا للشك في الاجتزاء لانها طاعة مشروعة وعبادة معروفة لكن في الرياض قد جعل محل الخلاف بين الاصحاب فيها فقال وفي الاجتزاء بمفردة الوتر قولان اجودهما ذلك وفاقا للحلي وجماعة لانها من حيث انفرادها عن ركعتي الشفع بتكبيرة وتسليمة عندنا صلوة مستقلة فيشملها عموم ما دل على ان الصلوة خير موضوع خلافا للنجم وابن بابويه والقاضي والشهيد في س للنهي في النبوي عن البتراء المفسر في النهاية الاثيرية بان الوتر ركعة واحدة وللخبر عن رجل نذر ولم يسم شيئا الخ ثم اطنب في المناقشة في الخبرين المزبورين الى ان قال وبالجملة فالاستناد الى الروايتين لا وجه له من وجوه متعددة ولعله لهذا لم يستند اليهما السيد وصاحب الكفاية على هذا القول مع ميلهما اليه وانما استندا فيه الى النصوص الدالة على ان الوتر اسم للركعات الثلث لا لخصوص المفردة ومشروعيتها على الانفراد غير ثابتة وفي هذا الاستناد ايضا مناقشة لان مبناه على عدم ثبوت شرعيتها مفردة وهو ممنوع لما عرفت من كونها عندنا صلوة مستقلة فيشملها عموم الرواية السابقة ولذا ان الشهيد في س خص ما ذكره من عدم الاجتزاء بها في صورة ما اذا نذر صلوة واطلق اما لو قيدها بركعة واحدة قال الاقرب الانعقاد ونحوه الشهيد الثاني في لك حيث خص محل النزاع بتلك الصورة قال ولو صرح في نذره او نوى احد هذه الامور المشروعة فلا اشكال في الانعقاد وصرح قبل ذلك بثبوت مشروعية ركعة الوتر فقال في تعليل المنع بالاجتزاء بها مع نذر الصلوة مطلقة لا مقيدة بركعة الوتر اما مع التقييد بها بل مطلق الركعة الواحدة فينعقد ويلزم الاتيان بها بلا شبهة قلت لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ولا يصلح كلام الشهيدين في س ولك دليلا للمسئلة اذ لا ريب في عدم اقتضاء مشروعية الوتر في مقام خاص مشروعيتها على الاطلاق والنذر انما غايته الالزام لا انه يثبت مشروعية جديدة كما انه لا ريب في الاجتزاء بها لو جاء بها امتثالا للنذر في مقامها المعلوم شرعيته كما اوضحنا ذلك سابقا فلاحظ وتدبر ولو نذر الصلوة في مسجد معين او مكان معين من المسجد لزم بلا خلاف ولا اشكال لان المنذور مع قيده طاعة فيندرج فيما دل على وجوب الوفاء بالنذر بل الظاهر لزومه على وجه لا يجوز له العدول الى الاعلى فضلا عن الادنى والمساوي لان النذر تعلق بها مشخصة بالمكان المزبور المخصوص فالوفاء به يقتضي عدم اجزاء غيره وان كان اولى منه وما روي عن امير المؤمنين ع انه امر من نذر الاتيان بيت المقدس بمسجد الكوفة مع انه في غير المقام لم يثبت خلافا لبعضهم فجوزه قياسا على نذره ما لا مزية فيه فان ذا المزية بالنسبة الى ما هو اعلى منه كالذي لا مزية فيه وهو مع انه قياس مع الفارق ضرورة عدم الانعقاد اصلا في المجرد عن المزية عند القائل باشتراطها بخلاف الفرض وقد ذكرنا سابقا ان قول الصادق ع في خبر زرارة الذي سئله فيه اي شيء لا نذر فيه كلما كان لك فيه منفعة في دين او دنيا فلا حنث عليك فيه يراد منه اذا نذر على ترك ما اذا نذر على ما يستلزم تركه والله العالم اما لو نذر الصلوة في مكان لا مزية فيه للطاعة على غيره قيل لا يلزم لخلوه عن الرجحان المعتبر في النذر ورجحان المكان وفيه فمع فرض عدمه لا ينعقد النذر ولكن يجب الصلوة التي هي من متعلق النذر وعدم وجوب القيد لا ينافي وجوبها وح فيجب الا انه يجزيه ايقاعها في كل مكان وفيه تردد من ذلك ومما عرفت مكررا من انه لا دليل على رجحان اوصاف المنذور فليست هي المنذور فيكفي الرجحان في المنذور وليس في المنذور الفرض المكان خاصة حتى يرد انه لا رجحان فيه بل الصلوة الواقعة فيه و لا شبهة في رجحانها فينعقد نذرها كالصلوة المنذورة في الوقت المعين مط بل قد سمعت غير مرة ان ذلك هو الاقوى لعموم الادلة وللاجماع كما في لك على انه لو نذر الصلوة في وقت مخصوص لزم منه على وجه لا يجزيه فعلها في غيره سواء كان ادنى منه مزية او مساويا او اعلى ولا فرق بين الزمان والمكان بالنسبة الى ذلك ودعوى الفرق بان الشرع جعل الزمان سببا للوجوب بخلاف المكان فانه من ضروريات الفعل لا سببية فيه كما ترى اذ لا يلزم من سببية بعض الاوقات بنص الشارع مزية في الصلوة بسببية الوقت الذي يعينه الناذر فان هذا الوقت المعين بالنذر ليس سببا في وجوب المنذور قطعا وانما سببه النذر والزمان والمكان امران عارضان مطلقهما من ضرورات الفعل وتعينهما بتعيين الناذر واي رابطة بين سببية الوقت للصلوة الواجبة بالاصل وبين الوقت الذي هو بتعيين الناذر ودعوى ان السببية في الوقت حاصلة وان كان ذلك بالنذر لانا لا نعني بالسببية الا توجه الخطاب الى المكلف عند حضور الوقت وهو حاصل هنا ولا يتصور مثل ذلك في المكان الا تبعا للزمان يدفعها ان الوقت المعين بالنذر اذا كان مطلقا كيوم الجمعة فتوجه الخطاب الى الناذر بالفعل عند دخول الجمعة ليس على وجه التعيين بل الامر فيه كالنذر المطلق بالنسبة الى العمر غايته ان هذا مختص بالجمع الواقعة في العمر فتوجه الخطاب فيه على حد توجهه على تقدير تعيين المكان دون الزمان بل هنا اقوى لان الخطاب متوجه اليه بسبب صيغة النذر في ان يؤدي الفعل في ذلك المكان ويسعى في تحصيله بقدرته عليه في كل وقت بحسب امكانه وان امتنع بحسب امر عارض

فيما لو نذر قربة ولم يعينها

فيما لو نذر الصلوة في مكان معين

على بعض

على بعض الوجوه بخلاف الزمان فانه لا قدرة له على تحصيله نعم هما مشتركان في اصل تقييد العبادة المنذورة بهما يجب تحصيلها على الوجه الذي عينه عملا بعموم الاوامر الدالة على الوفاء بالنذر على وجه لا يجزي الفعل الخارج عن قيدها لانه غير منذور وانما المنذور العبادة في ضمن القيد ومن هنا قلنا بالفساد لو نذر المقيد مع فرض عدم المزية فيه وقلنا باعتبارها فيه الا ان ظاهر القائلين باعتبارها خلافه ومن ذلك ينقدح عدم انحلال النذر لو فرض كونه مقيدا ثم طرء ما يقتضي مرجوحية القيد ومن ذلك نذر الحج ماشيا فعجز فان البحث في القدرة على بعض الطريق او كان الحج معينا فان مقتضى الا وجوب الحج عليه راكبا الكثير بعيد مع فرض انحلال النذر وانه لم يقصد القيد بنذر مخصوص بان للتحرج اخلاله من اصله نعم لو كان القيد ملاحظا في النذر بخصوصه امكن ذلك لكونه ح بمنزلة نذرين فتامل جيدا فان المسئلة غير محررة في كلامهم والله العالم

مسائل العتق

اذا نذر عتق عبد مسلم لزم النذر بلا خلاف ولا اشكال ولو نذر عتق كافر غير معين لم ينعقد كما صرح به بعضهم بل ظاهر قول المص وفي المعين خلاف والاشبه انه لا يلزم عدم الخلاف في غير المعين وان كان فيه ما لا يخفى بل قد تقدم في كتاب العتق تحقيق الحال في ذلك مفروعا ابتنائه على صحة عتقه وعدمه الذي قد عرفت ما عندنا فيه فلاحظ وتامل كي تعرف انه لا خصوصية للنذر في المسئلة وان حكي عن خ انه حمل خبر الحسن بن صالح ان عليا ع اعتق عبدا له نصرانيا فاسلم حين اعتقه على صورة النذر جمعا بينه وبين خبر سيف بن عميرة سئل الصادق ع ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا المحمول على صورة عدم النذر لكنه كما ترى واضح الضعف من وجوه وربما كان ذلك هو الحامل للمص على تخصيص الخلاف في المعين باعتبار ان ما دل على صحته من الرواية المزبورة خاصة بالمعين مضافا الى ما قيل من ان غير المعين لا يتصور فيه القربة بل يصرف المنذر المطلق الى الكفر يشعر بعلية الوصف في الحكم وهو مناف للقربة لانه بمنزلة صلته لكونه كافرا ولا ريب في تحريمه بخلاف المعين فانه قد يحصل من خصوصيات بعض الاشخاص ما يوجب ظن صلاحيته بالعتق كما اتفق لمن اعتقه علي ع فيتجه قصد القربة فيه وان كان هو كما ترى ايضا و لو نذر عتق رقبة اجزء الصغيرة والكبيرة والذكر والانثى والصحيحة والمعيبة اذا لم يكن العيب موجبا للعتق فانه ح يكون حرا لا يصلح عتقه عن النذر الذي هو عتق المملوك لا الحر كما هو واضح نعم لا بد من عتق الشخص بتمامه في تحقق صدق الرقبة فلا يجزي البعض لعدم الصدق الذي هو المدار في الاجزاء وعدمه في موثق الساباطي عن ابي عبد الله عن ابيه ع في رجل جعل على نفسه عتق رقبة فاعتق اشل او اعرج قال ان كان مما يباع اجزء عنه الا ان يكون سماه فعليه ما اشترط وسماه ولو علق نذر العتق على برء المريض مثلا ففي جواز بيعه قبل حصول الشرط قولان ذكرهما الصيمري في شرحه وقد تقدم بعض الكلام فيهما في كتاب العتق وربما يشهد له ما سمعته في اليمين من انه لو حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فاتلفه قبل الغد اثم وتعلق به الكفارة ونسبه الصيمري الى علمائنا وليس الا لان النذر قبل حصول الشرط له صلاحية التاثير واخراجه عن ملكه يزيل صلاحية التاثير وقد يتفرع على ذلك انه لو اعتقه قبل حصول الشرط او تصدق بالمال قبل حصول الشرط الذي علق عليه النذر فالمتجه عدم الصحة لانه ان اراد بذلك امتثال خطاب النذر فهو كتقديم الواجب قبل وقته وان اراد غيره فقد عرفت انه محجور عليه لكن في شرح الصيمري الصحة وان قلنا بعدم جواز بيعه لانه مسارعة في فعل الخير ومبادرة في الطاعة وهو كما ترى ومن ذلك او اولى منه لو نذر عتقه غدا فاعتقه اليوم وان احتمل بعضهم الفرق بين المعلق على شرط والمعلق على صفة للقطع بحصول الصفة بخلاف الشرط قال ولهذا قال علماؤنا لو حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فاكله اليوم حنث ولو كان معلقا على شرط فاتلفه قبل حصول الشرط لم يتحقق الحنث قولا واحدا فلا يصح عتقه قبل الغد وهو وان جاء في الحكم بعدم الصحة قبل الغد الا انه لا يخفى عليك ما فيه ثم انه احتمل الصحة بعد ذلك بل قواها للفرق بين العتق واكل الطعام بان الاول من الطاعات المندوب الى المسارعة اليها فتعجيلها خير من تاخيرها ولكن لا يخفى عليك ما فيه ومن الغريب جعل ذلك من باب المخالفة الى الاصلح دينا او دنيا المجوزة وصحيح العتق فتامل جيدا ومن نذر ان لا يبيع مملوكا لزمه النذر اذا فرض حصول الرجحان في عدم البيع ولكن ان اضطر الى بيعه قيل والقائل الشيخ في محكي يه والقاضي لم يجز للاصل وخبر الوشاء عن ابي الحسن ع قلت له ان لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك له ولكن الوجه الجواز مع الضرورة التي تصير بها ما كان راجحا مرجوحا فانه ح ينحل النذر بلا خلاف اجده فيه بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه في لك وكيف كان فالاعتماد على ما اتفق عليه من القاعدة المقررة في ان النذر وكذا اليمين لا ينعقدان مع كون خلافهما ارجح في الدين والدنيا ولا مخصص لهذه القاعدة المتفق عليها الا هذه الرواية فالقول بالجواز هو الصحيح وعليه ايضا المتاخرون قلت مر الكلام في هذا الخبر عند البحث عن انعقاد النذر على المباح كما انه مر خبر زرارة الدال على عدم الانعقاد على ترك كل ما فيه منفعة في الدين او الدنيا ولو باع ما نذر ترك بيعه من غير ضرورة ففي صحة البيع وفساده وجهان كما في شرح الصيمري من النهي وكونه كالمحجور عليه ومن الاطلاق واصالة البيع وكون النهي لامر خارج وقد اختار هو الثاني والاقوى عندي الاول كما اشرنا اليه سابقا والله العالم ولو نذر عتق كل عبد قديم لزمه اعتاق من مضى عليه في ملكه ستة اشهر بلا خلاف اجده فيه بل في لك ربما كان اجماعا والاصل فيه مرسل داود بن محمد النهدي قال دخل ابن ابي سعيد المكاري على الرضا ع فقال له اسئلك عن مسئلة فقال لا اخالك تقبل مني ولست من غنمي ولكن هلمها فقال رجل قال عند موته كل مملوك لي قديم فهو حر لوجه الله فقال نعم ان الله يقول في كتابه حتى عاد كالعرجون القديم فما كان له من مماليكه اتى له ستة اشهر فهو قديم حر وقد تقدم الكلام فيه في كتاب العتق لكن في لك منا لو نذر الصدقة بالمال القديم ونحو ذلك رجع فيه الى العرف وهو لا يخ من نظر يعرف مما قدمنا سابقا والله العالم

مسائل الصدقة

اذا نذر ان يتصدق واقتصر لزمه ما يسمى صدقة وان قل للصدق لغة وعرفا نعم لا تجزي الكلمة الطيبة ونحوها مما اطلق عليها اسم الصدقة في النصوص بضرب من المجاز نعم يجزي ابراء الغريم وفي جوازها على الغني والهاشمي اشكال كما في س قال ولا اشكال مع التعيين قلت لا مع عدمه للصدق عرفا واعتبار الفقر

فيما لو نذر عتق كافر معين

فيما لو نذر ان لا يبيع مملوكا

فيما لو نذر الصدقة

وغير الهاشمي

وغير الهاشمي ام خارج عن مسماها او لو قدّره بقدر معين بلا خلاف ولا اشكال ولو قال مال كثير وقصد اقل مصداق عرفا كان ثمانين درهما بناء على
ان ذلك كشف من الشارع لاقل مصداقه او تحديد منه لذلك والاصل فيه مرسل ابراهيم بن هاشم قال لما سمّ المتوكل نذر ان عوفي ان يتصدق بمال كثير فلما
عوفي سأل الفقهاء عن حد المال الكثير فاختلفوا عليه فقال بعضهم مائة وقال بعضهم عشرة آلاف وقالوا فيه اقاويل مختلفة فاشتبه عليه الامر فقال له رجل من
ندمائه يقال له صفعان الا تبعث الى هذا الاسود فتسأله عنه فقال له المتوكل من تعني ويحك فقال له ابن الرضا عليه السلام فقال له وهل يحسن من هذا شيئا فقال
يا امير المؤمنين ان اخرجك من هذا فلي عليك كذا وكذا والا فاضربني مائة مقرعة فقال المتوكل قد رضيت يا جعفر بن محمود صر اليه واسأله عن حد المال
الكثير فصار جعفر الى ابي الحسن علي بن محمد عليهما السلام فسأله عن حد المال الكثير فقال له الكثير ثمانون فقال له جعفر يا سيدي اراه يسألني عن العلة فيه
فقال ابو الحسن ان الله عز وجل يقول ولقد نصركم الله في مواطن كثيرة فعددنا تلك المواطن فكانت ثمانين موطنا وخبر ابي بكر الحضرمي قال
كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فسأله رجل عن رجل مرض فنذر لله شكرا ان عافاه الله ان يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئا فما تقول قال يتصدق
بثمانين درهما فانه يجزيه وذلك بيّن في كتاب الله تعالى اذ يقول لنبيه لقد نصركم الله في مواطن كثيرة والكثير في كتاب الله تعالى ثمانون وفي المحكي عن
تفسير العياشي عن يوسف بن السخت انه اشتكى المتوكل فنذر ان شفاه الله ان يتصدق بمال كثير فكتب الى الهادي عليه السلام يسأله فكتب تصدق بثمانين درهما وكتب
قال الله لرسوله صلى الله عليه وآله لقد نصركم الله في مواطن كثيرة والمواطن التي نصر الله رسوله فيها ثمانون موطنا فثمانون درهما من حله مال كثير ومنه اطلق
الكثير من غير فرق بين الدراهم وغيرها وبدا من المصداق المفسر بما عرفت كشفا من الشارع او تحديدا كالمسافة والوجه والركوع لكن في ذلك هنا ان
الحكم مختص بالنذر فلا يتعدى الى غيره من الاقرار والوصايا ونحوها وقوفا فيما خالف الاصل على مورده وقد تقدم الكلام في ذلك في البابين وغير
ان مقتضى ذلك العمل به في خصوص النذر وان كان على خلاف قصد الناذر بتعبد الخبرين وهو بعيد بل المتجه ما ذكرناه مما لا فرق فيه بين النذر وغيره
بل لو نوى الناذر ارادة الكثير في غيره وفرضنا صدقه على الاقل من ذلك او ان اقل مصداقه اكثر من ذلك لزمه ما نوى وكذا الكلام في لفظ
القديم فتأمل جيدا ومنه يعلم ما في قول ايضا من ان الحكم مقصور على نذر الشيء الكثير كما هو مورد الرواية وفي معناه او اولى منه نذر دراهم كثيرة
وفي الرواية المرسلة جعل مورد النذر المال كما فرضه المصنف وجماعة وفي تعديته الى غير ذلك كما لو نذر ان يتصدق بثياب كثيرة او دنانير كثيرة
وجهان من خروجه عن مورد النص المخالف للاصل ومن ان الكثرة انما ثبتت مقدرة لشيء ثبتت فيما ناسبه خصوصا على ما يشعر به التعليل فان ذلك يدل على
اطلاق الكثير بذلك العدد على كل شيء وهذا احكم مدة والشيء لف ونشر ولا يخفى من نظر لان الكثير استعمل لغة وعرفا في غير ذلك العدد ودعوى ان
ذلك تقدير شرعي وهو مقدم عليهما في موضع المنع والمستند من غير الاجماع لا يخلو من قصور وان كانت رواية الحضرمي فيه بالامر اذ قد عرفت ما فيه بل ظهور
منه قوة ما في خصوصا بعد استدلال الامام عليه السلام على ذلك بالمواطن ثم ينبغي الاقتصار على حال الاشتباه اقل المصداق فيه عرفا والا فلو فرض وضوح
مصداق آخر له اقل او اكثر وقد قصده الناذر فالمتجه الوقوف على ما قصده ثم انه في محكي الهداية والفقيه اطلق الثمانين كما في المرسل عن معاني الاخبار مرسلا عن
ابن ابي عمير عن الصادق عليه السلام انه قال في رجل نذر ان يتصدق بمال كثير فقال الكثير ثمانون فما زاد لقول الله تبارك وتعالى لقد نصركم الله في مواطن
كثيرة وكانت ثمانين موطنا ومرسل علي بن ابراهيم ان المتوكل سم فنذر ان عوفي ان يتصدق بمال كثير فارسل الى الهادي عليه السلام يسأله عن حد المال الكثير فقال
له الكثير ثمانون وفي مرسلة الاحزان ان المتوكل نذر التصدق بدنانير كثيرة فارسل اليه فقال الكثير ثمانون وعن المقنع ثمانون دينارا وعن ابن ادريس درهما
الى ما يتعامل به دراهم كانت او دنانير وفي ذلك هو شاذ لكن الانصاف انه لا يخلو من وجه بل في كشف اللثام هو قوي ويمكن تنزيل الاخبار وكلام القدماء
عليه ثم قال وان تعومل بها لم يلزم الا الدراهم للاخبار وعن الشيخين وسلار والقاضي وابن سعيد اطلاق ثمانين درهما لما سمعته من النصوص
المشتملة على ذلك وعن الفاضل في لفظ ان الكثرة ان اضيفت الى المال المطلق او الى الدراهم حملت على الثمانين درهما وان اضيفت الى نوع آخر حملت
على ثمانين منه فلو نذر شيئا بكثرة حملت على ثمانين ثوبا ولعله للاخبار وخصوص المرسل عن نثر الدر والثالث ان المتوكل نذر التصدق بمال كثير ان
عوفي فاستفتى الجواد عليه السلام فقال ان كنت نويت الدنانير فتصدق بثمانين دينارا وان كنت نويت الدراهم فتصدق بثمانين درهما وان كان فيه ان الجواد
عليه السلام لم يلحق ايام المتوكل فهو اما اشتباه والجواب لعلي بن محمد الهادي عليهما السلام او لغير المتوكل من الخلفاء وعلى كل حال فالذي يقوى في النفس ما ذكره
كما ان الذي يقوى مما سمعته من ابن ادريس من كون المراد بالدرهم ما تقع به المعاملة وقت النذر وقد يحتمل ارادة المتعارف منه وقت السؤال بل قيل ان ذلك
هو المتعين بناء على الاعتراف بها لما يخرج حينئذ قيمتها في مثل هذا الوقت والله العالم ولو قال خطير او جليل فسره بما اراد فما فسره به ان كان قصد به شيئا
معينا او ما اراد مما يصدق عليه زائدا على ذلك وح مع تعذر التفسير بالموت مثلا يرجع الى الولي كما في غيره من الالفاظ المطلقة لكن في ذلك هذا الوصف وان
كان دالا عرفا على زيادة على المتمول الا انه قابل للتأويل بان المال خطير في نفسه شرعا لترتب الكفر على مستحل القليل منه وقطع اليد التي قيمتها خمسمائة دينار
بربع دينار ونحو ذلك فيرجع اليه في التفسير كما تقدم بحثه في الاقرار لكن هنا انما له ان يفسره بما اراده وان لم يكن قصد شيئا حالة النذر بخلاف
الاقرار فان الواجب عليه تفسيره بما يوجب براءة ذمته بحيث يكون موافقا للواقع وفيه ما لا يخفى من ان المتجه مع عدم قصده المؤول ارادة المعنى العرفي
فلا يقبل تفسيره بغيره مع عدم قصده له وفرق واضح بين المقام الذي يراد منه الاطلاق وبين الاقرار الذي هو الاخبار بشيء معين كان المتجه مراعاة
الصدق عرفا لو رجع الامر الى الولي نعم لو اقر الولي انه قصد شيئا معينا فلا اشكال في لزومه في حقه وحق الوارث والله العالم ولو نذر الصدقة في

وضع

موضع معين وجب سواء اشتمل على مزية او لا بناء على المختار من عدم اعتبار الرجحان في الاوصاف والقيود بل في ذلك وكشف اللثام في ذلك على القول
الآخر للفرق بين الصدقة وبين الصلوة والصوم بان الغرض من الصدقة في المكان المعين الصدقة على اهله فيكون تعيين المكان في قوة تعيين
المتصدق عليه فلا يتبع العدول عنه الى غيره وان كان غيره افضل منه كما لو نذر الصدقة على شخص معين ابتداء فانه لا يجوز العدول عنه الى غيره بخلاف
الصلوة والصيام فان العبادة امر واحد في نفسها وانما تتفاضل بالزمان والمكان فاذا نذرها في مكان لا مزية فيه فكانه قد نذرها بوصف
مباح او مرجوح فلا ينعقد على ما تقرر قلت هو جيد بناء على ارادة من حضر فيه من الاهل ايضا كما اعترف به في آخر البحث والامر سهل بعد ان كان
المختار في المسألة الانعقاد في مثله وعلى كل حال فلا يجزيه الصدقة على اهله في غيره لان المفروض نذر الصدقة في المكان مخصوص نعم يتم ما في على القول
بعدم تعيين المكان مع عدم المزية عدم اعتباره هنا ايضا اذا صرفنا المنذور على اهله نظرا الى ان المقصود الصدقة عليهم وقد حصل ولا يخفى عليك ما
فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من نظائر المسألة فيجب مراعاة المكان وح فلو صرفها في غيره ولو على اهله اعاد الصدقة بمثلها فيه لعدم حصول الامتثال
مع التمكن منه اذا كان النذر مطلقا وضمانها لما اتلفه اذا كان معينا بل يكفر ايضا كما في غيره وذلك لكن قد يشكل وجوب الاعادة في المعين باختلال النذر وكذا
المعين الا ان الظاهر الاصحاب خلافه ولو فرض فوت المكان فالظاهر الاجتزاء بالصدقة على اهله في غيره مع احتمال انحلال النذر لكونه نذرا واحدا والفرض انحلاله
لكن الاقوى الاول وقال ابن مهزيار قلت لابي الحسن عليه السلام رجل جعل على نفسه نذرا ان قضى الله عز وجل حاجته ان يتصدق في مسجده بالف درهم نذرا
فقضى الله عز وجل حاجته فصير الدراهم ذهبا ووجهها اليك ايجوز ذلك ام يعيد قال يعيد وهو شاهد على ما قلناه بناء على ان المراد يعيد الصدقة
في مسجده وعلى كل حال فقد ظهر لك من جميع ما ذكرناه انه متى نذر الصدقة على وجه تعين مقدارا وجنسا ومحلا ومكانا وزمانا بل لا يجزيه القيمة في
المتعين ولا يملك المنذور له الابراء منه وفي وجوب قبوله نظر بيّنا من توهم انه كالدين او الهبة وان كان لا يخفى عليك قوة الثاني منهما وح فان
لم يقبله سقط عنه كما عن الفاضل ولده التصريح به ولعل مراده مع الامتناع ابدا للتعذر ح لا انا ثم رجع الى القبول فتأمل ولو اطلق فقد رأى
الذمة صح ولا يجزيه غيره والاقوى الاجتزاء بلحقة الدين هنا ولو ابراه المستحق هنا او وهبه المعين قبل قبضه او اعتاض عنه امكن الصحة ان
كان بصيغة نذر وان لفلان علي كذا او عندي او له الدابة المعينة وجوزناه كما في س وان نذر الصدقة عليه او الاهداء اليه او الايصال لم يجز
الابراء والهبة والاعتياض وعليه يتفرع سقوطه وانتقاله الى الوارث بعد وفاة المنذور له نعم في س له مطالبته به على التقادير وح لو اختلفا في
الدفع حلف المنكر لكن قد يشكل بانه تكليف شرعي لا تضييق عليه لا بعد الوفاة فليس له حق المطالبة وفي شرح الصيمري بعد ان اختار ما سمعته من
الشهيد قال لا مع الامتناع لا يجوز حبسه ولا مقاصته لاباحة التأخير له وفيه انه مناف لجواز مطالبته به على انه يمكن فرض النذر مضيقا فتأمل وكيف كان
فيجوز التوكيل في دفعه وقبضه ولو عيّن شاة فنمت تفرع النماء على التمليكات والتصدق فيملكه المنذور له ان قلنا بالملك القهري وان قال ان اتصدق
ففي س في ملكه هنا تردد من اجراء ما خذ الاسباب مجرى وقوع المسبب ولا ولو جعل المال صدقة بالنذر فخروجه عن ملكه تردد من اجرائه مجرى الوقف
العام ام لا وقطع الفاضل بالخروج وفيه انه لا وجه لدخوله في الملك مع فرض كون النذر التصدق كما انه لا وجه لعدم كونه ملكا لو نذره صدقة وقلنا بصحته
ولو نذر صرف زكوة او خمس على معين لزم اذا لم ينافي التعجيل المأمور به بل في س ولو نافى الافضلية كالبسط واعطاء الرحم والافقه والاعدل ففيه نظر
اقربه مراعاة النذر ثم قال ولو خرج المعين عن الاستحقاق بطل فلو عاد الى الاستحقاق فالاقرب عود النذر ما لم يكن قد اخرجه ولا يخلو من نظر والله العالم
ومن نذر ان يتصدق بجميع ما يملكه لزمه النذر مع فرض عدم ما يقتضي زوال الرجحان المعتبر في انعقاد النذر والا انعقد فيما لم يكن فيه ذلك
دونه لما عرفته مكررا من الصحة في مثل ذلك ان قلنا بكراهة الصدقة بجميع المال الا انه من مكروه العبادة الذي قد عرفت انعقاد نذره نعم في المتن
وغيره فان نذر ذلك وخاف الضرر قوّم ماله وتصدق قليلا قليلا حتى يعلم انه قام بقدر ما لزمه بالنذر نظرا الى صحيح محمد بن يحيى الخثعمي قال كنا عند ابي عبد الله
عليه السلام جماعة اذ دخل عليه رجل من موالي ابي جعفر عليه السلام فسلم عليه ثم جلس وبكى ثم قال جعلت فداك اني كنت اعطيت الله عهدا ان عافاني الله من شيء
كنت اخافه على نفسي ان اتصدق بجميع ما املك وان الله عز وجل عافاني منه وقد حولت عيالي من منزلي الى قبة في خراب الانصار وقد حملت كل ما
املك فانا بائع داري وجميع ما املك واتصدق به فقال له ابو عبد الله عليه السلام انطلق وقوّم منزلك وجميع متاعك وما تملك بقيمة عادلة فاعرف ذلك
ثم اعمد الى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومته ثم انطلق الى اوثق الناس في نفسك فادفع اليه الصحيفة واوصه ومره ان حدث بك حدث الموت ان
يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك ثم ارجع الى منزلك وقم في مالك على ما كنت فيه فكل انت وعيالك مثل ما كنت تأكل ثم انظر الى
كل شيء تصدقت به مما تستقبل عليك من صدقة او صلة قرابة او في وجوه البر فاكتب ذلك كله واحصه فاذا كان رأس السنة فانطلق الى الرجل الذي اوصيت
اليه فمره ان يخرج اليك الصحيفة ثم اكتب فيها جملة ما تصدقت واخرجت من صلة قرابة او بر في تلك السنة ثم افعل مثل ذلك في كل سنة حتى تفي
لله بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك ومالك ان شاء الله قال فقال الرجل فرجت عني يا ابن رسول الله جعلني الله فداك وقد اعترف في لك بتلقي الاصحاب له
بالقبول وكان مخالفته لضوابط النذر او لا بالصدقة بالقيمة عن منذور العين وثانيا بعدم وجوب تعجيل الصدقة بما لا يضر به من المال وثالثا بعدم
بطلان النذر فيما يضر من الصدقة منه ويمكن دفع الاخير بانه لا وجه للبطلان بعد امكان دفع الضرر بالطريق الخاص فيتجه ح ما دل على وجوب الوفاء
بالنذر مؤيدا بالصحيح المزبور ولا معارض بل الثاني بعد ما يدل على وجوب التعجيل لما عرفته من ان الامر بالوفاء بالطبيعة التي لا تقتضي فورا ولا تراخيا

في موضع معين

من نذر ان يتصدق بجميع ما يملكه

كذا في الاصل ولكنها لا تخلو عن قصور

لاصالة براءة الذمة من التجميل بحالها بل والاول بناء على اجزاء القيمة في مثله ولولان مقصود الصدقة بذلك من حيث ملكه لامن حيث عينه ولعله لذا تلقيه
الاصحاب بالقبول لعدم مخالفته للقواعد بوجه ومنه يعلم النظر فيما في لك من انه يبقى الكلام فيما خرج عن النص كما لو لم يكن نذر الصدقة بجميع ماله بل ببعضه
وان كان الاولى خلافه والضرر يندفع بتقويمه فهل يعمل به كما في الرواية ام يبطل النذر وجهان من مشاركته للمنصوص في المقتضي وكون نكل فرد من افراده
ماله على تقدير نذر الجميع منذور الصدقة ولو لم ينظر الى اعادة وانما نظر الى المجموع ورجع فيه الى التقويم ومن خروجه عن الاصل فيقتصر فيه على مورده
ولا يلزم من الحكم في الجميع الحكم في الابعاض لانهما غيران وهذا اجود قد عرفت ان الاول اجود لا الثاني والله العالم ومن نذر ان يخرج شيئا من ماله في
سبيل الخير تصدق به على فقراء المؤمنين او في حج او في زيارة او في شيء من مصالح المسلمين لان السبيل الطريق فالمراد ما كان وصلة الى الخير والثواب
وطريقا اليه من جميع انواع القرب عن خ انه حصر سبيل الخير في الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمين لمصلحة والمكاتبين وجعل سبيل الثواب
الفقراء والمساكين ويبدء باقاربه وسبيل الله الغزاة والحج والعمرة لكنه كما ترى لا دليل عليه بل العرف شاهد بخلافه الا ان يقصد الناذر والله العالم

مسئلة الهدي اذا نذر ان يهدي بدنة مثلا الى مكة او منى لزم بلا خلاف ولا اشكال بل في لك الاجماع عليه وان لم يعين احدهما انصرف الاطلاق
الى الكعبة لانه الاستعمال الظاهر في عرف الشرع ولانها محله شرعا قال الله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وقال هديا بالغ الكعبة ولقول الصادق ع في صحيح الحلبي
انما الهدي ما جعل لله هديا للكعبة ولكن في صحيح ابن مسلم عن الباقر ع في رجل قال عليه بدنة ولم يسم اين ينحر قال انما المنحر بمنى يقسمونها بين المساكين الا انه في
لك عمل الاصحاب على الاول ما له قرينة من لو بالقصد فينصرف اليها والا فلا والرواية باشراك محمد لا تصلح معارضا وضعفها اضافية قلت قد يقال انه لا
اعرف في زماننا المثل الغرض يقتضي كون المراد الكعبة فلا يبعد العمل بالنص بالنسبة الى ذلك وعلى كل حال فلا اشكال في انه لو نوى منى لزم انما الكلام
مع الاطلاق ولو نذر الهدي الى غير الموضعين لم ينعقد لانه ليس بطاعة وقد عرفنا اعتبار ذلك في الانعقاد ضرورة عدم مشروعية الهدي في غيرهما وان
استحباب اصل الذبح ولعل اهل هذا غير ما بان للمص من انعقاد نذر نحر الهدي في غيرهما في س ولو نوى غيرهما وقصد الصدقة او الاهداء للمؤمنين صح وان
قصد الاهداء للبقعة بطل وان قصد مجرد الذبح فيها فهو من المباح والحلق في ظ بطلان النذر وفي ق الصحة واوجب التفرقة بها وفي رواية محمد الساباطي
اذا سمى مكانا فلينحر فيه قلت ستعرف تمام الكلام في المسئلة وانما المراد عدم مشروعية الهدي لغيرهما الا ان يكون بمعنى الاهداء او الصدقة كما اومى
اليه الشهيد في اول الكلام والله العالم ولو نذر ان يهدي واقتصر انصرف الاطلاق عرفا في الهدي الى النعم لان الهدي شرعا عبارة عن ذلك بل عن ف الاجماع
ولكن لو ان يهدي قل ما يسمى من النعم هديا وان لم يكن جامعا لشرائط الهدي الذي هو نسك فهو هدي غير الهدي المعروف في الحج وقيل والقائل ع في احد قوليه
كان له ان يهدي كل ما يتمول وان كان بيضة او تمرة لان اسم الهدي يقع على الجميع فيقال اهدى بيضة وتمرة وقال الله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة
وقد يكون بقيمة عصفور او جرادة وفي الحديث من راح في الساعة الخامسة فكانما اهدى بيضة وفيه انه مناف للمنساق من الاطلاق بل ولقول الصادق ع
في صحيح الحلبي وسئل عن الرجل يقول انا اهدي هذا الطعام ليس بشيء ان الطعام لا يهدى وقال ع في خبر ابي بصير فان قال الرجل انا اهدي هذا الطعام فليس
هذا بشيء انما تهدى البدن وفي صحيح الحلبي عن الصادق ع سئل عن يقول للجزور بعد ما نحره هذا هدي لبيت الله فقال انما تهدى البدن وهي احياء وليس
تهدى حين صارت لحما الى غير ذلك من الاخبار بل ظاهرها عدم الفرق بين ان يقول علي ان اهدي او اهدي هديا او اهدي الهدي وعن الشافعي الموافقة
في الاخير دون غيره بل ظاهرها عدم اجزاء غير النعم او غير البدن حتى مع التصريح باهداء الطعام ونحوه فضلا عن الاطلاق ولعل المراد انه الهدي المعتبر
شرعا لا مطلق الاهداء والحصر في البدن في الاخير اضافي وعلى كل حال فقيل يلزمه ما يجزي في الاضحية من النعم فيعتبر السن ونحوه مما يعتبر فيها فلا يجزي المتجزي
من النعم بل في لك الاشهر في المسئلة ان من قال بوجوب الهدي من النعم اعتبر فيه شروط الاضحية وجعله مقابلا للقول الثاني لا غير ومن ح كقول المص والاول اشبه
ليس قوله لا اصل له الا انك قد عرفت وجهه وان كان الاوجه خلافه للانسياق ولظاهر النصوص والله العالم ولو نذر ان يهدي الى بيت الله سبحانه غير النعم
قيل يبطل النذر كما في محكي ير والجامع والاصباح وغيرها وفي كشف اللثام هو اختيار الحسن والقاضي وابي علي لاختصاص مشروعية الهدي بالنعم
فلا يتعلق النذر بغيره وقيل كما عن ط يباع ويصرف في مصالح البيت وعن الفاضل اختياره في لف لانه قربة وطاعة ولولا ان ارادته الصدقة ونحوها
كان فيه اسم الهدي وفي صحيح علي بن جعفر ع سئل اخاه ع عن رجل جعل جاريته هديا للكعبة كيف يصنع قال ان ابي اتاه رجل جاريته هديا للكعبة فقال له ع
مناديا يقوم على الحجر فينادي الا من قصرت به نفقته او قطع به او نفد طعامه فليات فلان بن فلان وامره ان يعطي اولا فاولا حتى ينفد بثمن الجارية
وفي خبر ابي بكر الحضرمي عن الصادق ع قال جاء رجل الى ابي جعفر ع فقال اني اهديت جارية الى الكعبة فاعطيت بها خمسمائة دينار فما ترى قال بعها ثم خذ ثمنها ثم
قم على هذا الحائط حائط الحجر ثم ناد واعط كل منقطع وكل محتاج من الحاج وفي خبره لعلي بن جعفر ع سئل اخاه ع عن الرجل يقول هو يهدي الى الكعبة كذا
وكذا ما عليه اذا كان لا يقدر على ما يهديه قال ان كان جعله نذرا ولا يملكه فلا شيء عليه وان كان مما يملك غلام او جارية او شبهه باعه واشترى بثمنه طيبا
فيطيب به الكعبة وان كانت دابة فليس عليه شيء وفي المروي عن قرب الاسناد عنه ع انه سئل اخاه عن رجل جعل ثمن جاريته هديا للكعبة فقال مر
مناديا يقوم على الحجر فينادي الا من قصرت نفقته او قطع به او نفد طعامه فليات فلان بن فلان وامره ان يعطي اولا فاولا حتى ينفد ثمن الجارية وفي
خبر ياسين ان قوما اقبلوا من مصر فمات منهم رجل فاوصى بالف درهم للكعبة فسال الباقر ع فقال ان الكعبة غنية عنه انظر الى من ام هذا البيت فقطع به
او ذهبت نفقته او ضلت راحلته او عجز ان يرجع الى اهله فادفعها الى هؤلاء الذين سميت بناء على ان الوصية لها كالنذر لها واوح يستفاد منه نذر

غير الثلثة او غير النعم بل قد يستفاد ذلك من الخبر الذي ظهر على بن جعفر وان اخرج الدابة منه مع ان الدابة احد الثلثة التي يظهر من المتن وغيره كون الخلاف في
غيرها قال اما لو نذر ان يهدي عبده او جاريته او دابته بيع ذلك وصرف ثمنه في مصالح البيت والمشهد الذي نذر له وفي معونة الحاج والزائرين بل في
ثم نسبته الى الرواية الى ان قال او الزائرين الذين خرجوا للسفر ويتناولهم اسم الحاج والزائرين ولا يجوز لاحد ان يعطي شيئا من ذلك لاحد منهم قبل خروجه
الى السفر مع انه قال فيها فان قال هي كان كذا فلله علي ان اهدي هذا الطعام الى بيته لم يلزمه ذلك لان الاهداء لا يكون الا في النعم وفي كشف اللثام هو
موضع في الفرق بين الثلثة وغيرها للنص ولذا فرقا المصنف ايضا وقصر الخلاف على غيرها ومثله المحقق في يع ثم قال ونحوه الاصباح والجامع بزيادة
العصفور والدجاج مع الطعام وكلام القاضي بزيادة الثوب على المملوك والدابة الا انهم لم يذكروه رواية ونص ابو علي على بيع السلام والجارية وشراء
الطيب للكعبة وقال ولو قال من الحيوان غير الانسي او الثمانية الازواج فانه لم يلزمه شيء فاخرج الدابة من الثلثة كما فيما مر من الخبر ونص المبسوط فان عين
فان كان مما ينقل ويحول كالنعم والدراهم والدنانير والثياب وغيرها انعقد نذره ولزمه فلانه نقله الى الحرم وتفرقته في مساكين الحرم الا ان يعين الجهة التي
نذر لها كالثياب لستارة الكعبة وطيبها ونحوهما مما يكون على ما نذره وان كان مما لا ينقل ولا يحول مثل ان يقول لله علي ان اهدي داري هذه وضيعتي
هذه وهذه الشجرة لزمه قيمتها لمساكين الحرم فيباع ويبعث بالثمن الى مساكين الحرم فعم الانعقاد لكل شيء والصرف في المصالح لكنه خص الصرف الى
المساكين ولعله احوط للاخبار وكان المهدي من النعم يصرف اليهم ولم يوجب البيع وصرف الثمن فيما ينقل لامكان صرف نفسه الامر كذلك لكنه ان كان صرف
الثمن اصلح للمساكين كان اولى وعليه تنزل الاطلاق في الاخبار وكلام الاصحاب وما فيه من التعميم هو المختار لما عرفت من الاعتبار والاخبار وهو خيرة
لف قد يقال قلت يقوى في النظر عدم الفرق بين الثلثة والنعم وغيرها من المال اذا كان المراد الاهداء او الصدقة لا الهدي النسكي كما انه يقوى صرفه فيما
يرجع الى البيت بتعظيم ونحوه كما اشعر به خبر التطييب الذي منه يستفاد اولوية البناء ونحوه ولعل ما يرجع اليها الصرف الى الحاج والمعتمرين والظاهر مساواة
النذر للمشاهد المعظمة لها في ذلك اما النذر لمن فيها من الائمة الميامين والاولياء المرضيين فالظاهر ارادة صرفه في سبيل الخير بقصد رجوع ثوابه
اليهم من غير فرق بين الصدقة على المساكين والزائرين وغير الصدقة من وجوه الخير التي يرجع ثوابها اليهم كل ذلك مع عدم تشخيص الناذر شيئا بعينه والا
اتبع قصده كما انه يتبع ما يتعارف من لفظ الذي جعله عنوانا النذره ولو نذر زيارة النبي ص انعقد لانها من امهات الطاعات سواء قصد زيارة
المسجد او ذكر انما بانه احد الائمة او قبور احد الصالحين والظاهر انصراف نذرهم منها ان قام عليهم السلام الى قصدهم في اماكنهم حتى الحجر منهم وان
كانوا يزارون في كل مكان الا ان يريد ذلك لا خصوص التراب ولو عين اماما لم يجز غيره وان عجز عنه وان اطلق الوقت فهو موسع ولو قيده بوقت
وجب فان اخل به عامدا فغير مضى وكفر والا فالقضاء قلت قد يتوقف في وجوب القضاء للاصل نعم تامل ويكفي في الزيارة الحضور في حرم الامام
ووجوب السلام لانه المتعارف من الزيارة وهو كذلك مع فرض التعارف وعلى كل حال فلا يجب الدعاء ولا الصلوة وان استحبا والله العالم ولو نذر
نحر الهدي بمكة وجب لانه عبادة فيها وطاعة ولكن هل يتعين عليه التفرقة بها قال خ واكثر المتاخرين كما في لك نعم عملا بالاحتياط لتحصيل يقين
البراءة من النذر في المقام بخلاف ما لم يفرق او يفرق في غيرها بل قد يدعى انسياق ذلك من الاطلاق وانه المقصود من الذبح والنحر بل قد قيل لو لم يلزمه
التفرقة لم يصح النذر اذ لا فائدة فيه ولا ادب في جعل الحرم مجزرة بدون الصدقة فيه وكذا الكلام في نذر النحر بمنى وان كان فيه ان المنذور نفس الذبح
الذي قد عرفت كونه بنفسه طاعة فيهما والاصل براءة الذمة من غيره نعم لو كان هناك عرف يقتضي التفرقة في اهلها في اطلاق النذر وجب
اتباعه على وجه لا يجزي التفرقة في غيرهما فضلا عن عدم التفرقة اصلا والا فلا والامر سهل بعد ان كان المدار العرف ولو نذر نحره او الهدي
الذي نذره سوقه الى مكة بغير هذين الموضعين اي مكة ومنى وان المراد لو نذر النحر في غير الموضعين على حسب ما هو المتعارف فالاولى من نذر
الذبح في بعض البقع الخاصة من المشاهد وغيرها قال خ لا ينعقد لعدم التعبد بذلك شرعا وقد عرفت اعتبار كون المنذور طاعة ويقوى انه
ينعقد وفاقا للمحكي عن الاكثر لانه يرجع الى انه قصد نذر الصدقة على فقراء تلك البقعة وهو طاعة بل قد يقال ان نفس الذبح لله طاعة لانه يجلب الرزق
الدماء وخصوص البقعة من قيود المنذور والتي قد عرفت مكررا عدم اعتبار الرجحان فيها نحو الصلوة في البيت كل ذلك مضافا الى ما في صحيح محمد بن
مسلم عن الباقر ع في رجل قال عليه بدنة ينحرها بالكوفة قال اذا سمى مكانا فلينحر فيه وفي لك قد يستدل به على انعقاد نذر المباح لان الذبح في غير البلد
ليس طاعة بمجرده وفيه ما عرفت من امكان كون ذلك من القيود التي لا يعتبر فيها الرجحان وان قلنا بعدم انعقاد نذر المباح خصوصا اذا كان المراد
من النذر المزبور تفرقته في فقراء تلك البقعة كما هو ظ المص وان قلنا بعدم اعتبار ذلك في صحة النذر ولما عرفت من رجحان نفس الذبح شرعا بل عن لف
عدم انسياق التفرقة في اهل تلك البقعة كما هو ظاهر من النذر المزبور وفعل التفرقة في غيرها بل ظ المحكي عنه عدم لزوم اصل التفرقة فضلا عن التفرقة
في اهل تلك البقعة وقد ذكرنا ان المسئلة تختلف باختلاف الامكنة والازمنة ولعل القول بفهم العرف ارادة تفرقته في ذلك الموضع من الاطلاق في
الذبح فيه لا يخلو من قوة ولو نذر ان يهدي بدنة فان نوى من الابل لزم ذلك بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو لم ينو بل قصد مسماها الواقعي لانها
لغة وعرفا عبارة عن الانثى من الابل خلافا لبعض العامة فقال اسم البدنة يقع على الابل والبقر والغنم جميعا فان نوى شيئا بعينه فذاك والا تخير
وعن بعضهم انه يتخير بالاجزاء بينها وبين البقرة او سبع شياه لان المعهود من الشارع اقامة كل منهما مقام الاخر ولا يخفى عليك ان كلا من القولين
خرافة خصوصا بعد قول الصادق ع في خبر حفص بن غياث بطريقين من نذر بدنة فعليه ناقة يقلدها ويشعرها ويقفعها بعرفة وقولهم عليهم السلام

البدنة والبقرة تجزي عن سبعة وقوله نعم فاذا وجبت حملها ثم هل يشترط فيها الصفة والكمال وغيرهما من شروط الاضحية ام يكفي ما يطلق عليه اسمها لغة في ذلك وجهان تقدم الكلام فيهما وبناؤهما على ما تقدم من ان النذر هل يحمل على اقل واجب من ذلك الجنس او على اقل ما يتقرب به منه ومثله ما لو نذر ان يهدي بقرة او شاة قلت قد عرفت ان ذلك لا يبتنى على ذلك بل على انه ان كان المراد الهدي النسكي اعتبر فيه جميع ما يعتبر فيه والا كفى مسماه بل الظاهر ذلك حتى مع الاطلاق وكل من وجب عليه بدنة في نذر فان لم يجد لزمه بقرة فان لم يجد فسبع شياه بلا خلاف اجده فيه بيننا ولو لم يجد الا اقل من سبع شياها فالاحوط ان لم يكن الاقوى وجوبه لقاعدة الميسور اذا امر تكرر نعم لو قدر على بعض البدنة او البقرة لا يجزيه لان البدل مقدم على البعض لثبوته شرعا على تقدير العجز عن مجموع المبدل منه عن الانتقال لعدم على البعض والله العالم واما اللواحق فمسائل **الاولى** لا اشكال ولا خلاف نصا وفتوى في انه يلزم بمخالفة النذر المنعقد كفارة وهي عند جماعة كفارة يمين وقيل كفارة من افطر يوما من شهر رمضان والاول وان قال المصنف انه اشهر الا ان الثاني اصح كما تقدم الكلام فيه مفصلا وكذا تقدم في انه انما تلزم الكفارة اذا خالف عامدا مختارا فلاحظ وتامل والله العالم **المسألة الثانية** اذا نذر صوم سنة معينة مثل هذه السنة من دون اشتراط التتابع وجب صومها اجمع لاطلاق الادلة وصومها الا العيدين وايام التشريق ان كان بمنى ناسكا او مطلقا على الخلاف السابق لخروجهما عن النذر خلافا للعامة في وجه وحج فلا يصح ايضا هذه الايام ولا يقضي وذلك لما عرفت من خروجها عن النذر نعم لو كان بغير منى لزمه صيام ايام التشريق لوجود المقتضي وانتفاء المانع لكن قد يشكل ذلك في خصوص ايام التشريق ان لم يكن اجماعا بشمول اللفظ لها وعدم لزوم كونه بمنى فيها فهي حج كايام الحيض والسفر الذي ستعرف وجوب قضائها وربما كان هذا هو الوجه الذي سمعته من العامة الا انه لا اجد خلافا بين اصحابنا في كونها كالعيدين في خروجها عن اطلاق النذر اذا كان بمنى ولعله لان الاصل عدم القضاء وعلى كل حال فلو افطر عامدا لغير عذر يوما من ايام السنة قضاه وبنى ان لم يشترط التتابع وكفر بلا خلاف في شيء من ذلك بل ولا اشكال في التكفير للمخالفة المقتضية له نصا وفتوى بل ولا القضاء لعموم من فاتته وليس وجه بالنذر من الصوم الواجب الموقت الذي يقضي لو فات واما البناء فلان الفرض عدم نذر التتابع ففواته لا يقتضي فوات المنذور والذي هو كل يوم يوم بخصوصه والتتابع فيه اتفاقي لا نذري فهو كصوم شهر رمضان الذي يتعلق الامر بصوم كل يوم يوم منه على انفراده وان سمي المجموع باسم السنة والشهر الا ان المنذور ليس ذلك من هذه الحيثية بل هو ذات كل يوم يوم على وجه لا مدخلية لامتثال كل يوم يوم بالمخالفة لغيره فيه مع احتماله ولكن ظاهر الاصحاب الاتفاق على عدمه وانه لا يخل النذر بذلك بل يبقى مخاطبا بما بقي من ايامها ومكلفا بقضاء ما فات منها مع صحة ما مضى منه قبل المخالفة نعم لو شرط التتابع استانف عند المصنف لان ذكر التتابع يدل على كونه مقصودا ولا بد من تحصيله وقد فات بتخلل الافطار فيجب تحصيله بالاستيناف وان تمام السنة بعد انقضاء المعين بعدد ما فات منها وفيه ان الاصل البراءة وصوم كل يوم عبادة مغايرة لصوم غيره وانما يجب عليه قضاء ما اخل به ولما لم يكن تدارك ما وجب عليه من التتابع الذي هو صفة العبادة لم يجب عليه لعدم امكان الاتيان بالصفة دون الموصوف اذ الاستيناف انما يفيد التتابع في القضاء دون المنذور ولان الفرض كون السنة معينة بل ربما قيل ان اشتراط التتابع فيها لغو وان كان فيه ما فيه ولعله لذا جزم الفاضل في عدة بعدم الاستيناف وقال بعض الاصحاب وهو حسن في ط بما حكي عنه انه ان تجاوز النصف جاز البناء لو فرق عمدا والا فلا ونسبه الى رواية اصحابنا لكن هو كما ترى تحكم ان كان مراده بالرواية ما ورد في الشهر والشهرين لحرمة القياس عندنا ودعوى الاولوية ممنوعة كدعوى الحقيقة الشرعية في التتابع وكيف كان فلا يدخل في الفرض شهر رمضان وان قلنا بصحة نذره الا اذا قصده خلافا للفاضل في عدة فادخله لانه اجزاء في السنة وحينئذ يجب بافطاره عمدا كفارتان نعم على كل حال ليس عليه الا قضاء يوم واحد كما هو واضح هذا كله ان افطر لغير عذر واما لو كان الافطار لعذر كالمرض والحيض والنفاس بني على الخلاف اي شرط التتابع وعدمه لظهور الادلة في الكفارة في عدم انقطاع التتابع بالافطار لعذر وح فلا كفارة للاصل اما القضاء فقولان اجودهما ذلك لعموم من فاتته والنصوص السابقة والاخر العدم للاصل وكانه كالعيد في عدم الدخول في النذر وفيه منع واضح ضرورة عدم قابلية العيد للصوم بخلاف الايام المذكورة نعم لو نذر صوم الدهر صح وان قلنا بكراهته اذ هو مكروه عبادة ويسقط العيدان وايام التشريق بمنى لما عرفت وفيها الاشكال السابق بل ربما احتمل البطلان في الجميع مع اطلاق الصيغة المتناولة للجميع من حيث هو مجموع ولم يحصل وان كان فيه ان المجموع هنا كالمجموع في السنة والشهر الذين قد عرفت تناولهما لكل يوم يوم والمجموع تابع فلا يضر تخلفه خصوصا العارض بل لو صرح بادخالها في النذر فلا قوى الصحة فيما عداها وان كان البطلان هنا اولى لو قيل به فيما انه لا يخلو من وجه لو صرح بدخولها من حيث كون المراد مسمى الدهر على وجه ينتفي بانتفاء اليوم منه لكن ذلك خروج عن الفرض الذي هو الاطلاق صوم الدهر على نحو اطلاق صوم الشهر والسنة وكيف كان فلا خلاف في انه يفطر ناذر صوم الدهر في السفر الذي وضع الله عنه الصوم فيه بعد ان لم يكن قد نواه بل ظاهرهم وصريح البعض ان له اختيار السفر وان كان غير ضروري نعم قال في المسالك تجب الفدية بمد عن كل يوم كالعاجز عن صوم النذر مع انه لا يخلو من نظر ضرورة عدم كونه كالعاجز بحسب انه فلا يثبت له حكمه للاصل وغيره وعلى كل حال ففي كلامهم هنا شهادة على ما ذكرنا من عدم وجوب نية الاقامة لمن كان عليه قضاء شهر رمضان وقد تضيق لكون الحضر شرط وجوب الصوم ولا يجب عليه تحصيله ومنه المقام فتأمل فتأمل جيدا والله العالم وكذا تفطر الحائض في ايام حيضها التي حرم الله عليها الصوم فيها ولكن لا يجب القضاء عليها ولا على المسافر اذ لا وقت له لان الفرض نذر صوم الدهر لا لعدم اندراجها في متعلق النذر بل لو اخل عامدا لا قضاء عليه لذلك وان وجب التكفير ولو كان عليه قضاء شهر رمضان او صوم كفارة قبل النذر او بعده فالظاهر وجوبها عن وجوب النذر بان ذلك بحكم المستثنى عرفا على التعارف وح فلا يجب التاخير في قضاء شهر رمضان

في نذر صوم سنة المعينة

[illegible]

الى ان يتضيق بدخول شهر رمضان لانه المستثنى كليته واولى من ذلك خروج نفس شهر رمضان وان دخل في الدهر والسنة الا ان المراد ايجاب ما يقتضيه النذر منهما هذا ان قلنا بصحة نذر الواجب والا فلا اشكال في الخروج عن الاطلاق ومن الغريب احتمال الدخول والخروج في شهر رمضان دون قضائه وبناؤهم الدخول والخروج على مسألة صحة نذر شهر رمضان وعدمها مع انه يمكن القول بالخروج وان قلنا بصحة نذره للتعارف الذي ذكرناه ولو عين يوما للقضاء فهل له افطاره قبل الزوال اختيارا في عدم اشكال وفي ذلك وجهان قلت لا ريب في ان المتجه عدم جوازه للنذر وانما يكون مستثنى اذا اتى بها قضاء لا مطلقا وحينئذ فما نوى ترك ما دون وجوب النذر اذ الامر لا يخرج عنهما فالمستثنى اليوم الذي تم صومه قضاء لا الذي نوى كونه قضاء فلو افطره كان عليه كفارة النذر وفي عدم متصلا به الاشكال السابق فان سوغناه ففي ايجاب كفارة خلف النذر اشكال ينشأ من انه افطر يوما من القضاء قبل الزوال ولا كفارة فيه ومن كون العدول عن النذر سائغا بشرط القضاء فاذا اخل به فقد افطر يوما كان يجب صومه بالنذر لغير عذر اذ العدول وصوم القضاء ولم يفعله وبافطاره خرج عن كونه قضاء ولان سقوط الكفارة في اليوم الاول يوجب سقوطها في اليوم الثاني وهكذا اي فيؤدي الى سقوط النذر وخروج المنذور عن الوجوب فلذا لا وجه للاشكال في عدم وجوب كفارة النذر بعد التسويغ وكونه قضاء والفرض خروجه عن النذر بل قد يقوى وجوب كفارة النذر خاصة لو افطر بعد الزوال ضرورة عدم تشخصه قضاء الا بعد تمامه كذلك فلا يلحقه كفارة قضاء شهر رمضان الكن في صدق لو عين وافطر بعد الزوال ففي وجوب الكفارتين او احدهما واتحادهما اشكال الا ان في ذلك كشف اللثام الميل الى وجوبهما معا عليه لانه اخل بالقضاء والمنذور وكلاهما ... بين ... لم يكن الصوم الذي شرع فيه للمنذور وفيه انه لا وجه له يتشخص قضاء لكونه بعد الزوال وقد نوى فلا وجه لكفارة المنذور لان الفرض خروجه عن النذر والا فهو نذر لا قضاء ومن هنا يقوى ما ذكرنا من وجوب كفارة النذر خاصة لانكشاف عدم كونه قضاء ... وان نواه هو كذلك فتامل جيدا وكيف كان فالسفر الضروري الذي يخاف من تركه على نفس محترمة او مال يضر بحاله او نحو ذلك عذر لا ينقطع به التتابع وان شرط في السنة المعينة وفي صوم الدهر نعم ينقطع بالاختياري لكن لا فائدة فيه في صوم الدهر بل والسنة بناء على المختار الا ترتب الكفارة لعدم امكان تداركه فيهما كما عرفته بقي شيء وهو انه لو اخر القضاء حتى ضاق الوقت تدوله شهر رمضان فهل تتخص الايام بكونها قضاء على وجه يلحقها حكم القضاء خاصة او يبقى لها حكم النذر وجهان وان كان المتعلق في بادي النظر اولهما وكذا لو عين ايام القضاء بيمين او عهد كل ذلك بناء على خروج ايام القضاء عن النذر والا فالامر ثم ان السفر الاختياري الذي قلنا انه يقطع التتابع لا يجوز صلوة ومنه المنذور وان قلنا بجواز السفر مع تضيق الصوم الا ان التتابع او الخروج يمكن ان يكون السفر معصية فلا يجوز القصر فيه فلا ينقطع التتابع وتكون المسألة شبه المسائل الدورية التي يستلزم الوجود فيها العدم اللهم الا ان يمنع حرمة السفر وان استلزم فوات التتابع المنذور فتامل جيدا ولو نذر سنة غير معينة كان مخيرا بين التوالي والتفرقة للصدق ان لم يشترط التتابع والا وجب الاتصال في الامتثال وح فله في امتثال الاول ان يصوم اثني عشر شهرا ولو متفرقة والشهر عرفا ما عده بين هلالين وان نقص او ثلثون يوما ولا يكفي في صدق تلفيق الهلالي بمقدار ما مضى منه من غيره على وجه يكون شهرا وان نقص عن ثلثين لانه متى انكسر الشهر فلم يصم يوما منه وجب في الامتثال صوم ثلثين يوما وح فلو صام شوالا وكان ناقصا اتمه بيوم بدلا عن العيد قطعا وعن خ الاجزاء به لدعوى تحقق الصدق وفيه ما عرفت ومن هنا قيل يتمه بيومين وهو حسن لما عرفت من خروجه عن الهلالي بالانكسار بيوم العيد فلا بد في صدق صوم الشهر من ثلثين يوما وكذا الكلام لو كان بمنى بحيث يحرم عليه الصوم في ايام التشريق فصام ذا الحجة قضى اي ادى بدل يوم العيد وايام التشريق ولو فرض انه كان ناقصا قضى خمسة ايام ليكون شهرا ثلثين يوما ولو صام سنة واحدة مبتدا بهلال المحرم منها اتمها بشهر ثلثين يوما ويومين بدلا عن شهر رمضان وعن العيد بناء على ارادة السنة تامة اذا فرض تمام شوال وذي الحجة ولم ينقطع التتابع بذلك لو فرض انه نذره لانه لا يمكنه الاحتراز منه في كل سنة فيكون للمنذور التتابع في غير ذلك وكذا لو كان بمنى وادى ايام التشريق ايضا وكان الوجه في فصلها عن شهر رمضان والعيدين ان ايام التشريق قد ينقطع افطارها التتابع اذا كان السفر لها اختيارا بل هذا وربما احتمل وجوب صوم السنة العددية في نذر صوم السنة لان السنة تنكسر لا محالة بسبب رمضان والعيد فاذا انكسرت وجب ان يعتبر فيها العدد اجمع كما ان الشهر اذا انكسر يعتبر فيه العدد وفيه انه يصدق عليها صوم السنة مع ملاحظة العدد في خصوص المنكسر منها نعم قد يحتمل الاجزاء بصوم السنة بالابتداء من المحرم مثلا الى المحرم بناء على ارادة ما عدا شهر رمضان ان لم نقل بدخوله في النذر والعيدين منها والامر سهل بعد ان كان المدار على ما يفهم عرفا ولو نذر السنة متتابعا فقد عرفت وجوبه عليه فيصوم رمضان عن فرضه ان لم نقل بدخوله ويفطر العيدين وايام التشريق ان كان بمنى وهل يلزمه تداركها للنذر فيه وجهان احدهما الا ان المراد صوم ما يمكن صومه منها وقد حصل والثاني نعم لتوقف صدق صوم السنة حقيقة على ذلك وفرق بين المعينة التي لا يقوم البدل مقام ما فات منها بخلاف المطلقة التي هي كالعوض الكلي في البيع والاجارة ومن هنا لو افطر فيها لغير عذر وجب الاستيناف ولا ولو اسد بخلاف المعينة التي فيها البحث السابق وذلك لان المعينة جميع اجزائها معين فلا يزول تعيينه بالاخلال ببعضه ولا يمكن تداركه بخلاف المطلقة التي يراد منها ايقاع مجموع العدد متتابعا ومع الاخلال يمكن من الاتيان بالمنذور موصوفا بالوصف فيجب عليه تحصيله للمكلف بل نعم الظاهر ان الافطار لعذر الحيض والنفاس والمرض والسفر الضروري لا يخل بالتتابع ولكن يقضي ما فات كالمعين قال ايوب بن ورقاء سألت ابا عبد الله عن رجل جعل عليه صوم شهرين متتابعين فصوم شهرا ثم مرض هل يعتد به قال نعم امر الله حبسه قلت امرأة

نذرت صوم شهرين متتابعين قال تصوم وتستانف ايامها التي قعدت حتى تتم الشهرين قلت ارايت ان هي ايست من الحيض هل تقضيه قال لا يجزيها الاول
نعم يمكن اجزاؤه خلاف ح في الاكتفاء بتجاوز النصف في حصول التتابع في المطلقة ايضا بل في س حكاه عن ح في نذر السنة مطلقا بل في عدم حكاية عنه في
المطلقة ولو نذر صوم شهر متتابع وجب ان يتوخى ما يصح ذلك فيه مقدمة لوجوب الوفاء بالنذر واقله ان يتوخى شهرا يصح فيه تتابع خمسة عشر
يوما للاكتفاء بالتتابع فيها فمثل نصابا ومتوى كما فصلنا الكلام فيه في كتاب الصوم فلاحظ وتامل وح فلو شرع في ذي الحجة وفاء لنذره المفرد
لم يجز لان التتابع ينقطع بالعيد كما هو واضح **المسئلة الثالثة** اذا نذر ان يصوم اول يوم من شهر رمضان لم ينعقد نذره عند المرتضى
وح وابي الصلاح وابن ادريس لان صيامه مستحق بغير النذر فلا يجابه بالنذر تحصيل للحاصل ولانه على تقدير كونه يوما من رمضان قد استحق صيامه
بالاصل ولا يمكن ان يقع فيه غيره وفيه تردد عند المص مما عرفت ومن ان مقتضى التعليل الاول عدم صحة نذر كل واجب بل مقتضاه عدم صحة اليمين
عليه ايضا وقد عرفت تواتر نصوص انعقاد اليمين على الواجب منها مضافا الى عموم ادلة النذر يقوى الانعقاد وفاقا لاكثر المتاخرين وايجاب صوم
الشرع لا ينافي وجوبه من جهة اخرى وليس هذا صحة غير شهر رمضان بل هو من تعدد السبب وجوبه الذي يمكن ان يراد لافادة الانبعاث حذرا من
الكفارة وح فيجوز نذره اي النذر وتعدد الكفارة بتعدده كما انه يجوز نذره واليمين عليه والعهد وغير ذلك مما يقتضي تاكيد وجوبه ودعا فرع على ذلك
دخول شهر رمضان في نذر صوم السنة والدهر مع الاطلاق وفيه انه يمكن المنع للعرف لا لعدم صلاحية نذره والله العالم **المسئلة الرابعة**
لا خلاف بيننا ولا اشكال بل نصوصنا متواترة في ان نذر المعصية لا ينعقد ولا يجب به كفارة كمن نذر ان يذبح ادميا ابا كان او اما او ولدا او
نسيبا او اجنبيا وكذا لو نذر ليقتلن زيدا مثلا ظلما او نذر ان يشرب خمرا او يرتكب محظورا او يترك فرضا فكل ذلك وشبهه لغو لا ينعقد وفي خبر
عبد الرحمن بن ابي عبد الله سئلت ابا عبد الله ع عن رجل نذر ان ينحر ولده فقال ذلك من خطوات الشيطان اي الذي اوقع في نفس بعض العامة
فذهب الى ان من نذر ان يذبح ولده فعليه شاة وان نذر ذبح غيره من ابائه او اجداده وامهاته فلا شيء عليه ولخومه الى ان عليه كفارة يمين وكذا في
كل نذر معصية رووا عن ابن عباس ان عليه ذبح شاة وفي بعض النصوص من طرقنا موافقة لهم في ذلك ففي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابيه
علي عليهم السلم انه اتاه رجل فقال اني نذرت ان انحر ولدي عند مقام ابراهيم ان فعلت كذا وكذا ففعلته فقال علي عليه السلم اذبح كبشا سمينا وتصدق
بلحمه على المساكين ولكن حمله الشيخ على الاستحباب ولو نذر ان يطوف على اربع فقد مرت في باب الحج والا قرب انه لا ينعقد كما عن ابن ادريس وغيره لانه
هيئة غير مشروعة ضرورة كون الثابت قولا وفعلا الطواف مشيا وقد قال ص خذوا عني مناسككم لكن روى النوفلي عن السكوني عن الصادق
عليه السلم قال قال علي ع في امراة نذرت ان تطوف على اربع قال تطوف اسبوعا ليديها واسبوعا لرجليها ومثله روى ابو الجهم عنه عن علي ع بل عن
العمل بها في يه كما عن بعضهم الاختصاص بمورد ها وهو المراة دون الرجل الا ان ضعفها مع عدم الجابر يمنع من العمل بها في موردها فضلا عن غير موردها فالا
لمخالفتها للاصل من وجوب ما لم ينذره الناذر ولم يقصده ويمكن ان يكون وجهه ان الناذر قصد بذلك فعل طوافين ولكن بالهيئة المزبورة
فابطلها الشارع لعدم التعبد بها وبقي وجوب الطوافين احدهما لليدين والاخر للرجلين كما انه يمكن العمل بها على جهة الندب للتساع فيه والله العالم
المسئلة الخامسة اذا عجز الناذر عما نذره لكونه في سنة معينة او مطلقة وحصل الياس سقط فرضه اداء وقضاء لقبح التكليف بما لا
يطاق ولقوله ع من نذر فبلغ جهده فلا شيء عليه وح فلو نذر الحج مثلا في سنة معينة فصد سقط النذر وكذا لو نذر صوما فعجز لكن روي في هذا
محمد بن منصور عن الرضا ع يتصدق عن كل يوم بمد من طعام قال كان ابي يقول على من عجز عن صوم نذره مكان كل يوم مد ومثله رواية الكليني
عن علي بن ادريس وزاد فيهما من حنطة او شعير بل في التهيد العمل بمضمونها الا انها غير جامعة لشرائط الحجية فحملها على الندب متجه ومثلها او اولى منه
ان يعطي من يصوم عنه مدين لخبر اسحق بن عمار عن الصادق ع في رجل يجعل عليه صياما في نذره ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين وعلى
كل حال فما عن بعض من انه يجب على العاجز عن الصوم المعين القضاء دون الكفارة اي الفدية وعن اخر العكس واضح الضعف وقد تقدم الكلام في ذلك
في الكفارات وكذا ينبغي ان يحمل على الندب خبر ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن ع قال سئله عباد بن عبد الله البصري عن رجل جعل لله نذرا على
نفسه المشي الى بيت الله الحرام فمشى نصف الطريق او اقل او اكثر قال ينظر ما كان ينفق من ذلك الموضع فيتصدق به بعد حمله على العجز واليأس من القدرة
المسئلة السادسة العهد الذي في الاصل على ما قيل الاحتفاظ بالشيء ومراعاته حكمه حكم اليمين كما في فع وعد و د ولك فينعقد ح
على المباح المتساوي الطرفين ومن دون تعليق على شرط ولا يعتبر فيه القربة ولا غيرها مما اعتبر في النذر للعمومات الدالة على لزوم الوفاء به كتابا
وسنة من غير تقييد بما اذا كان متعلقه طاعة ومشروطا بناء على اعتبار ه في النذر بل في خبر ابن سنان سئلت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل
يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود قال العهود وفي س واللمعة والروضة ومحكي النهاية حكمه حكم النذر قال في س ثمة متعلق العهد كمتعلق
النذر واحكامه واردة فيه وصورته ان يقول عاهدت الله او علي عهد الله ان افعل كذا معلقا او مجردا ويشترط فيه ما يشترط في النذر و
الخلاف في انعقاده بالضمير كالنذر لكن يسهل الخطب ان الشهيد جوز النذر على المباح ونذر التبرع نعم في كشف اللثام عن صريح المقنعة والنهاية
والمراسم والوسيلة وظاهر يه وجماعة اختصاصه بالراجح وعلى كل حال فحجتهم على ذلك اصل البراءة في غير محل الاتفاق وهو مقطوع بما سمعت من
العمومات وما اشعر به خبر ابي بصير عن احدهما ع من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين
او الطعام

اوالطعام ستين مسكينا وخبر علي بن جعفر عن اخيه ... سئلته عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده
فداك اني كنت اتزوج المتعة فكرهتها وتشأمت منها فاعطيت الله عهدا بين الركن والمقام وجعلت علي في ذلك نذرا وصياما ان لا اتزوجها ثم ان ذلك
شق علي وندمت على يميني ولم يكن بيدي من القوة ما اتزوج به في العلانية فقال عاهدت الله ان لا تطيعه والله لئن لم تطعه لتعصينه ونوقش بان ذلك
لا يدل على عدم انعقاده لو كان مورده غير طاعة وبانه معارض بخبر علي بن جعفر عن اخيه سئلته عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده
قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين حيث علق الكفارة على العهد في غير المعصية الشامل للمباح الذي هو مورد اليمين ولا يقدح
شموله للمكروه وخلاف المندوب خلافا للاولى بعد جبره بالاجماع المحكي في ذلك وبان ذلك كله غير صالح لتخصيص العمومات بما سمعت مع ضعف سند الاول
وعلى كل حال ففي الرياض تظهر ثمرة الخلاف فيما لو وجب توقفه على ادنى من يعتبر ان شرط القول الاول دون الثاني ان قلنا بعدم توقف النذر على
انه نعم والا فلا ثمرة فيما مر من المقامين ايضا ان قلنا باعتبار النذر في المباح المتساوي الطرفين والمتبرع به غير المعلق على شرط كما هو الاظهر ولكن الاولى
خلافه فيتحقق فيهما الثمرة قلت التحقيق في المسئلة انه لا دلالة في شيء من النصوص على مساواة العهد لليمين او النذر كي يتوقف مطلق ان حكمه حكمه و
شرطه شرطه ومورده مورده فالمتجه اثبات او حكم وافق العمومات له من غير فرق بين النذر واليمين واما الكفارة فالمتجه كونها كبرى مخيرة لخبر ابي بصير
المزبور اذ لا معارض لذلك سوى اطلاق التصدق في خبر علي بن جعفر الذي يمكن حمله على ارادة الصدقة على ستين ولا يلزم من ذلك كون حكمه حكم النذر
مطلقا كما انه لا يلزم من عدم اشتراط كون متعلقه طاعة مثلا للعمومات مساواته لليمين حتى في الكفارة التي لا دليل عليها فيه كالقول بانها كفارة ظهار كما
عن المفيد وكذا دعوى اعتبار الاذن في الولد والزوجة والسيد بناء على ان ذلك حكم اليمين اذ العمومات نافية له بلا معارض حتى لو قلنا باعتباره في النذر
مصرح في ذلك او غيره لما عرفت الكلام فيه سابقا بل لا دليل على انحصار امره فيهما اذ يمكن ان يكون قسما ثالثا يوافق كلا منهما في حكم وكيف كان فهو
المتن تفريعا على كون حكمه حكم اليمين فصورته ان يقول عاهدت الله او علي عهد الله انه متى كان كذا فعلي كذا مع انك قد عرفت ان مقتضى العمومات بل
صحة مع التبرع بل عن ف الاجماع عليه فهو وافق اليمين بالنسبة الى ذلك فهو المناسب لتفريعه على مساواته لليمين لا خصوص المعلق وعلى كل حال فلا اشكال
ولا خلاف في انه ان كان ما عاهد عليه واجبا او مندوبا او ترك مكروه او اجتناب محرم لزم للعمومات وان قلنا بعدم انعقاد النذر على الواجب او كان
لم يلزم وان كان فعل مكروه او ترك مندوب وبحر عبارة اليمين ما سمعته من خبر المتعة الذي هو مضمون المسئلة ايضا فالامامية يظهر من خبرنا هذا الاجماع
على عدم خروج مورده عن النذر واليمين ومعاصيه لا ينعقد ان على ذلك العموم قوله كل ما كان لك فيه منفعة في دين او دنيا فلا حنث فيه لو عاهد
على ما الزم ايضا كاليمين للعمومات والخبر المزبور ودعوى كونه كالنذر في اعتبار كون مورده طاعة خالية عن الدليل المعتد به وكذا يظهر منهم الاجماع ايضا
على انه لو كان ما عاهد على تركه فعله اولى من ذلك ولو من جهة الدنيا او كان ما عاهد على فعله تركه اولى فليفعل الاولى ولا كفارة عليه وكفارة المخالفة في
العهد كفارة يمين وفي رواية ابي بصير كفارة من افطر يوما من شهر رمضان وهي الاشهر كما سمعت الكلام فيه سابقا هذا كله عن النية العدم انعقاده
لو كان تكلفا ابتداء والا فلا لو عرض ما يرجح الاتيان والله العالم **المسئلة السابعة** لا خلاف ولا اشكال في ان النذر والعهد ينعقدان بالنطق
بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص كادت تكون متواترة فيه وهل ينعقدان بالضمير والاعتقاد من دون ذكر الصيغة الدالة على ذلك قال بعض
الاصحاب وهو الشيخان والقاضي وابن حمزة على ما حكي عنهم نعم للاصل ولا اصل له وعموم الامر وهو فرع الصدق لغة وعرفا وليس لا اقل من ان يكون
مشكوكا ولانها عبادة والاصل فيها الاعتقاد والضمير ولقوله ع انما الاعمال بالنيات وانما للحصر والباء للسببية وذلك يدل على حصر العمل في النية ولا
يتوقف على غيرها والا لم يجعل ما ليس بسبب سببا ولان الغرض من اللفظ اعلام الغير ما في الضمير والاستدلال به على القصد والله تعالى عالم بالسرائر
ولقوله تعالى ان تبدوا ما في انفسكم او تخفوه يحاسبكم به الله ومن الغريب توقف الفاضل وغيره في القولين مع ان ادلة هذا القول كما ترى ضرورة ان كونه
عبادة اعم من الاكتفاء فيهما بالاعتقاد اذ قد تكون لفظية كالقراءة والذكر وقد تكون بدنية كالركوع والسجود وافعال الحج وقد تكون مالية كالزكوة والخمس
واعتبار النية التي هي القصد القلبي فيها لا يقتضي الاجتزاء بذلك واقصى ما يدل عليه الخبر المزبور اعتبار النية في العمل وانه لا يتم الا بها لا ان العمل هي
ضرورة كون الواقع خلافه وح فهو دال على مغايرة النية للعمل وجزئيته وكون الباء للسببية لا يدل على ازيد مما ذكرنا من اشتراط النية في صحة العمل
شرعا بل كونها سببا في ذلك مبالغة في شدة اعتبارها على ان السبب قد يكون تاما وقد يكون ناقصا ومطلقه اعم من التام بل الواضح في الاعمال المعتبرة
شرعا ذلك لان النية لا تكون في صحتها من غير انضمام بل انما يعتبر فيها ودعوى انحصار الغرض في اللفظ بالاعلام ممنوعة اذ يمكن التعبد بذلك بل هو
مقتضى قوله انما يحرم الكلام ويحلل الكلام والاية لا دلالة فيها على الانعقاد بالنية كل ذلك مضافا الى النصوص المستفيضة الدالة على ان النذر ليس بشيء
حتى يقول كذا وفيها الصحيح وغيره وان نوقش في الاستدلال بها باحتمال كون المراد فيها اشتراط قصد القربة خاصة لا اشتراط الصيغة بل قد يظهر ذلك من
سياقها وانما ذكر التلفظ والتسمية تبعا للنذر الغالبة الا انه كما ترى لا ينافي ظهورها في اعتبار القول فلعل الفاضل وغيره قال المصنف وفاقا للمحكي عن
الاسكافي وابن ادريس واكثر المتاخرين الوجه انهما لا ينعقدان الا بالنطق مضافا الى اصالة عدم ترتب حكمهما على غير ذلك وكونهما من الاسباب
التي لا يكفي فيها مجرد القصد وغير ذلك وهو الاقوى ثم لو قيل بصدق العهد لغة وشرعا وعرفا على الانشاء الضميري قوي القول بالانعقاد للعمومات ولعله
لذا قواه في كشف اللثام فارقا بينه وبين النذر باعتبار كون النذر في الاصل الوعد وهو فعل عاهد العهد والله العالم تم قسم الايقاعات والحمد لله اولا واخرا

وظاهراً وباطناً وصلى الله على محمد واهل بيته الطيبين الطاهرين سنه ۱۳۲۵

فهرست ما في هذا المجلد من الكتب الفقهيه

كتاب النكاح كتاب الطلاق كتاب الخلع والمبارات كتاب الظهار كتاب الايلاء

كتاب اللعان كتاب العتق كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد كتاب الاقرار

كتاب الجعالة كتاب الايمان كتاب النذر تمت

بحسب خواهش جناب عمدة الاعاظم والاعيان حاجی احمد آقا الملقب بمؤيد العلماء

ولد مرحوم حاجی ابراهيم كتابفروش و در مطبعه خود معزى اليه در ماه كه

جديداً صورت انطباع پذيرفت سنه ۱۳۲۴

